



Revista Digital de Derecho Administrativo

E-ISSN: 2145-2946

anibal.zarate@uexternado.edu.co

Universidad Externado de Colombia

Colombia

Baena, Samuel

La autonomía de las Entidades Territoriales Indígenas

Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 13, enero-junio, 2015, pp. 99-133

Universidad Externado de Colombia

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503856209007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La autonomía de las Entidades Territoriales Indígenas

SAMUEL BAENA¹

RESUMEN

Las relaciones entre la civilización occidental y los pueblos indígenas no están exentas de desequilibrios históricos y culturales que ameritan un tratamiento jurídico especial. El punto de partida para lograr una equiparación es, en términos generales, el ordenamiento territorial, y, en términos específicos, el principio de autonomía. Sin embargo, a partir de las construcciones teóricas de la antropología y de una interpretación sistemática de la Constitución de 1991, es viable proponer la existencia de una autonomía reforzada en cabeza de las entidades territoriales indígenas. Es entonces necesario identificar con qué insumos cuenta el ordenamiento jurídico colombiano en la actualidad para permitir la proyección de esa forma especial de autonomía.

Palabras clave: Modernidad, colonialismo, neocolonialismo, civilización, barbarie, progreso, atraso, desarrollo, subdesarrollo, autonomía, entidades territoriales, ordenamiento territorial, indígenas.

The Autonomy of Indigenous Territorial Entities

ABSTRACT

The dynamics that emerge between western civilization and indigenous groups are not exempt from historical and cultural imbalances that deserve different

1 Graduado en Derecho y asistente de investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: samuel.baena@uexternado.edu.co Fecha de recepción: 12 de diciembre de 2014. Fecha de modificación: 2 de febrero de 2015. Fecha de aceptación: 3 de abril de 2015. Para citar el artículo: BAENA, S. (2015). La autonomía de las entidades territoriales indígenas. *Revista Digital de Derecho Administrativo* n.º 13, Universidad Externado de Colombia, pp. 99-133. DOI: 10.18601/21452946.n13.07

legal treatment. The starting point to achieve some level of equality is, in general terms, territorial law, and in specific terms, the principle of autonomy supported and lead by indigenous territorial entities. However, theoretical constructs of anthropology and systemic hermeneutics of the 1991 Constitution, allow for the existence of an enhanced autonomy in favor of indigenous territorial entities. Thus, it is necessary to identify the elements currently available in the Colombian legal system that allow for the projection of this special form of autonomy.

Keywords: Modern Era, Colonialism, Neo-colonialism, Civilization, Barbarism, Progress, Delay, Development, Underdevelopment, Autonomy, Territorial Entities, Territorial Law, Indigenous Peoples.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 fue el producto de vicisitudes históricas que hacían clamar por su promulgación, y no un accidente normativo aislado y de escasa trascendencia. Su entrada en vigor significó para la sociedad colombiana un tránsito de gran importancia, que no abarcó únicamente el mundo de los abogados y de la justicia, sino que tuvo además hondas repercusiones en la cultura misma de los colombianos. La estructuración del Estado bajo un modelo social y democrático de derecho, el énfasis notable en el muy extenso catálogo aunque a la postre insuficiente de derechos fundamentales, la incorporación al ordenamiento de un instrumento jurídico eficaz para la protección de esos derechos, la instauración de un tribunal especializado en la defensa del nuevo orden constitucional, la afiliación a una ética de pluralismo e inclusión que pasa por el reconocimiento de grupos tradicionalmente excluidos, son solo algunas de las características que en su momento perfilaron la Constitución vigente como un instrumento jurídico de vanguardia en el continente y el mundo.

En el nivel político, además, la Constitución de 1991 significó el empoderamiento de una ideología un tanto más equilibrada respecto de aquella imperante bajo la Carta Política de 1886: el sistema anquilosado por una lógica confesional y atado a un centralismo atávico y vetusto dio paso a un estado de cosas más democrático e incluyente, fundado en la dignidad humana, nominalmente comprometido con el pluralismo, más consciente del territorio nacional y de la necesidad de abrir el derecho y la cultura a un mundo cada vez menos local (ORTIZ, 2008).

Con todo, no se pretende aquí hacer una apología ferviente de la Constitución de 1991, sino simplemente señalar un momento histórico significativo para Colombia, que implicó cambios profundos en el estado general de las cosas, sin haber constituido necesariamente y en todos los casos una evolución. En otras palabras, más allá de valoraciones positivas y negativas que puedan dirigirse a la Carta de 1991, lo cierto es que su promulgación implicó una mutación

profunda de las estructuras socioeconómicas, jurídicas, políticas y, lo que llama aún más la atención, de los esquemas culturales de la sociedad colombiana: el nuevo régimen constitucional supuso como correlato la estructuración de un nuevo sistema de valores, dentro del cual el principio democrático y los derechos humanos se alzan como pilares fundamentales.

Todos los avances mencionados implicaron eventualmente el reconocimiento de una realidad que antes de 1991 representaba para el poder político y la cultura mayoritaria una mera estadística demográfica: la existencia en el territorio colombiano de varios grupos humanos, titulares de una serie de derechos que la nueva Constitución y los cuerpos normativos internacionales incluyeron en sus catálogos, y poseedores de una riqueza cultural multiforme y valiosa, no como atractivo turístico o como curiosidad enciclopédica relegada a "los archivos del polvo" (BORGES, 2011, p. 110). Según el Censo General de 2005, "en Colombia residen 1.392.623 indígenas que corresponden al 3,43% de la población del país" (SALAMANCA, 2007, p. 37). Ese reconocimiento trajo a su vez la proliferación de regulación jurídica en la materia, tanto por vía legislativa como reglamentaria, y un creciente interés por parte de la Corte Constitucional, y con ella de buena parte del espectro jurídico nacional, por el estudio del fenómeno del pluralismo cultural. Así las cosas, hoy existe un importante sector normativo dentro del ordenamiento que versa directa o tangencialmente sobre el tema, además de un conspicuo volumen de jurisprudencia igualmente centrada en el asunto.

No obstante, no todo alrededor de este nuevo *descubrimiento* es digno de admiración. De hecho, si se tiene en consideración el espíritu pluralista de la Constitución de 1991, existe un sinfín de fenómenos problemáticos que suscitan interés académico y cuya cantidad impide un tratamiento serio y exhaustivo en la misma sede. Por ello, en este artículo la atención se focaliza en el que acaso puede considerarse el problema fundamental que el pluralismo cultural plantea en Colombia: se trata de la inexistencia de las entidades territoriales indígenas y de su autonomía, y de la negligencia que las tres ramas del poder público han demostrado a la hora de solucionar dicho problema. El legislador ha omitido sistemáticamente el deber constitucional de dar vida jurídica a la categoría de entidades territoriales indígenas, el ejecutivo ha expedido normas de dudosa validez que suplen tímidamente la omisión legislativa, y el poder judicial se ha mostrado poco dispuesto a saldar las discusiones que surgen en la materia. Llama particularmente la atención la sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 2012, que será sometida a análisis y crítica a lo largo del presente trabajo.

El esfuerzo analítico de abordar el problema de la autonomía de las entidades territoriales indígenas determina metodológicamente este artículo, que se divide en dos partes. En la primera de ellas, de marcado contenido antropológico, se identifica el marco de referencia cultural dentro del cual se desenvuelven las relaciones entre Occidente y las culturas indígenas, se lo

caracteriza como un esquema moderno legitimado por discursos coloniales, y se denuncia el desequilibrio inherente de esas relaciones, que justifica una forma reforzada de autonomía a favor de los pueblos indígenas. En la segunda parte del artículo se estudia desde la lógica del derecho la existencia de las entidades territoriales indígenas y su autonomía, fijando particularmente la atención en la Constitución, en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y en la ya citada sentencia C-489 de 2012.

1. LOS FUNDAMENTOS ANTROPOLÓGICOS DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA

A. LA ARQUEOLOGÍA DE LA GESTUALIDAD MODERNA: EL COLONIALISMO

La compartimentación de la historia suele realizarse a partir de la perversa petición de principio de que los períodos históricos son fragmentaciones naturales, dadas y empíricamente comprobables al interior de un decurso cronológico que se supone lineal y objetivo. Por ello, suele pensarse erróneamente que las distinciones entre Antigüedad Clásica y Tardía, Alta y Baja Edad Media, Modernidad y Posmodernidad, entre otras, no están mediadas por condicionamientos ideológicos y axiológicos, esto es, por circunstancias que inclinan el entendimiento hacia la arbitrariedad.

En realidad, la historia humana puede concebirse como una larga cadena de eslabones imbricados e indefinidos, entre los cuales existen relaciones muy profundas de varios niveles. MICHEL FOUCAULT llamó arqueológico al estudio de esas relaciones², en la medida en que implica identificar y analizar los fundamentos socioculturales que se ocultan tras los períodos históricos, y las continuidades epistémicas que los atan. De allí que a continuación se emprenda el esfuerzo arqueológico de delimitar el concepto de modernidad, no solo como elemento sustancial de la materia que más adelante será estudiada, sino como convención que a su vez se construye a partir de elementos que le son propios y cuyo entendimiento resulta obligatorio si se quiere avanzar en la argumentación.

- 2 Sobre el significado de la actividad arqueológica, explica FOUCAULT: "creo que la historia puede servir a la actividad política y que ésta, a su vez, puede servir a la historia mientras que la tarea del historiador, o mejor del arqueólogo, sea descubrir las bases, las continuidades en el comportamiento, en el condicionamiento, en las relaciones de poder o en las condiciones de existencia. [...] Para mí la arqueología es eso: una tentativa histórico-política que no se basa en las relaciones de semejanza entre el pasado y el presente, sino en relaciones de continuidad y en la posibilidad de definir actualmente objetivos tácticos y estratégicos de lucha en función de ellas" (FOUCAULT, 2011, pp. 180-181).

a. Los gestos fundacionales

En el año 1492 ocurrieron dos sucesos que contribuyeron a la consolidación de un talante cultural específico, cuya gestación tuvo inicio en Grecia clásica, y que proyectaron el futuro de la civilización occidental tal como la conocemos hoy en día. El primero de ellos, que puede ser considerado como un acontecimiento azaroso, fue el *descubrimiento* de una masa terráquea entre Europa y Asia por parte de un explorador genovés de nombre CRISTÓBAL COLÓN, financiado por la Corona de Castilla. La reina ISABEL, en contra de las opiniones de los doctos castellanos, accedió a invertir en la disparatada empresa una suma equivalente a 18,5 kg de oro, gracias a los cuales la expedición de COLÓN vio tierra americana en la noche del 11 de octubre de 1492, y gracias a los cuales la ingenua inversión de la reina castellana se vería recuperada con creces durante los siglos por venir (DE BERNARDI & GUARRACINO, 2000, p. 246). El descubrimiento de América trajo consigo un proceso de conquista e imposición cultural que, en los términos de la historia oficial, no culminaría sino con las independencias americanas, aunque, en términos estrictos y como será debidamente ilustrado, puede decirse que aún hoy subsiste.

