

MEMORANDO

Fecha: 15 de marzo de 2017

Para: **DIEGO ALEJANDRO PEÑA RESTREPO**
Director de Equidad y Políticas Poblacionales

De: **MIGUEL HENAO HENAO**
Director de Análisis y Conceptos Jurídicos

Radicado: 3-2017-02915.

Asunto: Solicitud concepto jurídico consulta previa para formulación e implementación de Planes de Acciones Afirmativas Étnicas de Bogotá.

Apreciado Diego:

En atención a su comunicación, esta Dirección emite concepto jurídico frente a la necesidad de adelantar consulta previa con los diferentes grupos étnicos para la formulación, implementación y adopción de los Planes de Acciones Afirmativas.

Frente al tema de consulta es pertinente establecer algunos antecedentes para efecto de contextualizar el concepto a emitir.

El artículo 7 de la Constitución Política establece *"El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana"*.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 13 de la Constitución señala que *"(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados (...)"*.

Ahora bien, Colombia suscribió el Convenio 169 de 1991 de la O.I.T., ratificado por la Ley 21 de 1991, el cual reconoce los derechos y aspiraciones de los pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la población nacional y se asume el compromiso de aplicar la diferenciación y afirmación positiva en beneficio de las poblaciones étnicas.

En ese sentido, el artículo 6 ibídem establece que *"(...) 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; (...)"*.

Mediante el Acuerdo Distrital 175 de 2005 *"Por medio del cual se establecen los lineamientos de la Política Pública para la Población Afrodescendiente residente en Bogotá y se dictan otras"*

Carrera 30 No. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292 CO-SC-CER259292 GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

disposiciones", el Concejo de Bogotá estableció los lineamientos y principios de la Política Pública para la Población Afrodescendiente Residente en Bogotá, y dispuso que la Administración Distrital es la encargada de implementar acciones afirmativas para la Población Afrodescendiente residente en Bogotá D.C. a través de las cuales estimulará la participación de esta población en la toma de decisiones, la formulación y la ejecución de los programas y proyectos del Plan de Desarrollo Distrital y de los Planes de Desarrollo Local.

Posteriormente, el Acuerdo 257 de 2006 *"Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones"*, dispuso que la función administrativa distrital se desarrollará en consonancia con el interés general de la ciudadanía y los fines del Estado Social de Derecho, y se llevará a cabo atendiendo los principios constitucionales y legales entre los que contempla el de la efectividad, en desarrollo del cual *"(...) Las autoridades administrativas del Distrito Capital serán responsables del cumplimiento de las políticas y los objetivos propuestos en los Planes de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas Distrital y de la respectiva localidad, en el Plan de Ordenamiento Territorial y en la misión y objetivos de los organismos y entidades, procurando la mayor efectividad e impacto para garantizar el ejercicio efectivo, progresivo y sostenible de los derechos humanos, individuales y colectivos, de sus habitantes.(...)"*¹, siendo responsabilidad de las Secretarías de Despacho la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos distritales del Sector Administrativo de Coordinación al que pertenecen, así como la coordinación y supervisión de su ejecución.

Al respecto, el Acuerdo Distrital 257 de 2006 estableció el Sistema de Coordinación de la Administración del Distrito Capital entendido como el conjunto de políticas, estrategias, instancias y mecanismos que permiten articular la gestión de los organismos y entidades distritales, de manera que se garantice la efectividad y materialización de los derechos humanos, individuales y colectivos, y que integra las políticas distritales con el funcionamiento de los organismos y las entidades entre sí y establece mecanismos de interrelación entre éstos y las formas organizadas de la sociedad.

Dentro del citado Sistema de Coordinación se crearon las Comisiones intersectoriales como una instancia que articula y orienta las acciones de implementación de las políticas y estrategias que comprometan a organismos o entidades pertenecientes a diferentes sectores de coordinación, las cuales fueron reglamentadas por el Decreto Distrital 546 de 2007.

En relación con los grupos poblacionales, mediante el citado Decreto se creó la Comisión Intersectorial Poblacional del Distrito Capital, cuyo objeto es articular la ejecución de las políticas públicas de equidad e igualdad de oportunidades para los grupos poblacionales

¹ Artículo 7 del Acuerdo Distrital 257 de 2006

del Distrito Capital, responsable de coordinar la implementación de los Plan Integrales de Acciones Afirmativas en Bogotá D.C.

