



## Síntesis acciones públicas de inconstitucionalidad Reconocimiento de Justicia Propia Afrocolombiana

### I. Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley de reclutamiento

Esta acción plantea dos cargos contra del literal j) (parcial) del artículo 12 y del literal b) (parcial) del parágrafo del artículo 26 de la Ley 1861 de 2017. Los cargos son:

1. **Primer cargo.** La expresión “indígenas” del literal j del art. 12 y del literal b del parágrafo del art. 26 de la Ley de reclutamiento viola los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93 y 55 transitorio de la Constitución y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT por omisión legislativa relativa a no extender sus efectos a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Los demandantes sostienen que el legislador incurrió en una **omisión legislativa relativa** al prever que la exoneración del servicio militar obligatorio y del pago de la cuota de compensación militar prevista en las normas demandadas cobijara “*a aquellas personas que acrediten la identidad cultural, social y económica indígena y no la de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras*”.

En primer lugar se presentan los elementos del *test de omisión legislativa relativa* que se han considerado para la elaboración del cargo y luego este se estructura indicando las normas sobre la que recae la omisión, las razones por las que se considera que el legislador incumplió el mandato constitucional de protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP y el derecho a la igualdad, y los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional.

Según explican, en virtud del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de la Nación, el legislador estableció una **excepción por diversidad etnocultural a favor de los indígenas** frente a la obligación de prestar el servicio militar, que se previó inicialmente en la Ley 48 de 1993 y se mantuvo en la Ley 1861 de 2017. No obstante, consideran que **dicha excepción no es exclusiva de los pueblos indígenas**, en la medida que representa la maximización de la autonomía y la identidad de los grupos y las comunidades étnicas, entre ellas las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras. Además, precisan que, de acuerdo con la Sentencia C-480 de 2019, el reconocimiento de la diversidad e identidad étnica y cultural ha implicado **una asimilación entre los derechos de los pueblos indígenas y los de esas comunidades**.



Con base en estas consideraciones generales, los demandantes argumentan, en primer lugar, que la lectura de las disposiciones cuestionadas permite constatar que “el legislador usa exclusivamente la expresión ‘indígenas’ donde debería decir también comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales”.

En segundo lugar, afirman que **el Estado tiene la obligación internacional y el deber constitucional de proteger la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras**, tal como lo advirtió el Auto 005 de 2009, proferido con ocasión del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, en la que la Corte Constitucional reconoció la existencia de mandatos constitucionales específicos dirigidos a la protección de esas comunidades. Además, señalan que “es deber del Estado reconocer la igualdad y la dignidad de las diversas culturas que conviven en el país conforme a lo establecido en el artículo 70 [Superior]”, norma que, junto con el Convenio 169 de la OIT, garantiza una **protección especial** a las “comunidades étnicas en cuanto a su cultura, costumbres y valores tradicionales ancestrales, cosmovisión, identidad social, religiosa y jurídica, autonomía y territorio”.

En tercer lugar, señalan que la Ley 70 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución Política, **reconoció como grupos étnicos a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y definió mecanismos para proteger sus derechos a la identidad y a la diversidad étnica y cultural**. No obstante, aclaran que, según esta ley, para que una comunidad afrocolombiana sea reconocida como minoría étnica, es necesario que cumpla dos requisitos: uno de carácter objetivo, relativo a la existencia de características culturales y sociales que la diferencien de los demás miembros de la sociedad, y otro de carácter subjetivo, referido a la autoidentificación de la comunidad como culturalmente diversa.

Así mismo, sostienen **que la Corte Constitucional ha garantizado la protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural, con el fin de prevenir acciones que las puedan afectar en cualquiera de sus manifestaciones históricas, artísticas, medicinales y sociales**. En esa medida, ha reconocido diferentes mecanismos de protección de los grupos étnicos, como “el derecho a la consulta previa, la protección diferenciada de tierras, el acceso a la educación superior de un sujeto étnico diverso, el autogobierno del colectivo étnico ya sea para dirigir sus intereses o para resolver sus conflictos internos y el deber de no discriminación”.