El segundo de los acontecimientos referidos, que afianzó ciertos pilares del imaginario occidental, fue la definitiva expulsión de los judíos sefarditas de la Península Ibérica. Dicho exilio fue la culminación de un proceso de exclusión cultural que tuvo inicio a partir de las primeras cruzadas (CLARO, 2009, p. 97) y que no se concretaría sino el 31 de marzo de 1492 (CLARO, 2009, p. 221), cuando los Reyes Católicos firmaron, en la recién conquistada Granada, el decreto de expulsión de los judíos. La supuesta justificación de esa disposición estuvo en el riesgo de contagio religioso que, a juicio real, los judíos implicaban para la población católica. La razón de fondo, evidentemente, fue un tanto más compleja: 1492 fue también el año de culminación de una carrera bélica emprendida por la facción católica de la península para reconquistarla y conformar una unidad política. No obstante, los reyes eran conscientes de que una unidad política apoyada sobre un crisol de tradiciones disímiles, como el islam, el catolicismo y el judaísmo, podía ser más inestable que una unidad política soportada por una unidad cultural, y actuaron en consecuencia.

Ahora bien, el descubrimiento y el exilio, junto con sus sendos terrores subsiguientes, aparentemente inconexos desde todo punto de vista, guardan entre sí una interesante relación: representan la gestualidad propia de una época, atestiguan el talante de la sociedad de entonces, pero también nos hermanan a esa época y a esa sociedad. En efecto, los gestos del descubrimiento y de la expulsión constituyen dinámicas propias no solo de la España de los Reyes Católicos sino también de la civilización de nuestros tiempos. Ambos acontecimientos pueden señalarse como los signos de nacimiento de una época que la disciplina histórica ha designado bajo el rótulo de *modernidad*, y ambos pueden concebirse también como síntomas de una actitud cultural que estu-

vo tan presente en 1492 como lo está hoy en día. En suma, descubrimiento y conquista (HERNÁNDEZ BECERRA, 1997, p. 178), por un lado, y exilio e Inquisición (CLARO, 2009, p. 735), por el otro, fueron dos hechos fundacionales de la modernidad.

La actitud cultural propia de la modernidad que el descubrimiento y la expulsión contribuyen a identificar consiste en una concepción especial del mundo y una particular lectura de la realidad: acaso fiel a lo que en el siglo IV a.e.c.³ Aristóteles formulaba como uno de los fundamentos de su sistema filosófico⁴, la modernidad concibe el universo como una constante contraposición de contrarios. El mundo se revela para este período histórico como una esfera con doble polaridad, escenario de perpetuos encuentros y desencuentros entre fenómenos, que se atraen y repelen según sus atributos. De esta forma, todos los ámbitos, internos y externos al cuerpo humano, se ordenan según una lógica binaria: el cielo se opone a la tierra como el color blanco al color negro, babor es distinto de estribor como son distintos los animales de las plantas.

Esta lógica de polos aplica también al género humano, y sus miembros son igualmente susceptibles a la inclusión en catálogos y a ser puestos bajo el yugo de las categorías. En esa medida, la mente moderna procede frente al cuerpo social mediante una búsqueda de semejanzas y diferencias, al asimilar individuos para construir grupos y al segregarlos para remarcar lo que tienen de disímil. Se conforman de esta manera conjuntos separados, *mismidades*, territorios en donde cada habitante pertenece a *lo mismo*, a partir de una serie de caracteres que diferencia el contenido de esos conjuntos del de otros distintos, *otredades*, *alteridades*, conglomerados extraños, imperios de *lo otro*⁵. La lógica aristotélica

3 Antes de la Era Común.

4 "[A]demás de la identidad accidental, hay identidad esencial. Se aplica, como la unidad en sí, a las cosas cuya materia es una, sea por la forma, sea por el número, sea genéricamente, así como a aquellas cuya esencia es una. Se ve, pues, que la identidad es una especie de unidad de ser, unidad de muchos objetos, o de uno solo tomado como muchos; ejemplo: cuando se dice: *una cosa es idéntica a sí misma*, la misma cosa es considerada como dos. [...] Se llaman heterogéneas las cosas que tienen pluralidad de forma, de materia, o de definición; y en general la heterogeneidad es lo opuesto a la identidad" (ARISTÓTELES, 1981, pp. 112-113).

5 Se recurre a la terminología que distingue entre *el mismo* y *el otro*. Lejos de ser un embeleco para ocultar carencias teóricas, dicha terminología reviste enorme utilidad para afrontar el problema de la diversidad cultural, y es un recurso frecuente en las ciencias sociales, utilizado por autores de la talla de MICHEL FOUCAULT. Sin embargo, ante la evidencia de que la terminología aludida puede prestarse para discrepancias parece adecuado establecer ciertas convenciones preliminares.

En ese orden de ideas, las siguientes palabras del filósofo franco-búlgaro TZVETAN TODOROV parecen adecuadas para dar cuenta suficiente de la definición que se busca: "Quiero hablar del descubrimiento que el *yo* hace del *otro*. El tema es inmenso. Apenas lo formula uno en su generalidad, ve que se subdivide en categorías y en direcciones múltiples, infinitas. Uno puede descubrir a los otros en uno mismo, darse cuenta de que no somos una sustancia homogénea y radicalmente extraña a todo lo que no es uno mismo: yo es otro.

aplicada a la forma en que el hombre se entiende a sí mismo deriva inevitablemente en una lógica de lo local y lo foráneo, de lo propio y lo extranjero.

La experiencia de la modernidad se constituye entonces como una lente cuando se trata de abarcar al hombre: quien observa a través del cristal es la mismidad, que representa y proyecta al otro sujeto tras la lente, la otredad. La gestualidad de la época moderna se delata a sí misma, no solo en la identificación del *indio* y del *judío* como otredades, sino también en las formas en que se procede tras esa identificación (TODOROV, 2010, p. 221): el *descubrimiento* español de América, junto con su subsiguiente proyecto de conquista, y la expulsión de los judíos, junto con su correlato inquisitorial, atestiguan cómo la España católica se erigió como mismidad e impuso a lo indígena y judío el yugo de la otredad. Es obvio que las maneras de proceder frente a ambos grupos fue distinta, y no se pretende aquí equipararlas; pero es también evidente que las dos provienen de una única actitud y de una concepción del mundo, que a partir de la comparación entre mismidad y otredad confirma su diferencia recíproca y su respectiva identidad, y que constituye la gestualidad moderna por antonomasia: el colonialismo.

b. El gesto colonial

Como se dijo al principio, los dos sucesos ocurridos en 1492 que contribuyeron a la consolidación del talante cultural moderno, consistente en representar el mundo según una lógica binaria imputable a ARISTÓTELES, también marcaron el futuro de la civilización occidental y su actitud hacia todas las manifestaciones culturales que se situaran más allá de sus fronteras, territoriales y epistémicas. Pueden atribuirse varios significados al término *colonialismo*, pero para los estrictos efectos de este artículo son dos sus posibles alcances. El primero de ellos, que no en vano está más difundido y que se origina en una visión histórica, resulta de concebirlo como una etapa histórica superada⁶, cuyo

Pero los otros también son yos: sujetos como yo, que sólo mi punto de vista, para el cual todos están *allí* y sólo yo estoy *aquí*, separa y distingue verdaderamente de mí. Puedo concebir a esos otros como una abstracción, como una instancia de la configuración psíquica de todo individuo, como el Otro, el otro y otro en relación con el yo; o bien como un grupo social concreto al que *nosotros* no pertenecemos. Ese grupo puede, a su vez, estar en el interior de la sociedad: las mujeres para los hombres, los ricos para los pobres, los locos para los 'normales'; o puede ser exterior a ella, es decir, otra sociedad, que será, según los casos, cercana o lejana: seres a los que todo acerca a nosotros en el plano cultural, moral, histórico, o bien desconocidos, extranjeros cuya lengua y costumbres no entiendo, tan extranjeros que, en el caso límite, dudo en reconocer nuestra pertenencia común a una misma especie. Esta problemática del otro exterior y lejano es la que elijo, en forma un tanto arbitraria, porque no se puede hablar de todo a la vez, para empezar una investigación que nunca podrá acabarse" (TODOROV, 2010, p. 13).

6 Concepción sobre la cual MARGARITA SERJE afirma: "En ésta acepción del término colonial, como período o época, el eje de la definición se centra en las instituciones en las que tomó

punto final suele ubicarse en los procesos de independencia de los siglos XIX y XX, en América y África respectivamente. Aun cuando ese entendimiento no constituye un error de apreciación en sí mismo, sí puede resultar demasiado reduccionista o limitado, porque soslaya posibilidades semánticas relevantes, así como ingenuo y crédulo, porque da por superadas problemáticas sociales que aún hoy se manifiestan con pleno vigor.

El segundo alcance que cabe atribuir al término colonialismo es el que interesa en este artículo. Se trata del colonialismo concebido como una experiencia distintiva y una práctica idiosincrática, inserta en la columna vertebral de la cultura occidental moderna, como una maquinaria conceptual y simbólica en la que varias relaciones de poder se dan cita y se articulan. A partir de esta visión crítica, el colonialismo se revela como un artefacto conceptual que trasciende las limitaciones cronológicas impuestas por una visión histórica, y puede definirse con las siguientes palabras:

"[Se trata de] un conjunto de dispositivos sociales y culturales que legitima, da sentido y hace posible la subordinación y la explotación de las personas y los grupos y de sus formas de vida social, económica y política para poner en marcha los designios de una cultura y de su modo de producción, en este caso de la cultura moderna" (TODOROV, 2010, p. 13).

Desde esta óptica crítica, el colonialismo puede estudiarse metafóricamente como una auténtica máquina, en la medida en que se constituye a partir de distintos componentes y mecanismos, y en el sentido de que tiene protocolos propios de funcionamiento y de que su actividad está subordinada al cumplimiento de fines específicos. Sus engranajes tienen, como es obvio, una naturaleza conceptual: los elementos que ponen en actividad la maquinaria colonial son formas de concebir la realidad, las ideas, los discursos; los procesos que sigue para funcionar son propios y portan su marca distintiva; su funcionamiento persigue el logro de una serie de fines que están insertos en su propia complejidad: la explotación de los recursos humanos y naturales, la propagación de la civilización, el progreso y el desarrollo, la representación del proyecto colonial moderno como alternativa única de futuro y el mantenimiento velado de la desigualdad económica como condición necesaria de ese futuro.

Como se aprecia, desde la visión crítica propuesta resulta meridianamente claro que el colonialismo no solo sigue vigente, sino que constituye una condición de posibilidad de la modernidad, y que esta debe su existencia a esa maquinaria de conceptos y símbolos, de sistemas de saber yuxtapuestos, de experiencias y prácticas eminentemente coloniales. La relación entre modernidad y colonialismo es tan profunda, tan imbricados están ambos esquemas, que

forma la relación colonial, más que en el aparato conceptual y simbólico que hizo posible y naturaliza la relación colonial como relación de poder" (SERJE, 2005, p. 13).

no resulta disparatado plantear una equivalencia entre ambos en los términos metafóricos de las dos caras de una misma moneda. El nexo entre ambos es necesario y no contingente. Al respecto explica SERJE:

"La explotación colonial fue pues la condición de posibilidad del desarrollo del que se ha llamado el sistema moderno. [...] Desde esta perspectiva, el colonialismo es constitutivo de la experiencia de la modernidad. En adelante, los dos términos, colonial-moderno, son indisociables" (SERJE, 2005, p. 13).