Mediante el Decreto Distrital 151 de 2008 se adoptaron los lineamientos de Política Pública Distrital y el Plan Integral de Acciones Afirmativas, para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural y la Garantía de los Derechos de los Afrodescendientes, los cuales fueron concertados con la Comisión Consultiva Distrital para Comunidades Negras.

Por medio del Acuerdo Distrital 359 de 2009 se establecieron los lineamientos de política pública para los indígenas en Bogotá, D.C. y en su artículo 8 dispuso que "(...) La Comisión Intersectorial de Poblaciones será la instancia encargada de concertar con las autoridades indígenas reconocidas en Bogotá y las Organizaciones Nacionales Indígenas de Colombia, reconocidas legítimamente por sus pueblos y el Gobierno Nacional, el diseño, puesta en marcha, implementación, seguimiento y evaluación de la Política Pública para los Indígenas en Bogotá, D.C. y un plan de acciones afirmativas que la desarrolle. (...)".

A efecto de implementar los Acuerdos Distritales por los cuales se establecieron los lineamientos de políticas públicas y con el objeto de estandarizar el proceso de formulación de dichas políticas, mediante el Decreto Distrital 689 de 2011 se adoptó la Guía para la formulación, implementación y evaluación de las Políticas Públicas Distritales como una herramienta para desarrollar el ciclo de las políticas públicas distritales y sectoriales.

Es así como, en el año 2011 se adoptan en el Distrito Capital las siguientes Políticas Pública Poblacionales Étnicas:

i) Mediante el Decreto Distrital 543 de 2011 se adoptó la Política Pública para los Pueblos Indígenas en Bogotá D.C. 2011 – 2021, en cuyos considerandos se señala que de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo Distrital 359 de 2009 "(...) se conformó una mesa de concertación de carácter mixto con los representantes de los Cabildos, Pueblos, organizaciones indígenas nacionales y los/as delegados/as de la Administración Distrital, bajo la coordinación de las Secretarías Distritales de Gobierno y de Integración Social (...), espacio en que se definieron conjuntamente los Caminos de la política indígena y sus líneas de acción, atendiendo a los principios de Consulta Previa, Libre e Informada (...) Que la Política en mención fue construida en el marco de la Comisión Intersectorial Poblacional y socializada en el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo del sector Integración Social llevado a cabo el 30 de junio de 2011, en cuanto a la estructura y contenido del documento de Política Pública Indígena, recogiendo las observaciones y sugerencias expuestas en este espacio. Que como producto de la concertación se cuenta con un documento de Política Pública que recoge el objeto, la caracterización, el marco conceptual e histórico, los caminos, las líneas de acción y el direccionamiento para la adopción de la Política Pública para los Pueblos Indígenas en Bogotá".

ii) Por medio del Decreto Distrital 554 de 2011 se adoptó la Política Pública Distrital para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural, la garantía, la protección y el restablecimiento de los Derechos de la Población Raizal en Bogotá para el período 2011-

2020, la cual fue aprobada por el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo de Gobierno, Seguridad y Convivencia y el Consejo Distrital de Política Social.

iii) En cuanto al grupo étnico Rrom o Gitano en el Distrito Capital se adoptó la respectiva política pública para el período 2011-2020 a través del Decreto Distrital 582 de 2011, cuya propuesta fue presentada y aprobada por el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo de Gobierno, Seguridad y Convivencia, y en la cual la Administración Distrital con la población Gitana o Rrom residente en la Ciudad adelantaron un proceso de construcción participativo de política pública y plan de acciones afirmativas², y en el marco de las responsabilidades señaladas por el literal c) del artículo 1 del Decreto Distrital 411 de 2016, en el que se establece como una de las funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno, la de liderar, orientar y coordinar la formulación, adopción y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos encaminados a garantizar la participación de los habitantes en las decisiones que les afecten, y en el control social a la gestión pública en el marco del Sistema Distrital de Participación.

Ahora bien, respecto a los Planes Integrales de Acciones Afirmativas a través de los cuales se implementan y ejecutan los lineamientos de las Políticas Públicas, se establecieron las directrices y plazos para la adopción de los citados planes, sin embargo, el Decreto Distrital 171 de 2013 estandarizó las definiciones y unificó el plazo para la formulación o ajuste de los Planes de Acción de las Políticas Públicas Poblacionales y los Planes de Acción Integrales de Acciones Afirmativas de Bogotá D.C.