En cuarto lugar, señalan que **el legislador debe proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y otorgar una igualdad de trato a todas las culturas**, con fundamento en los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio, así como los artículos 1.2, 2.2. y 5.a del Convenio 169 de la OIT de la Constitución Política. En ese sentido, advierten, las reglas de exclusión de la prestación del servicio militar obligatorio no deben favorecer únicamente a los indígenas, sino **abarcarse la pluralidad étnica y cultural de los distintos pueblos y comunidades**, en particular las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, con base en su reconocimiento y protección como **titulares de derechos fundamentales diferenciados**, tanto a nivel individual como colectivo. Además, sostienen que la protección que se deriva de la excepción por diversidad etnocultural cubija a dichas comunidades como sujetos étnica y culturalmente diferenciados.

En quinto lugar, indican que **no existe ninguna justificación constitucional para que las normas demandadas traten de manera desigual a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en comparación con los pueblos indígenas**, pues el fin de las medidas previstas en ellas es la protección de la integridad y la diversidad étnica y cultural, que cubija por igual a ambos grupos. En ese sentido, afirman que, al examinar la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 48 de 1993, la Sentencia C-058 de 1994 diferenció razonablemente a los indígenas de los demás ciudadanos colombianos respecto de la obligación de prestar el servicio militar, con fundamento, precisamente, en la preservación de su existencia y de su identidad étnica y cultural, lo que justificaba otorgarles una especial protección por parte del Estado. No obstante, ni en la exposición de motivos ni en el trámite de la Ley 1861 de 2017, que derogó la Ley 48 de 1993, se hicieron explícitas las razones que justificaban la exclusión y el trato desigual que se les dio a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, como grupo étnico beneficiario del reconocimiento y la protección de su identidad y diversidad étnica y cultural.

Finalmente, aducen que la protección de la diversidad étnica y cultural en la que se fundamenta la exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio y del pago de la cuota de compensación militar prevista a favor de los indígenas **no es exclusiva de este grupo, pues la Corte Constitucional ha reconocido que los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras son asimilables**. Por ende, concluyen que las expresiones demandadas les generan una desigualdad negativa a estas comunidades frente al



trato otorgado a los indígenas, lo cual “es contrario al mandato constitucional de protección de la diversidad e integridad étnica y cultural, así como de las obligaciones internacionales de no discriminación de los grupos étnicos consagrados en el Convenio 169 de la OIT.

2. **Segundo cargo:** Presunta vulneración al derecho a la igualdad y a la protección especial de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (arts.1, 2, 7, 13, 70, 93,y 55 transitorio de la Constitución de la CP).

Los demandantes argumentan que las normas acusadas **vulneran el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación** de los miembros de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, al no exonerarlos de la prestación del servicio militar y del pago de la cuota de compensación militar. La expresión “indígenas” contenida en esas normas supone otorgar un **tratamiento distinto a sujetos similares**, pues dichas comunidades, al igual que los indígenas, “son grupos étnicos que gozan de igual reconocimiento y protección constitucional de su identidad y diversidad cultural, [por ende] son susceptibles de comparación en atención a la excepción etnocultural”.

Para sustentar su acusación, los demandantes plantean un **test estricto de igualdad**, en la medida que, a su juicio, “está de por medio un **criterio sospechoso de discriminación** que afecta a personas que pertenecen a grupos marginados o discriminados”. En desarrollo de dicho test, advierten que la expresión “indígena” supone otorgar un tratamiento distinto a sujetos con características similares, pues, en atención a la **excepción por diversidad etnocultural**, tanto los pueblos indígenas como las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras “merecen ser protegidas en su identidad y diversidad étnica y cultural”.

De otro lado, señalan que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los **grupos étnicos son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales**. Dentro de tales grupos, advierten, están las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, que, de acuerdo con la Sentencia T414 de 2015, “han sido destinatarias de una **especial protección** en procura de atender la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido principalmente [...] a la situación de histórica marginalidad y segregación de la cual ha sido víctima”. Con base en ello, la jurisprudencia constitucional **ha extendido a dichas comunidades los efectos de normas reservadas para los indígenas**, en la medida que se trata de **sujetos comparables en razón de su identidad y diversidad étnica y cultural**. De esta manera, consideran que “resulta equiparable el supuesto y la finalidad



constitucional de la exención del servicio militar obligatorio y de la cuota de compensación militar concedida a los indígenas para ser aplicadas a [dichas] comunidades”.

Finalmente, continuando con el test, señalan que (i) la **finalidad de la medida** consistente en exonerar a los indígenas de la prestación del servicio militar obligatorio y del pago de la cuota de compensación militar es **legítima, importante e imperiosa**, porque materializa “la excepción etnocultural que constituye una medida afirmativa” a favor de ese grupo étnico; además, (ii) es **conducente y necesaria**, “en la medida que permite efectivizar la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural indígena con la aplicación de excepción etnocultural”; no obstante, (iii) es **evidentemente desproporcionada**, pues las razones por las cuales se les conceden esos beneficios a los “indígenas” que acrediten su integridad cultural, social y económica son igualmente aplicables a las comunidades [negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras] como grupo étnico constitucionalmente reconocido”, **sin que exista justificación constitucional para darles un trato desigual**. Esto contraría el mandato superior de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural en condiciones de igualdad.

**II. Demanda pública de inconstitucionalidad contra la Ley estatutaria de la administración de justicia** Esta acción pública de inconstitucionalidad plantea tres cargos contra la expresión “indígena” del artículo 12 (parcial) de la Ley 270 de 1996 “*estatutaria de la administración de justicia*”. Como estructura de la formulación de los tres cargos, la demanda se organiza así:

**1. Aclaración inicial:** como esta ley ya había sido demandada, se realizó un acápite específico sobre cosa juzgada para demostrar que la demanda sí es procedente. Para los actores existe una situación excepcional que habilitaría un nuevo juicio de validez de la norma porque hubo un **cambio de la significación material del artículo 246** de la Constitución.

Según los demandantes, el actual entendimiento del parámetro de control permitiría un nuevo estudio de constitucionalidad de la expresión “indígena” contenida en el artículo 12 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Si bien, entre los años 1991 y 2000, la Corte se pronunció sobre la protección constitucional a las comunidades NARP, solamente hasta el año 2001 se comenzaron a sentar las bases del reconocimiento de la discriminación histórica de las comunidades NARP en su dimensión colectiva e individual y, por ende, la garantía especial de sus derechos.



Las decisiones recientes de la Corte “son la consolidación del autoreconocimiento de dichas comunidades sobre su identidad y diversidad étnica y cultural, de la organización colectiva para la protección de sus derechos a través de la movilización legal y del carácter progresivo del estándar de protección constitucional que conlleva un mayor entendimiento de sus particularidades”. Tales reivindicaciones han comprendido distintos ámbitos (i.e. la consulta previa, la protección diferenciada en tierras, el derecho a la etnoeducación, el autogobierno y la prohibición de discriminación). De lo anterior, se infiere que se debería proteger: “(...) la costumbre y el derecho consuetudinario como expresión de su justicia propia y de los mecanismos para la resolución de los conflictos conforme con su identidad étnica y cultural.

De esa manera, la mencionada protección constitucional debe comprender el reconocimiento de la justicia propia afro y de la función jurisdiccional de las autoridades de las comunidades NARP” Al efectuar el control previo y automático de la Ley 1285 de 2009, no tuvo en cuenta a las comunidades NARP “en la valoración del significado material del derecho a la administración de justicia dentro del reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural, bajo una lectura amplia del artículo 246 constitucional, porque para entonces este reconocimiento jurisprudencial del mandato constitucional no se había consolidado. No obstante, el cambio no sólo se encuentra en el ámbito jurisprudencial, sino en el plano social y cultural en las prácticas de justicia propia afrocolombiana”.

2. **Primer cargo:** Omisión legislativa relativa al reconocer la función jurisdiccional de las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, y no la de las comunidades NARP, lo que infringe los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2, 5.a, 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT.

En primer lugar, se presentaron los elementos del test de omisión legislativa relativa: se señalan la norma sobre la que recae la omisión, las razones por las que se considera que el legislador incumplió el mandato constitucional de protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP y el derecho a la igualdad, y, finalmente, se presentan los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional.



Así, el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 es la norma sobre la que recae la omisión, pues el legislador utilizó la expresión “indígena” donde también debió incluir a las comunidades NARP.

En segundo lugar, según lo dispuesto tanto en el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución como en el Convenio 169 de la OIT, el legislador tiene el **mandato constitucional específico de proteger tanto la identidad y diversidad étnica y cultural como los demás derechos fundamentales de las comunidades NARP** y, por lo tanto, garantizar la “vigencia del autogobierno del colectivo étnico para resolver sus conflictos internos como una excepción etnocultural”.

En tercer lugar, los peticionarios adujeron que **no hay razón suficiente que justifique la omisión** del legislador en el reconocimiento del derecho consuetudinario y los mecanismos de gestión de conflictos de las comunidades NARP. Finalmente, los actores argumentaron que, al reconocer la función jurisdiccional de las autoridades indígenas y excluir a las comunidades NARP, la norma generó una **desigualdad negativa** pese a que son sujetos igualmente amparados por la Constitución.

En consecuencia, los accionantes consideraron que la omisión se subsanaría si se condiciona “su entendimiento para que incluya a las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales”.

- 3. Segundo cargo:** En el segundo cargo se plantea que la norma acusada incurre en un trato diferenciado no justificado entre la función jurisdiccional de las autoridades de los pueblos y las comunidades indígenas, en contraste con las comunidades NARP, lo cual viola la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución y los artículos 1, 7, 70, 93, 246, 310 y 55 transitorio de la Constitución, incluyendo los artículos 1.2, 2.2, 5.a, 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Se realizó un test estricto porque “está de por medio un **criterio sospechoso de discriminación** que afecta a personas que pertenecen a grupos marginados o discriminados, como las (sic) NARP, y que afecta de manera grave el goce de derechos constitucionales fundamentales, en especial el **derecho a la justicia propia**”. En primer lugar, el reconocimiento como grupos étnicos y la protección especial otorgada por la Constitución tanto a los indígenas como a las comunidades NARP los hacen **sujetos comparables**. En segundo lugar el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena y la exclusión de tal



previsión a las comunidades NARP generó un **trato desigual entre iguales**. Finalmente, en criterio de los ciudadanos, **no hay justificación constitucional en el trato discriminatorio** otorgado a las comunidades NARP porque, si bien la medida es **importante y parcialmente conducente**, esta genera una **desigualdad desproporcionada** al favorecer únicamente a los indígenas con la protección a su identidad y diversidad étnica en sus formas propias de justicia. La conclusión del **test estricto de igualdad** es que el legislador estableció un **criterio de comparación** que trata de manera desigual a iguales, al incluir a las comunidades indígenas como única expresión de la identidad y diversidad étnica y cultural del país en el reconocimiento de la función jurisdiccional. Si bien la protección de los indígenas es legítima, a partir de la especial protección de este grupo étnico, **la discriminación de la población NARP afecta sustancialmente la cláusula general de igualdad** establecida en la Constitución Política.

4. **Tercer cargo:** Existencia de una antinomia constitucional ante la colisión de dos reglas constitucionales derivadas de los artículos 246 y 55 transitorio de la Constitución que protegen la diversidad e identidad étnica y cultural de los pueblos y comunidades indígenas y NARP, pero el primero de ellos restringe el reconocimiento de la función jurisdiccional a los indígenas, siendo necesario adoptar una lectura que, a través de la intervención de la Corte Constitucional, garantice el principio constitucional de igualdad. Esta:

“(…) colisión debe resolverse conforme con los principios de igualdad y de protección de la diversidad étnica y cultura. Así, la contradicción constitucional produce un tratamiento desigual en el reconocimiento de la función jurisdiccional de las autoridades indígenas, conforme al artículo 246, lo que es contrario al reconocimiento de las comunidades NARP que realiza el artículo 55 transitorio, por lo cual debe ser objeto de una relectura conforme con los principios de igualdad (art. 13) y de protección de la diversidad étnica y cultural (art. 7) que permita concluir que la interpretación correcta del artículo 246 incluye la función jurisdiccional de las autoridades de las comunidades NARP”.

Junio 14 de 20019

Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano – **CONPA**  
**“Afrocolombianos, Negros, Palenqueros y Raizales somos símbolo de paz y esperanza”**