En suma, puede decirse que el mundo moderno debe su configuración al colonialismo: la repartición del capital entre la población y la distribución territorial de la población misma (FOUCAULT, 2010, p. 80), las diferencias y los mestizajes étnicos, las sutiles o evidentes desigualdades entre las varias culturas que se inscriben dentro de la cultura mayoritaria occidental, la globalización⁷, las materias primas con las que se financiaron y construyeron las edificaciones icónicas de Europa, el lenguaje, las discriminaciones y exclusiones culturales, de género, ideológicas, y todo el resto de variables y fenómenos que quepa identificar como rasgos constitutivos de la modernidad, pueden hallar su explicación última en el aparato de poder colonial, que sigue vigente.

B. LOS DISPOSITIVOS DISCURSIVOS DEL COLONIALISMO

Como se dijo, abordado desde una óptica crítica, el colonialismo es un conjunto de dispositivos sociales y culturales que permite una relación desequilibrada entre grupos humanos, un conjunto de planos de saber yuxtapuestos y un artefacto conceptual y simbólico. Tales dispositivos tienen una naturaleza predominantemente discursiva o lógica, es decir, se edifican a partir de sistemas conceptuales, generalmente contruidos por el grupo dominante para legitimar y validar su posición y de esta manera perpetuarla (FRANK, 1999, p. 107 y 115). De ahí que para llegar a una comprensión satisfactoria del colonialismo sea imprescindible el análisis de los discursos sobre los que este se erige, no sin antes advertir que su cantidad frustra cualquier esfuerzo de inventario y que aquí no se presenta un catálogo con pretensiones de exhaustividad. Por el contrario, se quiere identificar los discursos fundamentales, aquellos sin

7 "La globalización, se repite *ad nauseam* en los espacios del poder en buena parte del mundo, es un fenómeno imparale y en gran medida beneficioso. En Estados Unidos y Europa, prácticamente todos los analistas –sean de izquierda o de derecha– también están de acuerdo con esta observación y, más aún, con el hecho de que la globalización supone la universalización de la modernidad de corte euro-americano. ANTHONY GIDDENS posiblemente lo ha expresado de la forma más elocuente en sus escritos sobre el tema al afirmar que la globalización implica la profundización y universalización de la modernidad" (ESCOBAR, 2005, p. 11).

los cuales no podría siquiera concebirse el aparato colonial y, de contera, la modernidad misma.

Para lograr esa identificación es necesario partir de una observación: como ya quedó establecido, lo colonial y lo moderno son dos fenómenos indisociables, al punto que comparten la misma lógica, es decir, una concepción binaria del mundo. Tal vez por lealtad a ese espíritu aristotélico, el pensamiento colonial de la modernidad fundamenta su existencia con base en discursos bipolares, es decir, en oposiciones artificiosas que justifican su dominio. En otras palabras, el proyecto colonial requirió como época histórica y requiere como característica de nuestra cultura la estructuración de dicotomías derivadas de la dicotomía primigenia, ya explicada, entre *el mismo* y *el otro*.

Vale añadir, antes de proseguir con la argumentación, que la conjunción de los discursos sobre los que se cimienta el aparato colonial constituyen una auténtica axiomática, es decir, un verdadero sistema de principios cuya veracidad y validez no suele ponerse en entredicho. Desde una perspectiva complementaria, esos discursos integran una mitología, esto es, un conjunto de mitos e idealizaciones que dan cohesión y legitimidad al aparato colonial-moderno.

B.1. La visión naturalista de la historia y el universalismo cultural

A partir de la oposición de grado cero entre el yo y la alteridad, la cultura colonial-moderna multiplica y prodiga las dualidades, y se establece a sí misma como unidad de medida, parámetro de referencia y modelo con base en el cual el resto de manifestaciones culturales deben catalogarse como opciones válidas o inválidas. La cultura colonial-moderna se adjudica la facultad de determinar qué otredades son aceptables, y el criterio mediante el cual enuncia sus juicios descansa en su propia identidad. Así como en el pensamiento de PROTÁGORAS "el hombre es la medida de todas las cosas" (CIOFFI, LUPPI, O'BRIEN, VIGORELLI, & ZANETTE, 2001, p. 61), la mentalidad moderna se concibe a sí misma como el único marco de referencia autorizado para determinar el valor de otras formas de pensamiento y para clasificar los saberes humanos en una jerarquía de verdad y verosimilitud, decretando el destierro a los reinos de la ficción y la magia (CLARO, 2009, p. 310), por demás subestimados, de todo conocimiento que no se acompase con la lógica moderna.

Evidentemente, bajo el esquema colonial-moderno de pensamiento existe una visión implícita de la historia, que puede rastrearse hasta ARISTÓTELES (CLARO, 2009, p. 708 a 710) al igual que la lógica binaria analizada anteriormente, y que consiste en una concepción lineal del tiempo en la que se postula un pasado común a toda la humanidad, por definición indeseable, a partir del cual se avanza linealmente mediante la superación de una serie de etapas sucesivas hacia un estado ideal y futuro, deseable por definición. Según ese estándar universal de la historia los grupos humanos son clasificables en la medida en que se acerquen o alejen de los dos extremos posibles, y por esa vía se legitima

no solo la idea de que la metrópoli es la forma cultural más avanzada que se ha logrado hasta ahora, sino además la posibilidad de que esta tome las riendas de todos los cambios sociales que ocurren en el globo⁸, ya que se imagina como pináculo del devenir histórico. He ahí, en ese posicionamiento arbitrario de sí mismo como el estadio *non plus ultra* de la historia, que el colonialismo encuentra uno de sus mitos fundamentales.

Adicionalmente, la concepción lineal de la historia se acompaña de un estándar universal de cultura o de un universalismo cultural, es decir, de la falsa idea de que las manifestaciones del espíritu humano son conmensurables y ubicables en una jerarquía que se quiere hacer ver como objetiva y dada, cuando en realidad obedece a criterios parcializados y no exentos de intereses subrepticios (TODOROV, 2010, p. 207). En otras palabras, el segundo discurso, axioma y mito sobre el que se erige el colonialismo consiste en la falacia de que las manifestaciones del espíritu humano confluyen naturalmente hacia un mismo estado, haciendo posible la formulación de juicios de valor dirigidos a esas manifestaciones.

De esta manera, a partir de esta suerte de megalomanía cultural que en esencia constituye el estándar universal de la historia y el universalismo cultural, se construyen dos categorías artificiosas: en la primera cabe todo lo que sea identificable con el paradigma de democracia neoliberal y capitalista, supuestamente civilizada en sus manifestaciones culturales por ser tributaria de un legado europeo que puede rastrearse hasta Grecia clásica, devota de un modelo de desarrollo planteado en términos de mera acumulación de capital, comprometida con un ideal de progreso acuñado por el imaginario colonial decimonónico, en teoría capaz de dominar la naturaleza, de la cual no se considera parte, albacea de un sistema de conocimientos cuyo mejoramiento no se concibe sino en términos propios, amante de la riqueza material, típica-

8 Sobre esta particular concepción de la historia explica SERJE: "Ante la necesidad de consolidar a los grupos urbanos y letrados como los arquitectos de esta operación demiúrgica, fue necesario forjar una visión de la historia y de la geografía legitimada con base en la noción naturalista del desarrollo orgánico. La naturaleza de la Nación se define entonces en términos de un proyecto que surge de su posición imaginada en el devenir de la visión unitaria de la Historia Universal moderna. De esta forma, al tiempo que se definen los límites tanto geográficos como sociales de la nación, ésta se ordena internamente de acuerdo con la idea naturalista de la historia. [...] Quizá el principal de los artefactos discursivos que sustentan el Estado-nación sea que su concepción de la legitimidad y la soberanía se basan en una noción particular de la historia, que es la misma sobre la que se fundamenta el proyecto colonial-moderno. Se trata de una representación lineal que parte, como lo señala P. CHATERJEE, de dos corolarios centrales: el primero es que la historia de cualquier pueblo del planeta se inscribe dentro del marco unitario de una misma 'historia universal' y el segundo es que el marco para entender cualquier historia es el de las categorías modernas de la historiografía occidental y de la economía política que esta sustenta. Esta idea de historia es inseparable de dos nociones claves del pensamiento en el siglo XIX: las de raza y progreso" (SERJE, 2005, p. 18 a 19).

mente antipática hacia toda forma de espiritualidad que no se acompañe con su propia forma de ser, definida como el centro respecto del cual las periferias son periferias y no centro.

Como contrario, el narcisismo cultural moderno construye por contraste una segunda categoría, que se edifica como cualquier otredad a partir de la definición y representación que de ella haga la mismidad⁹, y que se consolida como el opuesto rotundo de la primera: en ella habitan los múltiples paradigmas culturales que sencillamente no caben dentro de los parámetros de la metrópoli, representados y definidos por esta como lo bárbaro y lo salvaje, lo colonial, lo subdesarrollado, lo atrasado, cercano a un estado indeseable de naturaleza, lo extranjero, materialmente pobre, lo supersticioso y lo exótico.

B.2. Civilización y barbarie, progreso y atraso, desarrollo y subdesarrollo

Vale la pena pasar revista al sistema de oposiciones axiomáticas y míticas que conforman la identidad de la modernidad-colonial, partiendo de aquella que distingue entre lo civilizado y lo bárbaro o salvaje¹⁰. Según esta primera bifurcación, introducida por LEWIS MORGAN en el argot de la antropología temprana (LÓPEZ AGUILAR, 2001, p. 81), existen varias etapas plenamente identificables en la evolución de las sociedades humanas, que seguirían un

- 9 "La alteridad no es constativa sino un dispositivo de control social de y desde la mismidad; el otro es una categoría política que el orden de la civilización necesita para controlarse a sí mismo. Las relaciones (o, más precisamente, las construcciones) del yo y el otro no son inocentes de poder. La diferencia entre el otro y el yo es jerárquica porque el yo se asume como primario, auto-formado, activo y complejo. El yo es el lugar y origen de la enunciación del otro; el yo es el intérprete y el otro el interpretado. Mismidad y alteridad se co-producen en el proyecto de la civilización (de la modernidad, del desarrollo). La vida social se edifica, entonces, sobre dos horizontes inextricables: identidad y diferencia. La identidad considerada desde una perspectiva relacional es positiva porque afirma y negativa porque segrega y se construye por oposición, dejando por fuera lo que no es. Alteridad y mismidad no son cosas en sí mismas sino partes de una relación, generalmente mediada por la experiencia colonial" (GNECCO, 2008, p. 105).
- 10 Sobre la importancia de estas categorías en la epistemología moderna, se ha dicho: "Esta triada de conceptos –salvajismo, barbarie y civilización, ordenados en esa secuencia– se entreveró con las ideas de progreso y evolución que configuran el episteme general de la modernidad y se han reflejado de muchas maneras en el pensamiento darwiniano-spenceriano; en el sistema de las tres edades de los arqueólogos (piedra, bronce y hierro); en las filosofías dialécticas (hegeliana y marxista), para conformar una ideología del 'progreso lineal', irreversible, caracterizado por un crecimiento indefinido" (LÓPEZ AGUILAR, 2001, p. 82).
En el mismo sentido, "SUSAN BUCK-MORSS argumenta que la distinción entre la civilización –que se traduce en la abundancia y bienestar que produce la riqueza– y la barbarie –donde los salvajes se ven reducidos a la carencia y la necesidad– está directamente relacionada con la articulación del mercado moderno" (SERJE, 2005, p. 15 a 16).

curso lineal ascendente y unívoco si esta perspectiva fuera cierta. Dentro de ese marco ideológico, el presente siempre implica un estado mejor al pasado, y necesariamente inferior al futuro. La historia se revela entonces como un ascenso continuo hacia un grado de suma perfección de las sociedades humanas, en una visión que de alguna forma tiene que ver con la concepción judeo-cristiana de que la realidad confluye siempre hacia un estadio ideal de divinidad y beatitud.