Se señala en el último de los considerados del Decreto Distrital 171 de 2013 “(...) *Que la Administración Distrital tiene como propósito construir de manera transversal, en un diálogo permanente entre la ciudadanía, los sectores y la administración, las instituciones y los diferentes actores sociales, los Planes de Acción de las Políticas Públicas Poblacionales y los Planes de Acción Integrales de Acciones Afirmativas, en el marco del enfoque de derechos y del enfoque diferencial, articulando esfuerzos y actividades en los territorios con el objetivo de superar las respuestas contingentes, mitigatorias y sectoriales (...)*”

Al respecto, el artículo 1 ibídem dispone que la construcción del plan de acción “(...) *es de forma participativa entre los sectores administrativos, las instituciones, las organizaciones y la ciudadanía, pudiéndose revisar y ajustar anualmente sin perder de vista las metas a lograr (...)*”.

En ese sentido, a los Planes Integrales de Acciones Afirmativas para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural y la Garantía de los Derechos de la Población Afrocolombiana, Negra y Palenquera, de los Pueblos Indígenas, de la Población Raizal y del grupo étnico Rrom o Gitano en el Distrito Capital, les es aplicable igualmente el Decreto Distrital 171 de 2013 y específicamente el plazo para la adopción o ajustes de los mismos, los cuales deben armonizarse con el artículo 102 del Acuerdo 645 de 2016³ que señala: “(...) *Programa Acciones Afirmativas Comunidades Afrocolombianas, indígenas, Raizales,*

² Considerandos Decreto Distrital 582 de 2011.

³ “POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL, AMBIENTAL Y DE OBRAS PÚBLICAS PARA BOGOTÁ D.C. 2016 - 2020 “BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS”

Palenqueras y Rom. El objetivo de este programa es disminuir la exclusión, la segregación y la marginación de pueblos afrodescendientes, indígenas, palenqueros, raizales y Rom, tradicionalmente vulnerados; brindando atención mediante acciones afirmativas, el reconocimiento de la diversidad cultural y la garantía de sus derechos”.

Como se evidencia tanto en la formulación de la políticas públicas como en la adopción de los planes de acción afirmativas, se dispone la participación de los diferentes actores involucrados, dando así cumplimiento a lo previsto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-209 de 2009 en la que se dispone como uno de los requisitos para que una política pública se considere ajustada a la Constitución “(...) (iii) que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática”.

Ahora bien, mediante el Decreto Distrital 248 de 2015 se crea y reglamenta el Consejo Distrital de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras como instancia de concertación y decisión entre la Administración Distrital y estas comunidades, la cual tiene como objeto la representación, concertación, asesoría y coordinación en torno a la formulación y desarrollo de la Política Pública y las acciones afirmativas para estas comunidades, compuesto por el Alcalde Mayor quien lo presidirá, algunos servidores públicos y algunos representantes de sus organizaciones propias.

En cuanto a las funciones del Consejo Distrital de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, el artículo 3 señala: “(...) a). Servir de instancia de diálogo, interlocución, concertación y decisión entre el Gobierno Distrital y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras residentes en Bogotá. (...) f). Servir de instancia de concertación para la puesta en marcha y garantía del derecho fundamental a la consulta previa de medidas legislativas o administrativas, del ámbito Distrital susceptibles de afectar directamente a estas comunidades de conformidad con la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (...)”.

En ese sentido, en dicho Consejo constituye una instancia consultiva de la referida política estatal, al interior del cual se cuenta con la participación de representantes de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras en Bogotá.

En relación con su consulta sobre la necesidad de realizar una consulta previa con los diferentes grupos étnicos para la formulación, implementación y adopción de los Planes de Acciones Afirmativas, esta Dirección considera:

Señala el literal a) del artículo 6 de la Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la OIT), que se debe “(...) 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; (...)”

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-660 de 15 ha sostenido “(...) que la consulta previa posee el carácter de derecho fundamental, (y) precisó que el mismo concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de grupos particularmente

Carrera 30 No. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos”.

En cuanto a los asuntos que deben ser consultados o las medidas que suponen afectación directa a la comunidad, señala en la misma sentencia la Corte Constitucional que “(...) La consulta debe garantizarse siempre que exista una afectación directa sobre los intereses de la comunidad de que se trate, es decir, cuando la misma vaya a sufrir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales. Tal afectación no se determina únicamente porque la comunidad y el proyecto compartan la misma área geográfica, sino también debe evaluarse con relación a sus impactos y secuelas generados por la misma operación y funcionamiento. Así pues, la jurisprudencia de la Corte ha fijado criterios para identificar la existencia de una afectación directa: a) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios, b) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas.