La segunda dupla discursiva que soporta el aparato colonial-moderno tiene que ver con una visión diacrónica de la primera, esto es, con un entendimiento dilatado en el tiempo de la oposición entre civilización y barbarie¹¹. Sobre la base de la concepción lineal de la historia y del universalismo cultural, la primera oposición cobra la nueva dimensión de un enfrentamiento entre el progreso¹² y el atraso. En efecto, la falsa idea de que la historia humana recorre un "tiempo homogéneo y vacío" (BENJAMIN, 2010, p. 68), es decir, igual para todas las culturas, cimienta la visión diacrónica de la civilización como un ascenso continuo y universalmente necesario de la humanidad, como una larga cadena de mutaciones sociales que se suceden permanentemente y en la que cada eslabón desestima y desprecia a su antecesor, visión que, nuevamente, se remonta a ARISTÓTELES (CLARO, 2009, p. 709). Esta estratificación del mundo justificaría, según la ideología del progreso, una intervención¹³ por parte del primer grupo en los asuntos del segundo, dadas ciertas condiciones: en presencia de un Estado dotado de una autoridad racional y centralizada, maquinaria burocrática, monopolio de la fuerza, población, territorios homogéneos

11 La idea es de LÓPEZ AGUILAR: "las palabras civilización y barbarie, como tantas otras creadas por la modernidad capitalista y su particular visión del mundo, muestran en sí mismas la perspectiva de un doble antagonismo que se puede observar tanto diacrónica como sincrónicamente. En el aspecto diacrónico connotan la visión lineal de la historia, asociada con la idea de progreso, que culmina con una humanidad superior a la que le precede de forma inmediata y asigna a Occidente un papel protagónico fundamental, pues se le considera el 'único civilizado': tiene que ver con la idea de que lo nuevo es necesariamente mejor que lo viejo" (LÓPEZ AGUILAR, 2001, p. 83).

12 ZYGMUNT BAUMAN define el progreso como "el cambio que menosprecia y denigra, o en otras palabras devalúa, todo lo que deja atrás para remplazarlo por algo nuevo" (BAUMAN, 2013, p. 26).

13 Sobre esta perversa tendencia a intervenir para civilizar, explica SERJE: "En la medida en que la periferia del Orden moderno se piensa como desorden y como violencia continua, la intervención del centro, ya sea del centro a escala local o del centro a escala 'global', se ve legitimada. Lo que guía este designio de infinito progreso es un ímpetu devorador de gentes y paisajes para saciar el apetito voraz de su economía, basada en el modo de producción moderno que requiere de periferias, márgenes y fronteras, de patios traseros y de bajos fondos donde precisamente, al poner un límite a la universalidad de su orden, crea zonas de tolerancia donde se puede propasar subordinando gentes y arrasando recursos. Allí se configura el escenario perfecto donde el fin justifica los medios, necesario para la producción devastadora de riqueza: las tierras de nadie, las 'zonas rojas' y las 'fronteras internas'" (SERJE, 2005, p. 9 a 10).

y reconocimiento de los pares, el mundo civilizado no tendría razones para inmiscuirse. Por el contrario, ante la ausencia de uno o más de esos factores, la racionalidad colonial-moderna entiende justificada la intervención técnica, el entrenamiento cultural, el oxímoron que la ayuda militar constituye, la asistencia para el desarrollo y la inversión extranjera¹⁴.

Como resulta evidente, no puede escindirse de las nociones de civilización y progreso la idea del desarrollo, que integra la tercera oposición discursiva sobre la cual se fundamenta el colonialismo. En efecto, el estadio ideal que el progreso permite alcanzar, según su ideología propia, es, precisamente, el del desarrollo (BOLÍVAR, 2000, p. 38). Esta relación puede plantearse nuevamente a partir de una interpretación de la oposición entre civilización y barbarie, ya no desde una óptica diacrónica sino sincrónica¹⁵, es decir, situada en un momento específico. En definitiva, la distinción entre civilización y barbarie abordada desde una óptica sincrónica desemboca en la distinción entre el mundo desarrollado y el subdesarrollado (LÓPEZ AGUILAR, 2001, p. 83). Valga decir que no existe un criterio unificado en torno de lo que debe entenderse por desarrollo, y de hecho la transformación de los paradigmas de desarrollo es un asunto de estudio por parte de las ciencias sociales, e incluso del derecho. A pesar de esos esfuerzos, pueden formularse dos observaciones: la primera de ellas es que la única claridad que se tiene sobre el concepto de desarrollo es que su definición ha sido una preocupación exclusiva del mundo occidental y excluyente del resto del mundo; la segunda es que en la transformación de los paradigmas de desarrollo siempre se ha partido de la petición de principio de que el desarrollo es la única opción de futuro y de que no existen alternativas, es decir, se ha operado siempre sobre la base de lo que DUSSEL llamó la "falacia desarrollista" (ESCOBAR, 2005, p. 35).

14 "Este sueño no era creación exclusiva de los Estados Unidos, sino resultado de la coyuntura histórica específica de finales de la Segunda Guerra Mundial. En pocos años, recibió el respaldo universal de los poderosos. Sin embargo, no se consideraba como un proceso fácil. Uno de los documentos más influyentes de la época, preparado por un grupo de expertos congregados por Naciones Unidas con el objeto de diseñar políticas y medidas concretas 'para el desarrollo económico de los países subdesarrollados', lo expresaba así: 'Hay un sentido en el que el progreso económico acelerado es imposible sin ajustes dolorosos. Las filosofías ancestrales deben ser erradicadas; las viejas instituciones sociales tienen que desintegrarse; los lazos de casta, credo y raza deben romperse; y grandes masas de personas incapaces de seguir el ritmo del progreso deberán ver frustradas sus expectativas de una vida cómoda. Muy pocas comunidades están dispuestas a pagar el precio del progreso económico'" (ESCOBAR, 1999, p. 34).

15 "En el aspecto sincrónico, [la dicotomía entre civilización y barbarie] se relaciona con la idea de oposición entre los países desarrollados, los que alcanzaron antes el mundo civilizado, racional, capaz de descubrir la existencia del 'otro', bárbaro o salvaje, menos evolucionado, irracional. Las implicaciones de esta sincronía derivaron en el etnocentrismo, justificador de sus variantes imperialistas y coloniales, que considera que lo no occidental es la antítesis del Occidente capitalista" (LÓPEZ AGUILAR, 2001, p. 83).

Un problema inherente adicional del desarrollo tiene que ver con su puesta en marcha. La ambiciosa y contradictoria empresa de extender sus efectos a todos los pueblos del planeta ha sido dirigida por los designios del primer mundo y su doble agenda: expandir el desarrollo para propagar el mercado, disminuir el riesgo de pérdida y aumentar los márgenes de ganancia, minimizar costos y maximizar beneficios. La implementación práctica de la idea del desarrollo, en sus varias versiones, ha convergido en muchos casos hacia dinámicas perversas¹⁶, como la manipulación de intereses en el plano internacional¹⁷.

Evidentemente, esos intereses son los propios de una lógica colonial de explotación, que pasa por la manipulación de los equilibrios de poder en el plano internacional y que desemboca en el irrespeto hacia otras manifestaciones culturales. En cierta medida, la institucionalización del desarrollo como política común de la comunidad internacional equivale a la cínica institucionalización del designio civilizador del pensamiento moderno-colonial. Sumado a ello, lo verdaderamente perverso de esta dinámica es su funcionamiento paradójico: Occidente vende su proyecto de propagación cultural, a sí mismo y a las otras culturas, como una auténtica misión filantrópica, pero consciente o inconscientemente ignora que ese proyecto requiere para su sostenibilidad la perpetuación de la desigualdad, la existencia de grupos subalternos que se subordinan al aparato de producción colonial, y la persistencia de desequilibrios de poder que se manifiestan en todos los esquemas de la vida moderna, entre los que se encuentra, como es obvio, el derecho¹⁸. Un mundo absolutamente desarrollado es imposible, porque la relación entre el mundo desarrollado y el subdesarrollado es esencialmente parasitaria¹⁹.

16 "Bajo la estructura del sistema mundial que se estableció después de la Segunda Guerra Mundial, signado por el número reducido de actores, por la bipolaridad en el plano político y militar, por la creciente integración económica de los países desarrollados y, en fin, por la *emergencia* del Sur, la cooperación para el desarrollo se instrumentalizó en beneficio de los intereses de los Estados más poderosos" (VELA ORBEGOZO, 2005, p. 97).

17 "En definitiva, en contra de los ideales de la solidaridad y de la mutua responsabilidad contenidos en el llamado derecho internacional del desarrollo, los instrumentos y los recursos de la cooperación para el desarrollo han estado condicionados a los intereses de los países desarrollados" (VELA ORBEGOZO, 2005, p. 99).

18 "Los proyectos coloniales como procesos de dominación implican la imposición de una nueva cultura. Por esto los colonizadores se han valido de instrumentos como el derecho, debido a que a través de esta herramienta pueden transformar las concepciones del tiempo, el espacio, la propiedad, el trabajo, el matrimonio y el Estado" (SIERRA CAMARGO, 2014, p. 166).

19 "Por ello, los márgenes de la civilización se pueden describir, más que como realidades externas a ella, como su condición de posibilidad. Más que como su opuesto, emergen como uno de los lados aparentes de una cinta de Moebius: como una misma secuencia donde el revés hace posible y da sentido al envés" (SERJE, 2005, p. 9 a 10).

2. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES INDÍGENAS

A. MERA AUTONOMÍA Y AUTONOMÍA REFORZADA

Tras haber explorado en forma somera las construcciones teóricas que las ciencias sociales han desarrollado desde la segunda mitad del siglo XX alrededor del problema de la alteridad y del encuentro cultural entre Occidente y los grupos indígenas, y si se atienden con atención los planteamientos esbozados en la primera parte, parece difícil escapar a una conclusión fundamental: las relaciones que se traban entre lo que podría denominarse la cultura mayoritaria y hegemónica y las culturas minoritarias, en Colombia y el resto del mundo, no están exentas de desequilibrios de poder y pesadas cargas históricas que las condicionan. En definitiva, es imposible analizar con rigor las dinámicas sociales entre Occidente y otras culturas sin tener en cuenta los problemas evidentes de orden histórico y filosófico que les son inherentes.

Ahora bien, si se tiene en cuenta el espíritu pluralista y democrático que alimentó la promulgación de la Constitución Política de 1991, y si se quiere ser coherente con la cláusula de Estado social de derecho, es inevitable colegir que las comunidades indígenas en Colombia deberían gozar de un estatuto especial que las proteja de las injerencias que el aparato moderno colonial puede poner en marcha contra ellas. De hecho, tanto la Constitución como los cuerpos normativos de derecho internacional contienen preceptos jurídicos que apuntan precisamente hacia una protección amplia y diversa de los pueblos indígenas, que la Corte Constitucional prohija en su jurisprudencia²⁰. Piénsese, para citar solo dos ejemplos, en la jurisdicción indígena y la consulta previa como instituciones concebidas para salvaguardar las tradiciones y los intereses propios de quienes no se inscriben en la cultura mayoritaria. En últimas, tras una interpretación sistemática de la preceptiva constitucional, es patente el interés que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 tuvo en dotar a las comunidades indígenas, no solo de un aparato normativo abundante que en el nivel retórico les reconociera derechos, sino también de instrumentos jurídicos eficaces para la protección de dichas facultades.

Es clara entonces la intención constitucional de proteger el pluralismo cultural. Sin embargo, dicha protección no es tan robusta como debería serlo a la luz del marco teórico explicado en la primera parte: para insistir en los ejemplos suministrados, la jurisdicción indígena encuentra, después de todo, límites precisos de aplicación que fija la misma cultura mayoritaria, y la con-

20 Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-620 de 2003, T-955 de 2003, T-778 de 2005, C-180 de 2005, C-921 de 2007, T-110 de 2010, C-882 de 2011, T-698 de 2011, C-641 de 2012, T-760 de 2012, T-993 de 2012, C-331 de 2012, T-091 de 2013, T-172 de 2013 y C-313 de 2014.

sulta previa no siempre garantiza la identificación y el grado de vinculación de los intereses indígenas. Aun cuando se trata de esfuerzos loables y hasta cierto punto útiles, desde el punto de vista de las ciencias sociales existe aún un vacío jurídico que el derecho no ha sabido colmar. Ese vacío parece estar ligado a la efectiva consolidación de espacios normativos, institucionales y políticos que permitan a las comunidades indígenas auto determinarse auténticamente, más allá de las intromisiones culturales de Occidente. En otras palabras, lo que parece ausentarse en el edificio jurídico que el ordenamiento colombiano ha construido para defender la integridad de los pueblos indígenas es la autonomía que el colonialismo moderno les ha negado desde el *descubrimiento*.

El panorama, sin duda negativo, no es sin embargo insoluble: el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con las herramientas necesarias y suficientes para reconocer a las comunidades indígenas el espacio de autodeterminación que les corresponde histórica, política, filosófica y antropológicamente. Esos instrumentos normativos se encuentran primordialmente en el ordenamiento territorial y son de variada estirpe, aunque su eje central puede hallarse, precisamente, en el principio de autonomía territorial introducido por la Constitución de 1991. El territorio es, después de todo, el principio y el fin de las problemáticas que aquejan a las comunidades indígenas desde el *descubrimiento* hasta nuestros días.

En efecto, si se conciben las constituciones como simples conjuntos de normas que regulan los aspectos más importantes de la vida en sociedad, no debe sorprender que el territorio haya sido objeto frecuente de regulación constitucional por parte de las cartas fundamentales a lo largo de la historia y en diversas latitudes. Susceptible de varias aproximaciones conceptuales, el territorio puede entenderse simplemente como la dimensión del espacio físico en el que el ser humano se desenvuelve como individuo y como colectividad. La historia humana, desde cierta óptica, ha sido la historia de una pugna por la apropiación de la tierra y sus recursos, y las consecuencias de esa lucha pueden detectarse en fenómenos de carácter muy diverso (piénsese, por ejemplo, en la caída del Imperio Romano de Occidente, en los viajes de MARCO POLO, o en el expansionismo alemán de la primera mitad del siglo XX).

Tratándose de un asunto de evidente importancia para el hombre, tampoco debería sorprender que la regulación del territorio haya sido un punto recurrente de debate a lo largo de la historia, y tampoco debería causar sorpresa alguna el hecho de que siga siéndolo en nuestros días. Lo que sin duda debería resultar inquietante es, de otra parte, el hecho de que en la ciencia jurídica se insista en abordar los problemas del territorio desde una óptica eminentemente positivista, es decir, desde una perspectiva que privilegia la mera interpretación de enunciados normativos existentes, y no el pensamiento crítico sobre tales normas, desembarazado de pruritos hermenéuticos, enriquecido por la reflexión interdisciplinaria y comprometido con el perfeccionamiento del derecho existente.

Ahora bien, aun cuando no significó un giro copernicano en materia territorial, a la Constitución Política de 1991 sí le corresponde el mérito de haber atemperado el rígido centralismo (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 211) presente en la Constitución de 1886, que fue de hecho uno de los motivos que, de la mano del debilitamiento institucional y de la parálisis territorial, precipitaron el advenimiento de la nueva Carta Política (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 213). La atemperación del centralismo no obedeció a un cambio drástico en el modelo de organización territorial, sino a la introducción de la autonomía como principio constitucional y como atributo de las entidades territoriales, que ha comportado el replanteamiento del rompecabezas territorial colombiano y especialmente el fortalecimiento de la realidad municipal (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 215).

La razón de ser de la autonomía hincra sus raíces en el antiguo e irresuelto debate sobre la forma de Estado, ya que se revela, junto con la descentralización²¹, como el punto de encuentro y el matiz entre el federalismo y el centralismo. En efecto, si de la mano de GEORGES BURDEAU se concibe el arquetipo de Estado federal como "una asociación de Estados sometidos en parte a un poder único y que, en parte, conservan su independencia" (RODRÍGUEZ, 2010, p. 60), y si se define el Estado unitario como "el que solo posee un centro de impulsión política y gubernamental" (RODRÍGUEZ, 2010, p. 61), tanto la autonomía como la descentralización constituyen formas jurídicas mediante las cuales se resta poder a ese centro único de impulsión política y gubernamental, sin necesidad de segmentarlo en Estados distintos y hasta cierto punto independientes.

Guardadas las proporciones, tanto la autonomía como la descentralización responden entonces al mismo anhelo que generó el Estado de derecho en la Francia revolucionaria de 1789: ingeniar estructuras teóricas y prácticas de contenido jurídico y político que impongan límites al poder y reglen su ejercicio, de tal forma que sea menos propenso al abuso y la injusticia contra los asociados. En otras palabras, la autonomía y la descentralización buscan racionalizar el ejercicio del poder, hacerlo más eficiente y a la vez más justo. En su faceta de principio, la autonomía implica que "los poderes generales del Estado no podrán ser ejercidos en su totalidad por la administración central, deberá existir una distribución del poder en la que participen las distintas entidades territoriales autónomas" (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 48), teniendo en consideración la importancia de sus intereses propios y su indiscutible capacidad para lidiar mejor con los problemas que les afectan.

21 "Es importante mencionar que el concepto de descentralización mantiene una estrecha relación con el de autonomía [...] [L]as relaciones entre estos dos conceptos [...] se pueden calificar como de medio a fin. En otras palabras, el término autonomía obedece a un principio organizativo que implica un fin del Estado; y, por el contrario, la descentralización opera como herramienta o instrumento jurídico para alcanzar dicho fin, es decir, la autonomía" (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 51).

En definitiva, la autonomía se yergue como una base axiológica primordial de la Constitución Política de 1991, y debe respetársela como tal, aun sobre la base de un contenido difuso que la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de delinear a lo largo de dos decenios de experiencia constitucional, y en todos los ámbitos que el constituyente previó como nichos de autonomía, incluyendo las entidades territoriales indígenas. De hecho, teniendo en cuenta las ideas expuestas a lo largo de la primera parte, puede decirse que la autonomía sufre una mutación de cara a las comunidades indígenas, y en ese sentido no puede hablarse de simple autonomía: es necesario plantear la posibilidad de una autonomía reforzada.

En efecto, las formas que la simple autonomía adopta (política, administrativa y financiera) (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 68 a 90), a pesar de ser necesarias, no son suficientes para garantizar que su razón de ser, esto es, la racionalización del poder central a favor de sus destinatarios, se cumpla a cabalidad en el caso de los indígenas. En otras palabras, no bastaría con que las entidades territoriales indígenas contaran con potestad reglamentaria, elección directa de sus representantes y competencia para gestionar sus recursos. Las entidades territoriales indígenas no solo no cuentan con esas facultades, sino que además, de efectivamente detentarlas, estas no serían suficientes para materializar el postulado de autonomía reforzada que una hermenéutica sistemática de la preceptiva constitucional habilita, conjugando, por un lado, las normas que protegen la mera autonomía de todas las entidades territoriales y, por el otro, los artículos que sirven de base normativa para el estatuto de reconocimiento y protección especial de los pueblos indígenas en Colombia, de inobjetable inclinación garantista. Harían falta, por ejemplo, una autonomía jurídica cuyos límites no trazara con tanto rigor la cultura hegemónica, y una autonomía cultural que englobara temas lingüísticos y educativos. Si bien puede decirse que en la Carta existen elementos a partir de los cuales pueden construirse tales formas de autonomía, lo cierto es que, precisamente, su construcción no es una tarea que hasta ahora se haya emprendido con seriedad. Por lo demás, habría que detectar qué otras formas de autonomía reclaman los indígenas para construir la llamada autonomía reforzada.

Empecinarse con en el paradigma existente de autonomía desconoce los hallazgos teóricos de la antropología, porque equivale en esencia a seguir concibiendo las relaciones entre Occidente y las culturas indígenas bajo el esquema paternalista y condescendiente del colonialismo moderno, tratándolas como pueblos bárbaros, atrasados y subdesarrollados, que deben ser asimilados por la cultura hegemónica. Rechazar la posibilidad de una autonomía reforzada implica desconocer una desigualdad que, si bien no puede ser calificada como natural, depende en tal grado de la idiosincrasia occidental que no dista de serlo.

Tal como se tuvo oportunidad de comprobar, la autonomía encuentra su razón de ser en la economía y el control del poder público. De forma análoga, la autonomía reforzada a favor de las comunidades indígenas encontraría

su razón de ser no solo en una racionalización en el ejercicio del poder, sino también en el reconocimiento de una desigualdad histórica entre Occidente y las culturas indígenas. El derecho debe atemperar esa desigualdad, tal como equilibra las relaciones entre administración y administrado en el derecho administrativo, Estado punitivo y procesado en el derecho penal, y empleador y trabajador en el derecho laboral. Soslayar ese mandato implícito de la Constitución Política equivaldría a desnaturalizar la cláusula de Estado social de derecho, que entraña una reinterpretación en clave material del principio de igualdad. El fundamento jurídico de una autonomía reforzada en cabeza de las comunidades indígenas no es distinto, por lo tanto, del fundamento mismo del Estado social de derecho.

Con todo, el planteamiento no es novedoso: la Corte Constitucional ha establecido la existencia de un principio de maximización de la autonomía indígena, aplicable, por ejemplo, en la órbita de la jurisdicción indígena. Según ese principio, la regla general de cara a los casos concretos debe ser el respeto por las formas culturales propias de las comunidades, y no la imposición de la cultura occidental²². En otras palabras, en virtud del principio de maximización de la autonomía indígena, siempre que sea posible aplicar costumbres tradicionales en lugar de prácticas occidentales, se preferirán las primeras sobre las segundas. Aun cuando comporta un desarrollo jurisprudencial positivo y valioso, la maximización de la autonomía no deja de ser un criterio de interpretación sujeto al contexto y al caso concreto, que oscila entre la imposición cultural moderna y una forma de autonomía que Occidente mismo ha diseñado a su acomodo y arbitrio. La existencia de un principio de autonomía reforzada abarcaría más espacios de independencia para las comunidades indígenas.

En conclusión, si se conjugan las normas constitucionales en materia de organización territorial, especialmente aquellas que consagran autonomía en cabeza de las entidades territoriales, y las normas superiores que reconocen múltiples derechos especiales a los indígenas como individuos y como comunidades, y si ello se aúna a la cláusula de Estado social de derecho, se hace palmaria la necesidad teórica y práctica de reconocer la existencia de una categoría de autonomía reforzada a favor de las entidades territoriales indígenas. No obstante, ello entraña una dificultad conceptual mayúscula, toda vez que tal categoría específica de entidad territorial carece hoy por hoy de existencia jurídica.

B. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y LA LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Si bien resultaría injusto afirmar que el constitucionalismo latinoamericano ha sido ajeno a la construcción de la autonomía indígena, no sería desacertado

22 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-349 de 1996, T-523 de 1997 y T-266 de 1999.

aseverar que en esa construcción las constituciones han sido recelosas (SEMPER, 2006, p. 770): si bien algunas cartas políticas en el continente reconocen nominalmente ciertos grados de autonomía, se han concentrado más en garantizar la integridad de las tradiciones propias, sin dotar de herramientas jurídicas lo suficientemente robustas a los grupos indígenas para efectivamente perseverar sin mayores alteraciones culturales²³. A pesar de ello, sí se aprecia en las cartas políticas latinoamericanas una intención de conceder autonomía, aunque sea en forma retórica, bajo diversas formas: Estados o provincias indígenas, municipios indígenas, territorios indígenas, comunidades nativas, y autonomías de organización política interna (AYALA CORAO).

Colombia no es la excepción a esta tendencia constitucional, y en el Título XI de su Carta fundamental efectivamente proyectó la existencia de dos elementos relevantes: por un lado, la autonomía de la que gozan sin excepción todas las categorías de entidades territoriales enunciadas en la Constitución, y, por el otro, una categoría específica denominada entidad territorial indígena. Si se combinan ambos productos normativos, es fácil deducir que las comunidades indígenas pueden organizarse territorialmente bajo la forma de entidades territoriales con autonomía propia. No obstante, como se tuvo ocasión de comprobar, la mera autonomía prevista por la Carta no resulta suficiente porque soslaya problemas de orden histórico y cultural que no se solucionan con simple independencia relativa en los ámbitos político, administrativo y

- 23 "En las últimas dos décadas, se ha producido en América Latina un movimiento constitucional de reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas, representado –aunque en diverso grado– por Nicaragua, Colombia, Paraguay y Perú en primer lugar, y luego –de manera menos desarrollada– por México, Bolivia, Brasil, Guatemala, Panamá y Ecuador. Estas Constituciones reconocen el derecho de esos Pueblos a su identidad étnica y cultural propia, dando paso así al reconocimiento del pluralismo étnico-cultural dentro de un Estado de Derecho Latinoamericano. Tal es el caso de Guatemala, cuya Constitución reconoce el derecho de personas y comunidades 'a su identidad cultural de acuerdo con sus valores, lengua y sus costumbres'; Nicaragua, la cual reconoce el derecho de las Comunidades de la Costa Atlántica, a 'preservar y desarrollar su identidad cultural y a la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres'; lo cual incluye el uso oficial de sus lenguas según la ley; Brasil, la cual reconoce a los 'indios' su 'organización social, costumbres, lenguas creencias y tradiciones'; Colombia, conforme a la cual el Estado reconoce y protege 'la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana'; México, la cual reconoce que esa Nación tiene 'una composición pluricultural al sustentarla originalmente en sus pueblos indígenas'; Paraguay, la cual reconoce el derecho de los pueblos indígenas en virtud de estar definidos como 'grupos de culturas anteriores a la formación y organización del Estado Paraguayo', a preservar y desarrollar su identidad étnica, definiendo al país como 'pluricultural y bilingüe' cuyos idiomas oficiales son 'el castellano y el guaraní'; Perú, la cual reconoce el derecho de toda persona a 'su identidad étnica y cultural', en virtud de lo cual el Estado reconoce y protege 'la pluralidad étnica y cultural de la Nación y particularmente la identidad cultural de las comunidades Campesinas Nativas', lo cual incluye que además del castellano como lengua oficial, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley" (AYALA CORAO).

financiero. Adicionalmente, y es este el objeto de estudio en este apartado, el otro elemento de la dupla constitucional, a saber, las entidades territoriales indígenas, no tiene hoy por hoy vida en el mundo jurídico.

En efecto, fiel a su razón de ser y a su propósito, el constituyente no ahondó en el diseño del rompecabezas territorial y se limitó a delinear sus contornos, delegando en el legislador la tarea de completarlo. La función sistémica de producir normas que conformaran, junto con los enunciados constitucionales pertinentes, un edificio terminado en lo que a la organización territorial se refiere, fue efectivamente cumplida por el legislador mediante la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, pero no enteramente. El principio de autonomía, que en teoría constituye nada más y nada menos que el denominador común entre las distintas categorías específicas que se agrupan bajo la categoría genérica de entidades territoriales (ROBLEDO SILVA, 2010, p. 31), no se detecta con la fuerza esperable en la práctica porque el ordenamiento jurídico colombiano cuenta aún con importantes lagunas en la materia. Ahora bien, detectar los vacíos, identificar sus causas y formular soluciones normativas viables e inteligentes no es un objetivo realista para este artículo. Por ello, como se anunció, la atención se concentrará en una de las lagunas que el legislador produjo al cumplir parcialmente con la tarea delegada en él por la Constitución Política.

Para ello, debe partirse de la premisa de que, sin excepción, el constituyente dotó de autonomía a todas las entidades territoriales que incluyó en su tipología: regiones, departamentos, provincias, municipios, distritos y entidades territoriales indígenas. No obstante, el vigor práctico del principio de autonomía está supeditado a la existencia y regulación normativa de dichas entidades, con lo cual hoy puede afirmarse que, en rigor, las comunidades indígenas no cuentan con la garantía constitucional de una entidad territorial propia en los términos planteados por la Carta Política y, por lo tanto, no poseen la autonomía que constitucionalmente les corresponde, y mucho menos la autonomía reforzada propuesta en este escrito.

En efecto, la Constitución de 1991 establece en su artículo 329 que "[l]a conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial". La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial no se ocupa en ninguna de sus normas de dotar de estructura y contenido a la categoría de entidades territoriales indígenas. Por el contrario, estima cumplido su deber constitucional estableciendo en el parágrafo 2 de su artículo 37:

"En virtud de lo establecido en el artículo 329 de la Constitución Política el Gobierno Nacional presentará al Congreso de la República, dentro de los diez (10) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas,

acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas o beneficiadas en dicho proceso".

Al momento de redactarse este escrito, el término legal establecido por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ya ha vencido, y han transcurrido poco menos de tres años de una omisión legislativa cuya declaración jurisprudencial será objeto de análisis en el siguiente apartado. Lo que por ahora debe señalarse es que jurídicamente se trata de una situación grave de incumplimiento por parte del legislador, porque en esencia no ha abogado por la materialización del principio de autonomía establecido por el constituyente. Además, el panorama se torna todavía más crítico si se trasciende la óptica jurídica y se tiene en cuenta el marco de referencia estudiado por la antropología y esbozado brevemente en la primera parte de este artículo, y si se considera que los espacios ocupados por las comunidades indígenas que podrían convertirse en entidades territoriales ocupan una porción significativa del territorio nacional: "de 1,141,748 km que corresponden a todo el territorio nacional, 277,097 están ya adjudicados legalmente a las comunidades indígenas" (PINEDA CAMACHO, 1997, p. 116).

En octubre de 2014, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1953 de 2014, en el que aspira a "poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política". La expedición de dicha norma tiene amparo en el artículo 56 transitorio de la Carta, en virtud del cual, "[m]ientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales". Con todo, sobre el Decreto 1953 pesa un manto de duda: en primer lugar, el artículo 329 establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas mediante la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial debe hacerse "con participación de los representantes de las comunidades indígenas", es decir, mediando una consulta previa que en la expedición del decreto en comento no se ejecutó. La validez de la norma está entonces supeditada a la interpretación: si el constituyente previó el deber de consulta únicamente para los efectos legales, el decreto es válido. Sin embargo, la hermenéutica que parece acertada indica que ese requisito constitucional puede hacerse extensivo a la potestad reglamentaria habilitada por el artículo 56 transitorio de la Carta, y en esa medida la normativa expedida carecería de toda validez jurídica²⁴; en segundo lugar, es necesario señalar

24 Al respecto de este punto debe llamarse la atención sobre el reconocimiento del carácter fundamental del derecho de consulta por parte de la Corte Constitucional. La línea juris-

que en concepto de 3 de octubre de 2012 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estableció que, por haberse expedido la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, el Gobierno Nacional perdió la competencia para ejercitar las facultades que el constituyente le concedió en el artículo 56 transitorio de la Carta Política²⁵, por lo que, desde el punto de vista de la competencia, el decreto podría no ser válido.

Con independencia del debate apenas planteado, y en gracia de discusión, puede asumirse por lo pronto que materialmente hoy existen las entidades territoriales indígenas, ya que las funciones establecidas por dicha norma efectivamente dotan a los pueblos indígenas de márgenes de actuación tan amplios que podrían confundirse desde un punto de vista material con la autonomía que la Constitución garantiza. La pregunta que surge entonces toma la siguiente forma: ¿el Decreto 1953 de 2014 hace posible la existencia de autonomía indígena?

La respuesta a esa pregunta puede tomar dos formas, dependiendo de la premisa que se acoja: si no se está de acuerdo con el planteamiento de una autonomía reforzada que encuentra fundamento en el carácter garantista de la Constitución de 1991 y en su cláusula de Estado social de derecho, y si se considera que el contenido reglamentario del decreto basta para consolidar una autonomía política, administrativa y financiera, entonces puede concluirse que efectivamente, hoy por hoy, los pueblos indígenas cuentan con autonomía propia en armonía con los postulados constitucionales.

Si, por el contrario, se cree que, a partir de una hermenéutica sistemática de la Constitución y de una lectura garantista del principio de autonomía, las entidades territoriales indígenas no solo deben existir sino que además deben ser titulares de una forma reforzada de autonomía, entonces debe concluirse que la situación negativa planteada *ab initio* aún subsiste y debe ser solucionada inmediatamente, por el legislador o por la jurisprudencia.

En todo caso, salta a la vista que, en realidad, el decreto no busca la formalización de las entidades territoriales indígenas, sino la mera puesta en

prudencial que defiende dicho estatus de la garantía se inauguró con la sentencia SU-039 de 1997, según la cual el derecho de consulta sería una emanación del derecho de participación, y la razón de su valor fundamental radicaría en la función instrumental que está llamado a cumplir en la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas. Varias sentencias confirman e iteran esa posición, y en el ordenamiento jurídico colombiano es claro que el derecho a la consulta previa puede reclamarse por vía de tutela, práctica cada vez más común en vista de la difícil operatividad del procedimiento que supone.

- 25 "Al haberse expedido la ley 1454 de 2011, orgánica de ordenamiento territorial, a que se refiere el artículo 329 de la C.P. y de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 37 de la misma, el Gobierno Nacional perdió la competencia que en forma condicional se le asignó en el artículo transitorio 56 de la Carta" (Concepto 11001-03-06-000-2012-00065-00 (2116) de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia, 2012).

funcionamiento de los territorios indígenas –una categoría conexas pero distinta– respecto de la administración de los sistemas propios de estas culturas. Este señalamiento es relevante porque debilita una de las premisas del principio de autonomía territorial, a saber, la existencia de una categoría de entidad territorial respecto de la cual dicho contenido constitucional sea predicable.

En otros términos, si se concibe la autonomía como un atributo, es lógicamente necesaria la existencia de un sujeto que sea calificado por dicho atributo. En rigor, únicamente las regiones, departamentos, provincias, distritos y municipios, y las entidades territoriales indígenas, pueden aspirar constitucionalmente a detentar autonomía. Aun siendo válido, el decreto en estudio no da origen a la categoría territorial especial que el constituyente tuvo a bien introducir para los indígenas en el artículo 329 de la Carta, y, por lo tanto, tampoco soluciona el vacío dejado por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. En vista de la tendencia legislativa a eludir sistemáticamente el deber constitucional claro y expreso de poner en funcionamiento las entidades territoriales indígenas, parece que el actor llamado a desatar el nudo gordiano que se plantea es la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia. No obstante, si bien reconoce la existencia de la omisión legislativa en comento, nuestro Tribunal constitucional no se ha mostrado dispuesto a solucionar el problema, como se verá a continuación, en parte por reservas de orden técnico y jurídico a las que les falta razón.

C. LA SENTENCIA C-489 DE 2012

Mediante sentencia proferida el 27 de junio de 2012, y con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, según la cual existiría una “[o]misión del Congreso de la República al no desarrollar lo contenido en los artículos 307 y 329 superiores en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial”, la Corte Constitucional resolvió declararse inhibida para conocer de la inconstitucionalidad de dicha norma por los cargos propuestos en la demanda y exhortar “al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que regulen lo concerniente a las regiones como entidades territoriales y expidan el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas” (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012).

Determinar la calidad material del fallo aludido es el objeto del presente apartado. Para ello, el punto de partida es aclarar cada uno de los tres cargos en que se fundamentó la demanda de inconstitucionalidad: el primero de ellos estima que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial es inconstitucional por no regular con suficiencia la categoría de región, que el constituyente incluyó dentro de la tipología posible de entidades territoriales en Colombia, y por atentar contra el principio constitucional de diversidad cultural que se invoca en el preámbulo de la Carta; el segundo cargo alega una contradicción

entre la Norma fundamental y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que radica básicamente en el desarrollo precario o nulo que el legislador dio a los artículos 307 y 329 superiores, alusivos respectivamente a la creación de las regiones y las entidades territoriales indígenas; finalmente, en el tercer cargo, el demandante denuncia vicios de procedimiento en la formación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que, a su juicio, traen aparejada su inconstitucionalidad.

En la medida en que no tienen relación directa con el objeto en estudio, pueden dejarse de lado los análisis de los cargos 1 y 3. La atención, evidentemente, se fijará en el segundo cargo, que alega la inconstitucionalidad contenida en la expedición de una ley que regula el ordenamiento territorial sin reglar completamente los elementos de dicho ordenamiento. En la sentencia C-489 de 2012 se hace énfasis, con razón, en la necesidad de asumir y cumplir ciertas cargas argumentativas mínimas cuando se trata de pretender la inconstitucionalidad de una norma, a saber, el objeto demandado, el concepto de la violación, y el fundamento de la competencia de la Corte Constitucional para conocer del asunto. Tales cargas encuentran su razón de ser en que hacen posible el debate suscitado por la demanda y en que, en consecuencia, permiten un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte²⁶.

En cuanto al objeto demandado y al concepto de la violación, el tribunal constitucional se remite a su jurisprudencia y enuncia la forma adecuada de estructurar los cargos de la demanda para que esta pueda ser analizada de fondo y para que, eventualmente, se produzca un fallo de inconstitucionalidad. En ese orden de ideas, la Corte explica que, en cuanto al objeto demandado, quien haga uso de la acción pública de inconstitucionalidad debe identificar las normas en las que detecta una potencial antinomia con la Norma fundamental; en cuanto al concepto de la violación, el tribunal lo define como la argumentación propiamente dicha, en la que el demandante debe demostrar que la antinomia potencial detectada efectivamente existe. Todo ello, sin embargo, no basta para un pronunciamiento de fondo, pues la Corte también ha establecido que los cargos de inconstitucionalidad deben reunir los atributos de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia²⁷.

26 "2.4. En lo que concierne a los requisitos del artículo 2.º del Decreto 2067 de 1991, en reiterada jurisprudencia, en particular la sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional estableció la importancia de requerir del ciudadano el cumplimiento de unas cargas mínimas de comunicación y argumentación, esto es '*razones conducentes para hacer posible el debate*', que informen adecuadamente al juez constitucional, con el fin de que éste profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados. Tales requisitos no son otros que la definición del *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012).

27 "2.5. El *objeto* demandado hace referencia al deber de identificar las normas acusadas como inconstitucionales (art. 2 num. 1 del Decreto 2067 de 1991), cuya transcripción debe

En la sentencia analizada, la Corte Constitucional llega a la conclusión de que por lo menos el segundo cargo contenido en la demanda, que es el que interesa en este artículo, sí reúne los requisitos enunciados²⁸ y, por ende, presta mérito para un análisis y, en palabras del mismo tribunal, para un pronunciamiento de fondo. No obstante, en este punto del análisis debe recordarse la decisión de la Corte, ya anunciada, a todas luces inesperada y contradictoria: el tribunal emite un fallo en el que, por un lado, se declara inhibido para conocer de la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y, por el otro, exhorta al Congreso y al Gobierno para que expidan un proyecto de ley especial en el que, finalmente, se regule todo lo relativo a las entidades territoriales indígenas.

La decisión es inesperada y contradictoria porque en la misma providencia la Corte afirma la relación de causalidad entre un cargo cierto, claro, específico, pertinente y suficiente, de una parte, y un pronunciamiento de fondo que, desde el punto de vista técnico, la declaración de inhibición no satisface. La pregunta natural que surge entonces es: ¿con qué argumento logra la sentencia C-489 de 2012 soportar la incongruencia que entraña?

La Corte Constitucional fundamenta su decisión en la teoría de las omisiones legislativas, es decir, aquellas situaciones en que la inconstitucionalidad de una norma no está dada por su contenido expreso sino por sus deficiencias prescriptivas, no por su enunciado legible sino por las lagunas normativas que contiene. En otras palabras, la Corte soporta su fallo inhibitorio en la idea de que, si bien puede declarar un incumplimiento por parte del legislador en lo relativo a un deber constitucional de producción normativa, no puede desplazar

acudir a una fuente oficial que asegure la exactitud de su contenido y permita verificar las razones por las cuales para el actor ese contenido normativo es contrario a la Constitución. El concepto de la violación, consiste en la '*exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda*'. Sobre este punto se ha establecido que los cargos deben ser ciertos, claros, específicos, pertinentes y suficientes. Esto significa que en la demanda se deben plantear acusaciones comprensibles o claras, recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada y en ese orden ser ciertas, mostrar de forma específica cómo la o las disposiciones objeto de demanda vulneran la Carta, utilizando para tales efectos argumentos pertinentes, esto es, de naturaleza constitucional y no legal o doctrinaria ni referidos a situaciones puramente individuales, y por último que la argumentación del demandante debe ser suficiente, en el sentido de ser capaz de suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012).

- 28 "2.8.1. El segundo cargo planteado por los demandantes, se resume en la omisión legislativa del Congreso de la República al no desarrollar lo contenido en los artículos 307 y 329 superiores en la Ley 1454 de 2011 que como se ha visto se refieren a las regiones como entidades territoriales y a las entidades territoriales indígenas respectivamente. Sobre este cargo los actores cumplieron con la carga de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia; ya en la demanda se evidencia una carga argumentativa tal que permite a la Corte identificar el contenido de la censura y su justificación" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012).

su competencia, suplantarlos, y atribuirse un grado equivalente de legitimidad democrática. Ello es cierto, pero tiene bemoles: la competencia de la Corte Constitucional depende del grado de la omisión legislativa, y la gradación ha sido una construcción jurisprudencial del propio tribunal.

Así, puede hablarse de por lo menos dos tipos de omisión legislativa: la absoluta y la relativa. La primera de ellas se verifica simplemente cuando el legislador "no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012), es decir, cuando falta totalmente a un deber constitucional expreso. Por el contrario, la omisión es relativa cuando "se puede hacer la constatación de la falta o ausencia de legislación a través de la comparación entre la Constitución y una norma o conjunto de normas establecidas previamente por el legislador" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012), y cuando se cumplan cinco hipótesis establecidas por la propia Corte Constitucional, a saber:

"(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012).

Mediante una argumentación confusa, la Corte Constitucional llega a la conclusión de que en el caso concreto se verifica una omisión legislativa absoluta que impide por completo un pronunciamiento de fondo sobre el segundo cargo de la demanda. No obstante, si se estudian con atención las definiciones apenas esbozadas, no en vano extraídas de la sentencia misma, salta a la vista que en realidad se trata de una omisión legislativa relativa, que no solo permite sino que además exige a la Corte pronunciarse de fondo sobre el particular.

En efecto, el legislador sí produjo preceptos encaminados a ejecutar el deber impuesto por la Constitución, y ello es cierto por lo menos en dos sentidos: en primer término, porque si el deber constitucional del que se trata es la regulación de todo lo relativo al ordenamiento territorial mediante una ley orgánica, es obvio que, en gracia de discusión, a pesar de no tener que encerrar todo el régimen dentro de un mismo cuerpo legal, el legislador sí debía cuando menos dar vida a todas las categorías previstas por la Carta, entre las que se encuentran las entidades territoriales indígenas. La Constitución

establece sin lugar a ambigüedades que "[l]a conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial"; pues bien, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ya existe, y no contiene preceptos que permitan poner en funcionamiento las entidades territoriales indígenas. En segundo término, la omisión legislativa no es de carácter absoluto porque, si el deber constitucional del que se trata es la regulación de la materia específica de la autonomía territorial y las entidades protegidas por dicho principio constitucional y caracterizadas por tal atributo, es claro que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial no asigna con criterio igualitario y justo espacios de autonomía entre las distintas entidades, en este caso porque ni siquiera da vida jurídica a la categoría de entidad territorial a la que debería, precisamente, imbuir de autonomía.

Como se ve, la argumentación de la sentencia C-489 de 2012 es, cuando menos, lábil. Con todo, si ello no bastare, el caso concreto evidencia una situación de omisión relativa, porque satisface la definición jurisprudencial de la misma y porque se verifican las cinco hipótesis previstas por la Corte para su configuración. En efecto, "se puede hacer la constatación de la falta o ausencia de legislación a través de la comparación entre la Constitución y una norma o conjunto de normas establecidas previamente por el legislador" (Sentencia C-489 de la Corte Constitucional de Colombia, 2012): por un lado, la Carta delega en el Congreso la tarea de regular todo lo atinente a una categoría específica de entidad territorial y, por el otro, el Congreso expide la norma con la que debería cumplir tal deber, pero difiere su satisfacción a la expedición de futuras normas, constatándose la falta o ausencia de legislación mediante una comparación entre la Norma superior y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Adicionalmente, las cinco hipótesis de verificación necesarias para la configuración de una omisión legislativa relativa, que pueda conducir a un pronunciamiento de fondo, efectivamente se dan en el caso concreto: (i) la norma sobre la que se predica necesariamente el cargo es la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial; (ii) dicha norma excluye de sus consecuencias jurídicas, entre las que cabe destacar el reconocimiento legal de autonomía a favor de todas las entidades territoriales, el caso de las entidades territoriales indígenas, que son asimilables a los municipios o los departamentos porque pertenecen a la misma categoría genérica; (iii) la exclusión de las entidades territoriales indígenas del espacio normativo de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial carece de razón suficiente, porque la necesidad de consulta previa, cuyo sentido es tutelar, no puede convertirse, en el marco de un Estado social de derecho pluralista y multicultural, en un argumento a favor de la desprotección de los grupos tradicionalmente excluidos que busca proteger,

bajo el pretexto facilista de su dificultad práctica; (iv) la falta de justificación y objetividad genera para los indígenas una desigualdad negativa frente a los otros ciudadanos, porque no cuentan con la posibilidad de constituir entidades territoriales para proteger mejor sus intereses, teniendo derecho constitucional a hacerlo; y (v) la omisión de la que se trata efectivamente es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, que consiste en la regulación de las entidades territoriales indígenas en el artículo 329 de la Carta Política.

En conclusión, la decisión contenida en la sentencia C-489 de 2012 de la Corte Constitucional está viciada de errores argumentativos graves, incoherencias insoslayables y resultados imperdonables. La omisión demandada no es, desde ningún punto de vista, una omisión absoluta. Por ello, y porque en palabras de la misma Corte los cargos reúnen los requisitos necesarios, el fallo no debió ser inhibitorio y el tribunal debió pronunciarse de fondo.

CONCLUSIONES

Tras haber recorrido todo el camino argumentativo anunciado en la introducción, en este punto es posible formular las siguientes conclusiones:

- a. En primer término, es correcto afirmar que la fisonomía de la actitud moderna hacia otros paradigmas culturales coincide formal y materialmente con el esquema colonial, y que este no debe verse únicamente como una etapa histórica superada sino también como una maquinaria conceptual y simbólica que permite y avala la dominación de un grupo humano sobre otro.
- b. Como segunda conclusión puede decirse que el colonialismo es una característica idiosincrática del pensamiento moderno occidental, tan íntimamente inserto en su epistemología que cabe describirlo como constitutivo, es decir, como elemento esencial de su fisonomía. El nexo entre colonialismo y modernidad tiene una naturaleza necesaria, no contingente.
- c. En tercer lugar, es acertado identificar bajo el colonialismo una serie de discursos fundamentales, es decir, de dispositivos lógicos y conceptuales que validan y hacen posibles los modos de enunciación colonial-moderna. El conjunto de esos discursos constituye una auténtica axiomática, es decir, una colección de postulados y definiciones que no suelen ser sujetos al análisis crítico, y que se dan por descontados como si no se tratara de los pilares estructurales mismos de la epistemología moderna, y como si su efecto perverso no permeara todas las formas de saber, incluyendo el derecho.

- d. La cuarta conclusión que se destaca es que, con base en un marco de referencia cultural que desequilibra las relaciones entre Occidente y las comunidades indígenas, con fundamento en el evidente espíritu pluralista y multicultural de la Constitución Política de 1991, y a partir de la cláusula de Estado social de derecho y del principio de igualdad material que le es inherente, la mera autonomía consagrada por la Carta para todas las entidades territoriales no es suficiente en el caso de las comunidades indígenas, que requieren más que autonomía política, administrativa y financiera para salvaguardar su identidad y sus tradiciones propias. En definitiva, es precisa la construcción de una nueva categoría de autonomía, a la que puede adjetivarse como *reforzada*, en la medida en que implicaría mayores garantías que las compendiadas bajo el principio de autonomía simple, válido para el resto de entidades territoriales.
- e. En quinto lugar, cabe concluir que se está en presencia de un fenómeno de incumplimiento grave por parte del legislador colombiano, toda vez que la Constitución delegó en él la regulación de las entidades territoriales indígenas a través de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que ya fue promulgada y que no satisface el deber constitucional impuesto por la Carta Política al Congreso. La expedición del Decreto 1953 de 2014 no soluciona el problema, porque la regulación aludida es reserva de ley orgánica, porque en rigor no busca formalizar las entidades territoriales indígenas, y porque podría no ser válido, no solo en cuanto se omitió el deber de consulta previa, sino en cuanto la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial por parte del Congreso eliminó la competencia que en virtud del artículo 56 superior en algún momento pudo detentar el Gobierno para expedir una norma de ese contenido.
- f. Como sexta conclusión, puede decirse que la sentencia C-489 de 2012 difícilmente contribuyó a la solución del problema analizado, ya que se limitó a inhibirse de pronunciar sentencia de fondo, con base en argumentos erróneos y confusos, y a exhortar al legislador y al Gobierno a diseñar un proyecto de ley especial que efectivamente regule las entidades territoriales indígenas.
- g. Finalmente, puede concluirse que ninguna de las ramas del poder público ha cumplido a cabalidad con su deber, y existe hoy por hoy un vacío normativo importante en lo que tiene que ver con las entidades territoriales indígenas y su autonomía. Es necesario que el Congreso produzca las normas necesarias para aclarar el asunto, y el papel que tanto el Gobierno como el poder judicial pueden desempeñar en el cumplimiento de ese deber constitucional es secundario, aunque no irrelevante: el Gobierno puede redactar un proyecto de ley, en lugar de emitir normas

reglamentarias de dudosa validez, y la Corte Constitucional puede, de cara a una eventual demanda de inconstitucionalidad que no se enerve por el principio de cosa juzgada, hacer uso de una mejor argumentación y pronunciarse de fondo sobre la materia. Lo que está en juego no es únicamente la existencia o inexistencia jurídica de una categoría de entidad territorial: la situación compromete la coherencia y la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano, la congruencia discursiva entre los planteamientos del constituyente de 1991 y sus desarrollos normativos, y la consciencia social de un marco de referencia histórico y cultural que no debe ser obviado por el país, si este efectivamente busca un estado de civilización auténtica, progreso igualitario y desarrollo incluyente.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES (1981). *Metafísica*. Madrid: Editorial Espasa-Calpe.
- AYALA CORAO, CARLOS. *El Estado constitucional y autonomía de los pueblos indígenas. Estudios de Derechos Humanos*, t. II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en <http://132.247.1.49/ocpi/informe/docbas/docs/6/47.pdf>
- BAUMAN, ZYGMUNT (2013). *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BENJAMIN, WALTER (2010). Tesis de filosofía de la historia, en *Ensayos escogidos*. Buenos Aires: El cuenco de plata.
- BOLÍVAR, JORGE (2000). Hipótesis y paradigmas para el desarrollo. *Desarrollo Indoamericano* n.º 110, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla.
- BORGES, JORGE LUIS (2011). *Obras completas*, t. III. Buenos Aires: Suramericana.
- CIOFFI, FABIO, LUPPI, GIORGIO, O'BRIEN, STEFANO, VIGORELLI, AMEDEO y ZANETTE, EMILIO (2001). *I libri di dialogos*. Milano: Bruno Mondadori Editori.
- CLARO, ANDRÉS (2009). *La Inquisición y la Cábala: un capítulo de la diferencia entre ontología y exilio*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- DE BERNARDI, ALBERTO y GUARRACINO, SCIPIONE (2000). *La conoscenza storica 1: dalla società feudale alla crisi del Seicento*. Milano: Bruno Mondadori Editori.
- ESCOBAR, ARTURO. *Más allá del Tercer Mundo: Globalización y diferencia* (2005). Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Universidad del Cauca.

- ESCOBAR, ARTURO (1999). *El final del salvaje: naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- FOUCAULT, MICHEL (2010). *El cuerpo utópico y Las heterotopías*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- FOUCAULT, MICHEL (2011). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- FRANK, MANFRED (1999). Sobre el concepto de discurso en Foucault, en *Michel Foucault, filósofo*. Barcelona: Gedisa.
- GNECCO, CRISTÓBAL (2008). Discursos sobre el otro. Pasos hacia una arqueología de la alteridad étnica. CS n.º 2, Universidad Icesi, Cali, agosto de 2008.
- HERNÁNDEZ, ASTRID, SALAMANCA, LINA y RUIZ, FABIO (2007). *Colombia, una nación multicultural: su diversidad étnica*. Bogotá: Departamento Administrativo Nacional de Estadística.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO (1997). *Las ideas políticas en la historia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- LÓPEZ AGUILAR, FERNANDO (2001). Dos opuestos: civilización y barbarie, vistos desde la antropología de la complejidad. *Anales de Antropología* 35 (1), Universidad Nacional Autónoma de México.
- ORTIZ GUTIÉRREZ, JULIO CÉSAR (2008). La evolución político-constitucional de la República de Colombia 1976-2005. *Estudios Constitucionales* 6 (2), Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales.
- PINEDA CAMACHO, ROBERTO (1997). La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia. *Alteridades* n.º 14, Universidad Autónoma Metropolitana, julio-diciembre.
- ROBLEDO SILVA, PAULA (2010). *La autonomía municipal en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- RODRÍGUEZ, LIBARDO (2011). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.
- SEMPER, FRANK (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Universidad Autónoma de México.
- SERJE, MARGARITA (2005). *El revés de la nación: territorios salvajes, fronteras y tierras de nadie*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

SIERRA-CAMARGO, XIMENA (2014). Derecho, minería y (neo) colonialismo. Una aproximación crítica a la regulación de la minería de oro a gran escala en Colombia. *Opera* n.º 14, Universidad Externado de Colombia, enero-junio.

TODOROV, TZVETAN (2010). La conquista de América: el problema del otro. México: Siglo XXI Editores.

VELA ORBEGOZO, BERNARDO (2005). *El declive de los fundamentos económicos de la paz: de la Conferencia de Bretton Woods al Consenso de Washington*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Concepto de 3 de octubre de 2012. Radicado n.º 11001-03-06-000-2012-00065-00 (2116).

Corte Constitucional. Sentencia T-349 de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1997.

Corte Constitucional. Sentencia T-266 de 1999.

Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia C-921 de 2007

Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-882 de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-641 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia T-993 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-331 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia T-091 de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2013.

Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2014.