(...)

Este derecho se traduce en la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas. La participación no se reduce a que la autoridad competente organice reuniones de información, de concertación o audiencias, sino que en coordinación con la comunidad garantice la participación y asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas negativamente por las decisiones administrativas municipales (...)”

En ese sentido, la consulta previa permite que los grupos étnicos incidan en las decisiones administrativas y legislativas que puedan afectarles y constituye un ejercicio transparente de participación, a través de la cual se están protegiendo los derechos que tienen las comunidades.

En Sentencia C-030 de 2008 la Corte señala que “(...) existe un nexo muy claro entre la consulta como mecanismo de participación y la defensa de la integridad cultural de las comunidades étnicas. 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 un estudio adelantado por la Universidad del Rosario acerca de la consulta previa⁴ se señala que “(...) De acuerdo con los señalamientos de la Corte Constitucional, para que se cumpla con el requisito de la consulta previa en medidas legislativas es necesario: a) Poner en

⁴ Consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Gloria Amparo Rodríguez. Directora de la especialización y de la línea de investigación en derecho ambiental. Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. <http://gloriamparodrodriguez.blogspot.com/> Octubre 2010

conocimiento de las comunidades la norma propuesta por intermedio de instancias suficientemente representativas b) Ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronuncien.

(...) En el caso de medidas administrativas, es decir, aquellas proferidas por el conjunto de entidades pertenecientes a la rama ejecutiva, en ejercicio de su función administrativa, por la que se entiende el conjunto de actividades que a diario deben realizarse para satisfacer el interés general y alcanzar el bienestar de los ciudadanos.

En este caso, la consulta previa debe realizarse en los siguientes casos:

- a) En materia de asuntos ambientales, (...)
- b) En la erradicación de cultivos de uso ilícitos (...)
- c) Traslado de comunidades (...)
- d) Ingreso de fuerzas militares (...)
- e) Procesos de Investigación (...)
- f) Adopción de menores (...)"

Ahora bien, frente a las acciones afirmativas se señala que "(...) están ligadas a grupos que demandan especial protección del Estado y de la sociedad en su conjunto; lo cual se soporta en un mandato de apoyo especial. (...) deben ser formuladas considerando que toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional requiere: (i) que la política efectivamente exista; (ii) que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho; y (iii) que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática (...)"⁵

En ese orden de ideas, los planes de acciones afirmativas para la implementación y ejecución de la Política Pública étnica se formulan atendiendo lineamientos de la referida política y se enmarcan en las líneas estratégicas o los ejes que estas contemplan, y en cuyo proceso de formulación se contó con la participación y la concertación de los actores involucrados garantizándose el requisito de la participación ciudadana señalada por la Corte como uno de los requisitos para que una política pública se considere ajustada a la Constitución.

Por tal motivo, en la formulación y adopción de los planes de acción afirmativas se deben garantizar igualmente la participación ciudadana, toda vez que se adoptan decisiones que afectan positivamente y a través de las cuales se ejecuta y por ende se concreta la política pública frente a los actores involucrados.

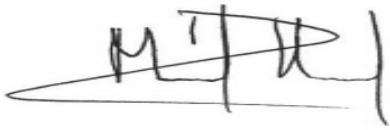
En conclusión, esta Dirección considera que la participación ciudadana en la formulación y adopción de los planes de acción afirmativas no solo se garantiza a través de una consulta previa, sino también a través de otras instancias de participación como son los Consejos Consultivos conformados como instancia de decisión y concertación, del trabajo

⁵ Acciones Afirmativas. Documento de aportes conceptuales y recopilación normativa. IDPAC. Lida Yanira Salinas Bermúdez. Subdirección de la Organización Social. Gerencia de Etnias. www.participacionbogota.gov.co.

de las Comisiones Intersectoriales y de las mesas de concertaciones instaladas y a las cuales se deben convocar a los todos los actores involucrados.

Finalmente, es de anotar que el Ministerio del Interior está realizando conversatorios con las comunidades para avanzar en la socialización del proyecto de Ley Estatutaria para la reglamentación de la consulta previa.

En los términos expuestos se da respuesta a su solicitud, aclarando que la consulta se absuelve en concordancia del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.



Miguel Henao Henao
Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Proyectó: Adriana Silva Ordoñez – P.E. Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos