

**EL DERECHO DE AUTO-DETERMINACIÓN
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN EL ORDENAMIENTO POLÍTICO COLOMBIANO**

KATHARINE HAZEL WEST

Tesis de grado presentada para optar al título de
Magister en Estudios Latinoamericanos

Director

Franklin Giovanni Púa

Filósofo - Universidad Nacional de Colombia

Magister en Pensamiento Latinoamericano –

Universidad de Las Villas

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES INTERNACIONALES
MAESTRÍA EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS
BOGOTÁ D.C.
2014**

RESUMEN

Pese a ser el Estado el único titular de la soberanía a nivel internacional, existen condiciones en el sistema político internacional que autorizan la existencia a otras entidades políticas no estatales, especialmente desde la *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas* de la ONU pero también con la aplicación de los principios de *Ius Cogens* y la Constitución Política de 1991 debido a un crecimiento reconocimiento de la autodeterminación (administrativa, social, cultural, económica y territorial) de los pueblos indígenas debido a su calidad de pueblos originarios.

La Carta creó entidades territoriales indígenas – sin reglamentarlas – y los pueblos indígenas aún no gozan de la autonomía territorial, en parte gracias al temor de la clase política que la conversión de las entidades territoriales indígenas en entidades políticas internas autodeterminantes implicaría el fraccionamiento del Estado. No obstante, a pesar que el reconocimiento del derecho de la autodeterminación de los pueblos indígenas implique la adecuación del ordenamiento político estatal actual para incorporar múltiples ordenamientos de naturaleza política-administrativa, estos coexistirían bajo el techo de la soberanía estatal sin afectar el principio de integridad territorial del Estado y permitiendo reflejar así, la naturaleza multicultural y pluriétnica del Estado Colombiano.

PALABRAS CLAVES

Autodeterminación; *Ius Cogens*; Pueblos Indígenas; Constitucionalismo; Autonomía; Entidades Políticas; Entidades Políticas Autodeterminantes; Sistema Político; Control Territorial

ABSTRACT

Despite the State being the sole holder of sovereignty in international terms, conditions exist within the international political system which permit the existence of other non-State political entities, especially in light of the UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples, but also due to the application of the principles of *jus cogens* and the Colombian Political Constitution of 1991 – owing to a growing recognition of self-determination (administrative, social, cultural, economic and territorial) of indigenous peoples as native peoples.

The Constitution created indigenous territorial entities – without actually regulating them – and indigenous peoples do not possess territorial autonomy, partly due to the fear of the political class that the conversion of indigenous territorial entities in internal, political, self-determining entities would weaken the State itself. Notwithstanding, despite the fact that the recognition of the right of self-determination of indigenous peoples involves the adaptation of the State's current political system in order to incorporate multiple systems of both a political and administrative nature, which will coexist under the umbrella of State sovereignty without affecting the principle of territorial State integrity and thus, will reflect the multicultural and multiethnic nature of the Colombian State.

KEYWORDS

Self-determination; Jus cogens; Indigenous Peoples; Constitutionalism; Autonomy; Political entities; Self-determining political entities; Political System; Territorial Control

CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN

2. LA AUTODETERMINACIÓN COMO PRINCIPIO EN EL CONTEXTO POLÍTICO INTERNACIONAL Y SU CONSTRUCCIÓN COMO 'DERECHO' EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

- 2.1. La autodeterminación y libre determinación
- 2.2. La autodeterminación y el reconocimiento de estados
- 2.3. Efectividad jurídica del sistema internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas
- 2.4. El derecho internacional a la autodeterminación en el contexto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de de los pueblos indígenas
- 2.5. La incorporación del derecho a la autodeterminación en los ordenamientos nacionales y la responsabilidad del Estado por su violación

3. INCORPORACIÓN POLÍTICA DE LA AUTO-DETERMINACIÓN EN PUEBLOS INDÍGENAS SEGÚN EL ORDENAMIENTO POLÍTICO COLOMBIANO

- 3.1. Consideraciones sobre el ordenamiento político colombiano
- 3.2. Constitución de 1991 y la adopción del principio de autodeterminación
- 3.3. Ubicación constitucional del sistema nacional de derechos de los pueblos indígenas

4. DESARROLLO POLÍTICO-JURÍDICO Y PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTODETERMINACIÓN EN LOS 'PUEBLOS INDÍGENAS'

- 4.1. Circunscripción nacional especial indígena
- 4.2. Autodeterminación como autonomía legal en ciertos asuntos judiciales

- 4.3. Autodeterminación en sentido cultural, social y económico
- 4.4. Autodeterminación territorial

5. MÁS ALLÁ DE LA AUTODETERMINACIÓN POLÍTICA Y LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

- 5.1. El ejercicio de las soberanías contemporáneas y la pretensión de centralidad estatal.
- 5.2. Los nuevos derechos comunitarios y las jurisdicciones internacionales
- 5.3. Viabilidad de las entidades territoriales indígenas auto determinantes, en el marco de una comunidad regional con institucionalidad política y judicialmente vinculante
- 5.4. Pueblos no contactados o por contactar

6. CONCLUSIONES

7. BIBLIOGRAFÍA

8. ANEXO – ESTUDIOS DE CASO

1. INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Art. 4. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los derechos de los pueblos indígenas. (Negrillas fuera del texto)

Para la teoría política y la práctica constitucional contemporánea, la ‘incorporación’ que hacen los países en sus ordenamientos políticos del *derecho* internacional a la *autodeterminación* de los pueblos indígenas originarios no puede, bajo ninguna justificación, contener pretensiones legítimas de afectación presente o futura al *principio* internacional de *integridad territorial* del Estado que los contiene, ni afectar a ningún otro Estado en este sentido. Es imperativo que los Estados bajo el principio de derecho internacional de *ius cogens*, el *sistema internacional de derechos humanos* y de *protección de los pueblos indígenas*, ‘adecuen’ sus ordenamientos políticos a las exigencias internacionales sobre reconocimiento y protección de pueblos indígenas originarios, establecidos en estos ‘instrumentos’ y relacionados con asuntos de autonomía territorial, autonomía jurisdiccional, protección de prácticas culturales, diversidad étnica, lingüística y todas derivadas necesariamente del pleno reconocimiento al libre ejercicio de su derecho al autogobierno y gestión. Por tanto, la no adecuación de los ordenamientos políticos estatales a estas reglas internacionales en ningún caso impide el ejercicio del mismo por parte de los pueblos indígenas, ni representa una autorización para que el Estado niegue o invalide las acciones realizadas con base al reconocimiento de un derecho ‘otorgado’ por la jurisdicción internacional bajo la presunta inexistencia de un marco constitucional o legal de coordinación que lo incorpore y desarrolle en ‘su’ sistema político. Esta nueva realidad política ‘no-soberana’ de ejercicio del poder ‘plural y diferenciado’ dentro los tradicionales esquemas ‘soberanos estatales’ en el marco de la comunidad internacional e insertada en el actual ordenamiento jurídico internacional demanda para su comprensión -no para su ejecución- en términos metodológicos (*i*) el establecimiento de instancias *internacionales* -comunitarias o regionales fundamentalmente- que vigilen el cumplimiento en la aplicación del *derecho a la*

autodeterminación otorgado a los pueblos indígenas con el objeto de hacer exigible a los *ordenamientos internos e instrumentos reglamentarios* para *coordinar* con el estado-nacional el efectivo ejercicio *político* de autogobierno y su derecho a la autonomía territorial con las alcances fiscales, judiciales y, en general, de gestión; (ii) la realización de un esfuerzo pedagógico para renovar estructuras interpretativas a nivel de teoría política y constitucional en los Estados que no siempre están dispuestos a desanclarse de teorías actualmente inaplicables que afirman el poder estatal-nacional en un concepto de soberanía excluyente, unívoca, totalizadora y que sólo se realiza de manera jerárquica.

Lo anterior es necesario porque que en la práctica, el temor de la *beligerancia* y la posibilidad de reclamos de independencia por parte de estas comunidades se constituyen en el mayor temor de los Estados para no incorporar ni permitir el desarrollo del derecho de autodeterminación de los Pueblos Indígenas. Así, el imperativo existente –como garantía internacional a favor de los países- de *no fractura* contenido en *el principio de integridad territorial del estado* no es condición suficiente para emprender por parte del estado el camino en la adecuación política y jurídica de sus estructuras administrativas a esta nueva realidad del derecho internacional. En consecuencia, se requiere una readecuación *axiológica y semántica* de las instituciones de *soberanía, constitución y sistema político* en orientación *plural e incluyentes* que permita una nueva lectura del concepto de *unidad nacional* ya el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas es un asunto ultra-constitucional y de derecho internacional y no un mero asunto de disposición nacional excluyente dentro de un contexto de organizaciones comunitarias y supranacionales internacionales; ya que en el caso colombiano, las relaciones entre Estado y Pueblos Indígenas deben, a partir de ahora, establecerse en un plano de igualdad entre estos dos agentes y no por derivación legal de reglamentación de las estructuras de poder interno del Estado, que no tienen facultad para legitimar o autorizar el ejercicio de derechos de los Pueblos indígenas, pues simplemente posibilitan y afirman la estructura misma del Estado.

La adecuación constitucional y sus eventuales reglamentaciones legislativas son importantes para el Estado-Nación pues facilita el ejercicio del poder estructurador de su ‘sistema’

político. Pero no es una 'condición de existencia' para que los Pueblos Indígenas ejerzcan el derecho dentro sus 'sistemas' con o sin estas adecuaciones institucionales de carácter político-constitucionales del estado nación; toda vez que el origen internacional y no estatal, es suficiente su sola creación y entrada en vigor para incorporarlo directamente sin necesidad de un previa aprobación. El Estado y los Pueblos Indígenas, a la luz del derecho internacional y del derecho de los Pueblos indígenas reconocen la necesaria cooperación y complementariedad que debe existir entre 'ellos'. Estos últimos reconocen la soberanía del Estado que los contiene y su obligación de permanecer en él, manteniendo así la integridad territorial del Estado, siempre y cuando este último no pretende absorberlos ni asimilarlos; el Estado reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a la autodeterminación de sus asuntos y debe realizar las gestiones necesarias para su ejercicio efectivo. Por tanto, el Estado y los Pueblos Indígenas reconocen una *instrumento político* –sea Tratado, Constitución u otro tipo de documento- en la que se expresa el poder soberano del Estado en relación con otros Estados a *nivel externo*; y, el ejercicio del reconocimiento de la pluralidad nacional, étnica y multicultural en términos de cooperación y complementariedad de los distintos sistemas políticos y jurídicos que conviven bajo la garantía de una misma constitución para la realización de sus fines propios a *nivel interno*.

En Colombia el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas históricamente ha estado ligado al concepto de ciudadanía. Estos derechos fueron establecidos por la corona Española en el proceso de sometimiento y reducción de la época colonial y heredados por el Estado republicano que la sucedió y aplicó en cuanto a los territorios que efectivamente ocupaban pero sin garantía alguna de conservación. Por tanto, no es sino hasta la expedición de la Constitución de 1991 que el concepto de autodeterminación se incorpora formalmente en el ordenamiento político colombiano; sin embargo, los temores internos sobre la posibilidad de futuras secesiones o de entidades políticas no estatales al interior de la República no sujetas al control soberano del Estado han hecho que dichos temores dé cara a las exigencias jurídicas externas, surgidas con la expedición de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de 2007 no desarrollen abiertamente dicha incorporación hecha en la Constitución de 1991 y su posterior

reforzamiento con la entrada en vigencia para Colombia de la mencionada Declaración. Esta situación plantea el interrogante a resolver cómo el principio de autodeterminación en el ordenamiento político colombiano no representa una amenaza para el ejercicio 'pleno' de su soberanía actual ni para desarrollos futuros, permitiendo así la consolidación de una autonomía indígena mucho más profunda, sofisticada y, hasta realizarla, en un indiscutible ejercicio político de autodeterminación, como entidades políticas internas autodeterminantes y no como simples unidades administrativas subnacionales.

Para el presente trabajo el interrogante se resuelve en el desarrollo de tres momentos concretos: (1) partiendo del principio de *ius cogens* y el reconocimiento de la *autodeterminación* como un derecho originario de la órbita internacional que su naturaleza y fundamento no busca fracturar la soberanía en varias menores o paralelas, sino en asignarle mejor una nueva *lectura* en sentido de *pluralidad, diferencialidad, concurrencia y no-exclusión*; (2) analizando en el marco de las relaciones internacionales las actuales funciones y competencias del Estado contemporáneo observando que no es el único *sujeto de derecho* internacional con derechos y obligaciones surgidas por derivación del principio de soberanía, pero también, que ni los Pueblos Indígenas, ni sus organizaciones o comunidades son titulares de este derecho y que, por tanto, carecen de toda personería internacional pública para intentar cualquier reconocimiento sobre soberanía, así el probable otorgamiento de condición de sujeto de derecho internacional a los Pueblos Indígenas no implica un perjuicio para el Estado-Nación sino un fortalecimiento para otras entidades políticas contenidas en el Estado y que el clásico concepto de soberanía estatal simplemente está sujeto a una reinterpretación en cuanto a sus vínculos con *formas subnacionales* de administración o a otras *formas constitucionales* de ejercicio del poder, y no implica la creación de nuevos estados; y (3) el *bloque de constitucionalidad* y el *precedente jurisprudencial obligatorio* en materia constitucional establecidos por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en Colombia, reconocen que la *autonomía territorial* y las gestión de sus intereses adscritos al territorio que ocupan son formas de expresión del derecho a la autodeterminación, consagrado y reconocido tanto a nivel

internacional como nacional y no compiten con el Estado ni lo desnaturalizan en su estructura política ni constitucional.

Este trabajo busca **desentrañar** los rasgos propios del derecho a la autodeterminación y como se ha incorporado al ordenamiento político; analizando su proceso de creación, incorporación, desarrollo e implementación en el actual sistema político 'occidental' colombiano. Así el **Capítulo 2** desarrolla los conceptos de la 'institucionalización' del derecho de los pueblos indígenas en el derecho internacional y la implícita emergencia de un nuevo actor político gracias a una institucionalidad permitida por el Estado pero autónomo de éste.

El **Capítulo 3** señala los elementos específicos de la relación Estado-Pueblos Indígenas y su evolución en Colombia, hasta la incorporación del principio de autodeterminación en la Constitución Política de 1991. Buscamos las características que surgen de la incorporación y que van más allá del simple desarrollo político. En especial, miramos al carácter de reconocimiento de prácticas culturales manifestadas en la creación de una jurisdicción especial indígena y una circunscripción electoral indígena.

El **Capítulo 4** examina el principio de autodeterminación dentro de la institucionalidad colombiana a partir del desarrollo constitucional de la *consulta previa* que ha resultado como *derecho fundamental constitucional* que defiende los derechos indígenas en la ausencia de normas que regulan las competencias y complementariedades legales y políticas existentes entre el sistema jurídico-político nacional y los sistemas jurídico-políticos indígenas debido a la inexistencia de las *entidades territoriales indígenas*.

El **Capítulo 5** mira al desarrollo institucional del principio de autodeterminación, para hacer viable y eficaz dicho principio dentro de las prácticas políticas nacionales, mencionando unos ejemplos de la participación nacional e internacional de estas entidades políticas autodeterminantes en los escenarios públicos y donde la soberanía estatal no es impedimento para la visibilización *externa y conjunta* de estas entidades políticas, tanto Estatales como de los Pueblos Indígenas.

2. LA AUTODETERMINACIÓN COMO PRINCIPIO EN EL CONTEXTO POLÍTICO INTERNACIONAL Y SU CONSTRUCCIÓN COMO 'DERECHO' EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

*Afirmando además que todas las **doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos** o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, **jurídicamente inválidas**, moralmente condenables y socialmente injustas.*

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Cuarta Consideración (negritas fuera del texto)

Es necesario advertir para la comprensión de nuestra argumentación que los instrumentos internacionales donde se consagran distintos tipos de derechos de esta naturaleza utilizan, para la precisión terminológica de la que se precia la actualidad teórica, indiscriminadamente y de manera imprecisa los términos de 'nación', 'pueblo', 'libre determinación', 'auto determinación', 'estado-nación' etc. Ya de por sí es bastante problemático el uso del término 'internacional' aplicado a conceptos de 'relaciones' y 'derecho'; toda vez, que en la actualidad geopolítica, las relaciones como su normatividad no está proyectada para ser ejercida ni aplicada entre 'naciones' sino entre 'estados'; por tanto, pese a la comprensión generalizada de lo que entendemos para las 'relaciones internacionales', representa una inexactitud terminológica ya que las relaciones 'internacionales' realmente se ejecutan entre Estados y no entre naciones o pueblos, conceptos ambos que hoy día se encuentra mucho mas depurados para la ciencia política y jurídica que en el pasado siglo XX¹. Lo expresado anteriormente, sin embargo, no pretende anquilosar los verdaderos significantes que históricamente se han dado de acuerdo a las construcciones políticas y jurídicas recogiendo lo que la evidencia empírica tangiblemente ha venido formulando: la constante evolución de las instituciones y los fundamentos que la constituyen tanto en sentido político como jurídico, a nivel de doctrina internacional como de creación constitucional. Por el contrario, busca controvertir las interpretaciones ahistóricas, que argumentan contra la evolución y la

¹ La soberanía ha sido por excelencia el tema fundamental de la Filosofía y la teoría política en pensadores que van desde Bodino, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Hamilton y Sieyès fundamentalmente, hasta pensadores propios de la Teoría del Estado como Carré De Malberg, Georg Jellinek y Hermann Heller. Cada cual ofrece su propia definición de lo que debe entenderse por soberanía tanto a nivel de relaciones con otros Estados, como en el ejercicio interno del poder; no obstante, es la teoría constitucional, la que de acuerdo a las particularidades de cada Estado y atendiendo al ordenamiento político propio de cada país desde la órbita del tipo de Estado que conforma y tipo de gobierno quien ha concretado dicha particularidad y dado su propia definición sobre lo que es o debe entenderse por soberanía. En el caso colombiano, el Artículo 4 simplemente advierte donde reside la soberanía y quien la ejerce sin definirla.

asignación de nuevos valores y significados a las instituciones que rigen el ordenamiento político mundial. Estas interpretaciones se fundamentan en la imprecisión o en la inadecuación de la utilización de términos al interior de los instrumentos internacionales para restarle todo mérito actual al alcance que dichos documentos se proponen, argumentando la ‘cualidad negadora’ del lenguaje y por tanto pareciéndoles justificadora la manera indiscriminada como se utilizan los distintos términos, pues en definitiva, según estas visiones, lo que se quiere es expresar una sola cosa independiente de la palabra escogida para tal fin: el Estado es indisputablemente el único titular de la soberanía a nivel internacional.

Como veremos sin embargo, el punto central de la discusión aquí no intenta despojar al Estado de esta exclusividad a nivel internacional –bastante controvertido por cierto²- sino el de señalar que existen condiciones en el sistema político internacional que autorizan a otras ‘entidades políticas no estatales’³ –en este caso a los pueblos indígenas- a confrontar ‘internamente’ la tradicional estructura de poder estatal en un plano de igualdad donde no medien las asimétricas reglas jerárquicas de autoridad basadas en la justificación *soberana* para ‘imponer’ las reglas que una parte asigna como legítimas y válidas a la otra, sino donde las partes concurren ‘simultáneamente’ para afirmar su diferencia y realizar sus objetivos en un plano de cooperación y justicia entre pueblos y poderes distintos que se enmarcan en un esquema constitucional que si bien busca la consolidación del Estado a nivel internacional, a nivel interno, los pueblos indígenas como el estado-nacional buscan establecer en un marco de coordinación las reglas de ‘co-existencia’ entre sistemas jurídicos y políticos donde la soberanía ya no sea el principio rector en la legitimación de esta convivencia, sino el pleno reconocimiento por la ‘autodeterminación’ del otro quien regule dicha relación.

² Controvertido en el sentido de las obligaciones que el Estado contrae con otros Estados frente a ellos y frente a él mismo, sobre compromisos por los cuales no puede sustraerse, alegando para ello su poder soberano como facultad para retractarse de lo pactado, ya que esto no tiene en principio validez alguna sobre decisiones así tomadas. O, cuando grupos sublevados al interior del país reclaman para sí el reconocimiento de la *beligerancia* sea esta, sobre una porción de territorio o sobre todo el territorio; pues, la obtención de dicho *status* permitiría, en un mismo país, la caótica situación de co-existencia de poderes ‘soberanos’ internacionalmente reconocidos, donde la legitimidad ‘soberana’ es esgrimida por las partes enfrentadas, dependiendo del reconocimiento internacional que cada una de ellas logre obtener. (Por ejemplo, en el caso de Osetia del Sur y Abjasia, en la república caucásica de Georgia, o como en su momento, al reconocérsele el carácter beligerante a la revolución sandinista en Nicaragua).

³ En el Capítulo IV haremos referencia a estas ‘entidades políticas’ de naturaleza no estatal, quienes no siendo sujetos de derecho público internacional, participan en escenarios internacionales en igualdad de condiciones junto con los Estados que los contienen.

2.1 Autodeterminación y libre determinación

En la historia política contemporánea, y en su contexto internacional de solución de conflictos encontramos el origen en cuanto a la aplicación del concepto de *determinación*; referida esta, como cualidad intrínseca de los Estados en relación con otros Estados, a quienes se les considera soberanos e independientes. La *determinación* en este sentido, no es otra que la capacidad del Estado de llevar por sí mismo los asuntos propios referidos a su capacidad de gobierno y mantenimiento de su independencia. Ahora bien, hablamos de *autodeterminación* cuando la relación de independencia involucra o pretende el *reconocimiento* por parte de otros Estados de esa condición de *facto* preexistente u originaria, ya sea por otorgamiento, reconocimiento o beligerancia. Por su parte, el término *libre determinación*, siendo de reciente creación y formulado en el contexto político internacional, suele ser para la teoría político-jurídica un asunto restringido que debe inscribirse dentro de aquellos *esquemas constitucionales* que reconocen la existencia de pueblos indígenas o de otro tipo de nacionalidades internas⁴; aduciendo, que su objeto no es otro que el de desarrollar garantías legislativas para *otorgarles* a estos pueblos ciertos 'derechos' en materia de autonomía territorial y cultural.

2.2 La autodeterminación y el reconocimiento de Estados

Históricamente, como lo dejamos arriba insinuado, la *autodeterminación* ha sido un concepto restringido para referirse a la *posibilidad de existencia* del sujeto internacional de derecho denominado Estado. En este sentido, el 'reconocimiento' a la autodeterminación que realizan los Estados, implica, de parte de estos, el reconocimiento de la existencia de un poder

⁴ No solo pueden existir indígenas en un país independiente, también existe la posibilidad de naciones diferentes reconocidas constitucionalmente al interior del mismo país. Tal es el caso de Finlandia por ejemplo, donde la población sueca de la isla de Åland llega a más del 90% y son reconocidas como una nacionalidad, pero a su vez, el país también alberga una población que se auto-reconoce como indígena: el pueblo Sami o Lapón. En África y la India, esta situación es muchísimo más compleja, pues en el primero se niega en muchos países la condición de indígena a esta población, por considerarse que simplemente hacen parte de minorías étnicas diferentes al interior del país. La India, por su parte, niega este carácter por considerar que toda la 'nación' fue víctima por igual del colonialismo inglés, y así, todos sus habitantes son indígenas. Finalmente, tenemos el caso peculiar de Sudáfrica, donde coexisten multiplicidad de etnias originarias, pero donde los Boers, un grupo específico blanco de ascendencia holandesa, fracasaron en su intento por obtener el reconocimiento internacional de pueblo indígena. Esta pretensión la fundamentaban en considerar que llevaban más de 300 años en África que los hacía merecedores a tal estatus, tesis que a la luz de la Declaración de los pueblos indígenas originarios, fracasó.

‘soberano’ que es autónomo, independiente y que se realiza en plano de igualdad con los demás entidades políticas internacionales denominadas y reconocidas como Estados. Esta forma de entender la autodeterminación como *principio* esencial de las relaciones entre Estados y como *derecho* consustancial a la existencia de los mismos, ha sido recogida por la tradición política internacional y plasmada en distintos instrumentos del ordenamiento jurídico mundial⁵. Sin embargo, es necesario precisar que la naturaleza misma de los instrumentos internacionales ha *dejado abierta la posibilidad*, para que el principio de ‘autodeterminación’ como actual derecho exclusivo de los estados para mantener su ‘soberanía’, *pueda también realizarse y aplicarse en el tiempo* a entidades no meramente estatales como está establecido en la actualidad. En este sentido lo expuesto en el numeral 2 del Art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas apunta en la dirección aquí señalada:

“2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos [...]”

Observemos que en principio, si nos atenemos a la literalidad del concepto de ‘determinación’ aquí utilizada existiría una contradicción entre la cualidad del sujeto que se predica titular de la acción, toda vez, que es claro en este numeral la existencia de dos ‘entidades’ diferenciadas y no, de dos cualidades predicadas de una misma exclusividad, de la siguiente manera: por una parte, las ‘naciones’ las cuales no se ponen en entre dicho su existencia en este numeral ya que se pretende fomentar unas necesarias relaciones entre ellas; y, los ‘estados’ cuya deducción en la misma frase es imperativa. Empero, no es de mero estilo literario, el que se haya evitado su consagración expresa, en preferencia de una cualidad que lo identifica. Esto sucede, porque es de esperar que en la órbita internacional aparezcan nuevos estados, cuya constitución y reconocimiento está en proceso; por tanto, lo que se discute no son cuáles serán sus futuras características, pues éstas son propias de todos los estados, lo que no es claro, es cuáles serán esas ‘entidades’ que alcanzaran el ‘estatus’ de ‘Estado’.

⁵ Principalmente en la Carta de las Naciones Unidas, en el Convenio 169 de la O.I.T y en la Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas. En Colombia, se hace expresa por vía constitucional [Art.9] la consagración de la *autodeterminación de los pueblos*, en relación exclusivamente, con las entidades políticas internacionales que gozan del carácter de Estados. Lo anterior genera una contradicción en el ordenamiento constitucional colombiano, pues las normas internacionales, a partir de la Declaración de 2007, considera que los Estados aunque son las únicas entidades políticas soberanas, no son las únicas entidades políticas autodeterminantes.

Si analizamos la situación en contexto histórico observamos que al momento de la firma de la Carta de las Naciones Unidas, que contiene el numeral que aquí analizamos, se presentaban procesos dinámicos de reestructuración política a nivel global: Europa salía de una conflagración bélica que reconfiguró las antiguas fronteras de los autodenominados estados-nacionales, dejando a su paso en términos políticos una herencia de secesión y sucesión de estados, por razón de asimilación, anexión y beligerancia sin contar con los cambios fronterizos que sufrieron algunos países y que implicó división de naciones históricamente relacionadas y separadas por el nuevo orden internacional. Esta situación se repite en el Oriente Medio y el Mundo Árabe quienes con la desintegración del Imperio Otomano y la constitución de nuevas 'nacionalidades' pugnan por la posibilidad de constituirse en Estados internacionalmente reconocidos. La situación en el Sudeste Asiático, África y el Caribe no es menos dramática con la entrada en operación de los autodenominados 'movimientos de liberación nacional' en dichos territorios con el objeto de desmontar las estructuras coloniales aun existentes como epígonos de viejos imperios, la necesidad por consolidar un poder legítimo, autónomo y beligerante frente a la comunidad internacional, urge a dichos movimientos a constituirse como poderes soberanos para alcanzar un próximo reconocimiento. Finalmente la propia Carta contiene un aparte sobre 'Administración Fiduciaria' para territorios que la requieren temporalmente siendo incapaces de asumirla, no obstante, es claro que el objeto es que algún día muchos de ellos puedan transformarse en Estados.

Ahora bien, sin perder de vista que son los 'pueblos' constituidos como 'Estados' de quienes se predica la 'autodeterminación' a nivel del derecho internacional público⁶, el numeral objeto de estudio establece como su fin 'fomentar' "[...] *la libre determinación de los pueblos*". La pregunta que aquí cabría plantear sería si esa amistad entre naciones que se persigue como fin y basada según el texto en el principio de la libre determinación de los pueblos está dirigida a los Estados ya constituidos o por constituir. La pregunta es pertinente, ya que como

⁶ Es importante insistir, que a partir de la aprobación de la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas -en 2007- no es correcto asimilar pueblo como sinónimo 'exclusivo' de Estado, tal y cual era lo usual en materia de derecho público internacional o doctrina constitucional, ya que este término actualmente también se aplica de manera 'legal internacional' tanto a los Estados como a las comunidades indígenas. Por tanto, tampoco es correcto asimilar autodeterminación con soberanía de forma exclusiva, porque si bien la autodeterminación es una característica que constituye la soberanía en los Estados, también pasó a formar parte de las características inherentes que identifican a los pueblos indígenas. En este sentido, la autodeterminación es una característica tanto de los Estados como de los Pueblos Indígenas, pero solo el Estado es portador de la soberanía.

se explicitó anteriormente, la Carta, en este apartado, diplomáticamente evita usar el término explícito de “Estado” para usar términos mucho más difusos en contenido político y de derecho internacional como son ‘nación’ y ‘pueblo’. De igual manera, en una lectura poco atenta, pareciera una simple imprecisión terminológica el uso del término genérico ‘libre determinación’ por aquel más restrictivo en la teoría política y la práctica jurisprudencial constitucional actual como es el de ‘auto determinación’, o simplemente considerar que no hay lugar a sentidos polisémicos entre los prefijos ‘auto’ y ‘libre’ que acompañan el concepto de determinación y que, por tanto, en uno y otro sentido debe interpretarse referido al Estado exclusivamente. Consideramos que es inadmisibles asumir una posición tan poco convincente, ya que con una lectura integral de los instrumentos internacionales que consagran el principio de la autodeterminación de los pueblos en conexión con el fundamento de la integridad territorial del estado, se observa que el depositario de protección internacional si bien en principio es el Estado, esta situación no excluye la posibilidad futura de que otras entidades gocen ‘simultáneamente’ de la misma prerrogativa.

Observemos por ejemplo el matiz existente pero fundamental para nuestro propósito contenido en la Carta de la Organización de Estados Americanos en sus artículos 5º y 8º:

“Art. 5. –En la organización tendrá su lugar toda nueva entidad política que nazca de la unión de varios de sus Estados miembros y que como tal ratifique esta carta. El ingreso de la nueva entidad política en la organización producirá, para cada uno de los Estados que la constituyen, la pérdida de la calidad de miembro de la organización.”

“Art. 8. –El Consejo Permanente no formulará ninguna recomendación a la Asamblea General ni decisión alguna sobre la solicitud de admisión presentada por una entidad política cuyo territorio esté sujeto total o parcialmente y con anterioridad a la fecha de 18 de diciembre de 1964 fijada por la Primera Conferencia Interamericana Extraordinaria a un litigio o reclamación entre un país extracontinental y uno o más Estados miembros de la Organización, mientras no se haya puesto fin a la controversia mediante procedimiento político.” (Líneas fuera del texto).

Inicialmente se podría deducir que no existe ninguna novedad en los Artículos precedentes, si es que lo que se pretende está en dirección de menoscabar el ‘status’ de preeminencia del ‘Estado’ al contraponer a éste, la posibilidad de establecimientos de ‘otro’ tipo de organización como aquí queda señalada, cuando en lugar de establecerse el termino de

Estado se opta por consignar la de ‘*entidad política*’. Teniendo en cuenta, como lo establece la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos en su Art. 12, esta posición es bastante inadecuada y difícilmente aceptada, si leemos estos tres Artículos de manera articulada e integral:

“Art. 12: La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido el Estado tiene el derecho de defensa de su integridad e independencia, proveer su conservación y prosperidad y, por consiguiente de organizarse como mejor lo entendiera, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción, competencia de sus habitantes; el ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional.” (Líneas fuera del texto).

Lo que se establece en estos tres Artículos cuando se emplea la terminología de ‘nuevas entidades políticas’ en preferencia a la de Estado y, donde además, se asegura que el reconocimiento no es condición de preexistencia de los ‘Estados’ que así se consideren, es una “advertencia” a la comunidad existente de Estados y a su sistema internacional regulador que el ejercicio y privilegio de la soberanía no está restringido simplemente a los Estados que efectivamente existen y son reconocidos, sino, que por razón del principio internacional de *ius cogens* sobre autodeterminación de los pueblos, de las mismas particularidades coyunturales e históricas y de los desenlaces políticos aun no consolidados, calificados y definidos, o, que se encuentran en suspenso por distintas razones en varias de las denominadas ‘entidades políticas’ existentes o por existir, es legítimo y de absoluta validez de acuerdo a la normativa internacional, que otras ‘entidades políticas’ usufructúen en el futuro el privilegio consustancial derivado de sus soberanías, sea, por beligerancia, –aunque la Carta de la OEA no lo explicita, si es fácilmente deducible de una lectura atenta del mencionado Art. 12- constitución de nuevos estados, derivación de estados o cualquier otro tipo de organización estatal no prevista en las regulaciones internacionales. Es necesario analizar de forma detenida la presunta existencia de una contradicción sustancial entre la naturaleza del Art. 5º y su concomitante vaga fundamentación jurídica existente en el Art. 12 de dicha Carta. En el primer Art., se admite la posibilidad a futuro de la existencia de nuevas entidades políticas resultantes de la ‘unión’ de Estados, sin llegar a denominársele ‘Estado’ a

esa futura unión, lo que permite prever que no se trata simplemente de una delicadeza en el tiempo a esa futura ‘fusión de soberanías’, sino que representa un claro reconocimiento de la posibilidad internacional de existencias de soberanías, sin que esta, se encuentre a la cabeza de un Estado como sucede hoy en día, todo esto, sin importar de qué tipo de unión se trate la probable unión de dos estados futuros en el continente americano, no hay lugar a dudas en la teoría política y del Estado actual, que si dicha unión llegase a concretarse sea como una Unión Real, Unión Personal, Unión Política Nacional, Unión Política Constitucional, Unión Plurinacional, Unión Federal, Confederación o de otra naturaleza, simple y llanamente la ‘entidad política’ resultante sería un Estado y no la vaga denominación utilizada al interior del instrumento de ‘Entidad Política’ que se establece sin entrar a definirla. Pero es precisamente esta ausencia de esta definición de *entidad política* y, a la vez, la no asimilación de esta a la definición de Estado, lo que permite establecer con base en los instrumentos que modelan el sistema internacional⁷ y la naturaleza que lo inspira, que difícilmente sea el Estado la única ‘entidad’ con capacidad para existir políticamente con fundamento *soberano*, sino que la realidad de las complejas formas históricas de las asociaciones humanas, las actualmente luchan por modelarse, auto-reconocerse y diferenciándose en el reclamo de legítimos derechos e intereses, permiten deducir la existencia ‘plural’ de otras tipologías como ‘entidades políticas’ en plano de igualdad para el ejercicio de su autodeterminación junto con la enunciada entidad política estatal sin que el concepto de lo soberano sea el elemento protagónico.

El Art. 12 en discusión apoya esta posición al plantear en términos de ‘independencia’ y no de ‘soberanía’ el derecho a la autodeterminación de estas entidades políticas no estatales. Y por tanto, la posibilidad legítima de existencia de otras ‘entidades políticas’ que no son reconocidas como tales, ni como Estados, reconociéndoles así viabilidad jurídico-política en el marco del derecho público internacional. Si a primera vista, la manera de interpretar esta problemática, de lo que ha de significar una ‘entidad política’ pareciera ‘distorsionar’ la realidad que animó el interés de los signatarios para ‘ser’ parte en ella, basta solamente con leer las reservas hechas a la convención y con esto modular dicha posición. Al respecto, es

⁷ Para el caso la Carta de constitución de la OEA y la misma Carta de las Naciones Unidas.

suficientemente ilustrativo para nuestro fin, detenernos en la lectura de la reserva hecha por los EE.UU. cuando ratificó la Carta de 1948 de la OEA:

“El senado de los Estados Unidos aprueba la ratificación de la Carta con la reserva de que ninguna de sus disposiciones se considerará en el sentido de ampliar los poderes del gobierno federal de los Estados Unidos o de limitar los poderes de los distintos Estados de la Unión Federal con respecto a cualquier materia que la Constitución reconozca como comprendida dentro de los poderes reservados a los distintos Estados.”

Entre otras observaciones, vale destacar que la reserva se presenta no para limitar el ‘poder’ de la Carta respecto del Estado denominado EE.UU., sino para impedir cualquier ‘ampliación’ de los poderes del gobierno federal. Y en corolario de lo anterior, en el entendido que ‘no se limitaran’ los poderes de los Estados Federados, sin importar cuál es la materia donde la Constitución le reconoce a los estados competencias exclusivas o como dice el texto, poderes reservados. Tengamos presente, que esta reserva no tiene por fin directo plantear posibles colisiones entre la Carta de la O.E.A y el Estado internacionalmente reconocido como EE.UU., como sería lo usual entre Estados y organismos u organizaciones internacionales: aquí se plantea la disputa no en términos de ‘efectos internacionales de reducción de la soberanía estadounidense’, sino en efectos de ‘desarrollos por competencias internas⁸’ entre los poderes allí constituidos. Esta situación, en la presente reserva, es bastante particular; toda vez que las competencias internas sobre la forma en que se constituyen los poderes del Estado para su ejercicio efectivo y control territorial es un asunto propio que se considera exclusivo del principio de la ‘autodeterminación’ del Estado, por ello la forma de gobierno que estos adopten según el tipo de estado elegido, es un asunto interno, propio de la autodeterminación e independencia para darse sus propias autoridades. En otras palabras, nada de esto se pone en cuestión en la órbita internacional, pues lo que importa a este nivel es el respeto de la *soberanía* como un derecho reconocido entre Estados y el respeto por los derechos humanos y normas respectivas de *ius cogens*, cuestión que en la presente reserva no sucede, pues no es la soberanía del Estado en relación con otros Estados o la violación de Derechos Humanos, el hecho relevante que

⁸ Lo anterior, ya que la forma como se organicen los niveles subnacionales de organización territorial al interior de un Estado es completamente indiferente para el sistema internacional tanto político como jurídico.

reclame la *no acción* de la Carta por parte del Estado reservante; sino que se trata de una cuestión de manejo sobre *cláusulas internas de competencias*, o *cláusulas de cierre entre jurisdicciones internas* que por principio, no son asuntos del derecho internacional sino de las competencias internas establecidas por el propio Estado para debatir a nivel *Constitucional*.

La pregunta sería entonces por qué un Estado se muestra interesado en que sus asuntos internos sobre competencias entre jurisdicciones federales y estatales –que son de su exclusiva competencia- y que se resuelven por aplicación de la Constitución a través de su órgano supremo de cierre en materia interpretativa como es la Corte Suprema de los Estados Unidos, busca que estos asuntos no sean materia de pronunciamiento, por parte de ninguna ‘instancia’ o ‘jurisdicción’ internacional, cuando claramente no existe ‘legitimación por activa’ para que esto ocurra, puesto que ningún tribunal o tratado internacional puede prescribir la manera como se administra el poder internamente, entre niveles ‘nacionales’ ‘federales’ o ‘subnacionales’, ya que esto viola el principio internacional de administración y autonomía para darse su propio gobierno.

El motivo para que esto ocurra es por la misma complejidad que contiene la petición de reserva. Sin embargo, mencionemos previamente, el total desconocimiento existente en los actuales ‘glosadores’ de la teoría política contemporánea y en los ‘comentadores’ del derecho constitucional actual, quienes pasan reiteradamente por alto este detalle de la reserva establecida en el documento en mención, al momento de realizar sus respectivos ‘análisis sobre *independencia, soberanía, pueblos, naciones, estados, unidad nacional, autodeterminación, etc.*, situación que genera una comprensión parcial y por tanto inexacta de los conceptos que fundamentan las relaciones entre ‘poderes establecidos reconocidos’⁹, ‘poderes establecidos no reconocidos’¹⁰, y las dinámicas jurídico políticas entre esferas del sistema internacional y de los sistemas constitucionales¹¹. Lo que está en juego en la reserva presentada, aunque parezca como un mero asunto de derecho interno entre distintas

⁹ Entendiendo como tales a entidades política estatales o no, como también en el caso de la beligerancia u otras formas de gobierno reconocidas internacionalmente.

¹⁰ Beligerancias, Estados y gobiernos no reconocidos pero en efectivo ejercicio del poder.

¹¹ La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, establece que las disposiciones internas de un Estado –constitucionales o no- no pueden utilizarse como argumento para incumplir normas y tratados internacionales.

jurisdicciones, en la realidad es una manera ingeniosa de ‘cubrir’ un asunto enteramente del derecho público internacional presentándolo como una cuestión de mero procedimiento interno, ya que en EE.UU. existe una particularidad de su sistema político que ha sido no sólo pasado por alto sino prácticamente desconocido en el mundo académico e ignorado en la práctica constitucional legislativa y jurídica de aquel país: las relaciones entre Pueblos Indígenas (Naciones Indígenas – *Domestic Nations* – como se les denomina allí) y el Estado, se basan en **tratados internacionales** suscritos por representantes de estas naciones y el Gobierno Federal en representación de la Unión Americana.

Estos instrumentos fueron suscritos en el siglo XIX en plena ejecución de la doctrina federal del ‘Destino Manifiesto’¹², que buscaba consolidar y ampliar territorialmente las fronteras de los EE.UU. Como es apenas obvio, en el entonces no existía lo que actualmente se denomina un ‘sistema de derecho público internacional’ dado que la consagración definitiva se establece sólo a mediados de los años 40 del siglo XX. Por esta razón, los derechos de las ‘naciones indias’¹³, de la época en EE.UU. permanecieron en ‘hibernación’, suspendidas, pero nunca desaparecieron como lo creyeron muchos gobiernos y congresistas federales o estatales, quienes justificados en el hecho que representó la disminución demográfica de dichas naciones y la insuficiencia de las mismas para defender sus territorios y aplicaban el principio de *utis possidetis de facto* contra lo ya firmado mediante tratado y estimulado desde el senado federal, quien de manera arbitraria se arrogó el derecho como autoridad ‘exclusiva’ en la interpretación, aplicación o derogación de dichos tratados, sin que fuera necesaria la presencia y discusión de la otra parte para sancionar los nuevos efectos, se dieron a la tarea de constituir estados, donde, por previo acuerdo internacional suscrito mediante tratado entre dos partes, en ese mismo espacio, ilegalmente así ‘ocupado’, figuraban territorios indios.

Como es obvio, según las reglas existentes del derecho internacional público, ninguna autoridad interna goza del privilegio para interpretar y fungir como autoridad imparcial y

¹² Principalmente durante la presidencia de Andrew Jackson, 1829 – 1837.

¹³ Es importante tener en cuenta que para la época, el concepto de nación contenía fuertes elementos políticos que permitían inferir la existencia de entidades políticas completamente diferenciada respecto de otras, las cuales se consideraban sinónimos de Estados o Reinos pero a quienes por vía de conquista podía sometérselos, sin que esto implicara asimilarlas al propio sistema político y jurídico. Esta política estadounidense fue tomada de Europa donde era practicada principalmente por el Imperio Ruso, el Imperio Austro-Húngaro y el Reino de Prusia, en los territorios de polacos, lituanos y toda la península balcánica.

‘unilateral’ en asuntos que involucran a dos ‘entidades internacionales diferenciadas’ en cuanto a la regulación de las relaciones entre sí. Es por esta razón, que al consagrarse en el siglo XX toda la infraestructura propia del Derecho Internacional, la legitimidad por el reconocimiento a la autodeterminación, no ya en sentido decimonónico de ‘naciones’ sino de ‘pueblos’ con el objeto no solo de reconocer la existencia de naciones efectivamente constituidas en Estados, sino de ‘Pueblos’ no en el sentido de individuos partícipes de una soberanía a la manera de las ‘democracias liberales’ de origen francés¹⁴, sino en el entendido de grupos humanos diferenciados cultural, lingüística y hasta racialmente, incorporados o no en antiguos ‘estados nacionales ‘resucita’ con el objeto de reclamar el reconocimiento a que tienen derecho. Es por esta razón que los Estados Unidos en materia internacional pretende que ningún tratado ‘amplíe’ -es decir reconozca- los poderes del gobierno federal, ni disminuya –restringa- poderes de los gobiernos estatales. Toda vez, que pese a la continua negación sobre reconocimiento de derechos a pueblos distintos a los que otorga la ciudadanía la condición de ‘nacionalidad americana’, existe **también y de manera previa** el reconocimiento de pueblos indígenas ‘contenidos’ territorialmente en su Estado, pero quienes son ‘autodeterminantes’ por vía de tratados internacionales y no por disposiciones legales del Estado. Así es el gobierno federal quien representado la Unión está ‘legitimado’ para modificar, mediante negociación y suscripción, los acuerdos contenidos con los pueblos indígenas, no el senado federal, como ilegítimamente sucedió¹⁵ para la creación de nuevos estados en ‘territorios indios’ durante el siglo XIX. Ya que los estados nacidos de esta anómala situación ‘internacional’ al interior de la Unión Federal estarían sometidos a procesos que cuestionarían la validez, ya no nacional **sino internacional** de su existencia, por usurpar territorios sometidos no a la soberanía de la federación a la que se agregaron, sino a la de una entidad política internacional diferente, previamente reconocida. Proteger una situación continúa *de facto* simuladamente interna, pero no permitida por el actual sistema de derecho internacional, por ser un asunto doméstico, es el ‘requerimiento’

¹⁴ La constitución francesa de 1793 fue la primera constitución que estableció el concepto de *soberanía popular*.

¹⁵ Dicha tradición se ha mantenido aún en el Senado y se ha hecho extensivo a tratados internacionales celebrados y ratificados con otros Estados.

necesario por las razones ya expuestas para EE.UU. poder hacerse parte en este mecanismo regional de naturaleza política¹⁶.

2.3 El derecho internacional a la autodeterminación en el contexto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Como ya ha quedado planteado, el término *autodeterminación* se ha venido entendiendo en la práctica internacional, como el *principio* rector en el que se fundamentan las relaciones entre Estados, cuando entre ellos se ha dado la figura del *reconocimiento*; por tanto, se predica como una cualidad intrínseca de la fenómeno *soberano*, que los Estados se reconocen entre sí. No obstante, con el reconocimiento y puesta en vigencia de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, esté término ha tomado un nuevo giro, que no anula ni desnaturaliza su significación política inicial, sino, que aporta un nuevo significado en la práctica del derecho internacional público: pues a dejado de ser un *principio* exclusivo de las relaciones entre *Estados*, para convertirse en un *derecho* exigible por parte de quienes reúnan los requisitos de *Pueblo Indígena* originario contenido en la Declaración.

Podemos anotar por tanto, que en las relaciones internacionales estatales, los Estados siguen estando obligados para con los demás Estados al cumplimiento del principio de *autodeterminación* que conlleva el reconocimiento de Estados y que se verifica en la aceptación de la potestad soberana de los Estados al garantizar la demanda que otros Estados al respecto imponen, tales como no intervenir en asuntos de otros estados, respetar la integridad territorial de otros Estados y no agredir su independencia. Solo que ahora, la *autodeterminación* también se predica como *derecho* de los pueblos indígenas. En este

¹⁶ Los estados federados no son terceros frente al gobierno federal y a los pueblos indios. Por tanto, constituyen para el derecho internacional la misma persona jurídica junto con el estado federal. Lo que el senado norteamericano busca con su actuar, simuladamente constitucional, es pretender que se aplique a favor de los estados federados surgidos en territorios indios luego de 1840, la cláusula *res inter alios acta* que predica que los tratados o convenios internacionales solo afectan exclusivamente a las partes contratantes, dando a entender que los estados son sujetos de derecho independiente del Estado Federal y de los Territorios Indios de donde surgieron, argumento completamente inadmisibles para el derecho internacional como quedo expuesto arriba, ya que los estados federados no son más que formas administrativas territoriales del Estado Federal. Y como en derecho internacional, el simple paso del tiempo no legitima situaciones de hecho, tampoco aplicar la cláusula *rebús sic stantibus* contemplada en el art. 56 de la Convención de Viena sobre los Tratados, le sirve al Senado estadounidense para intentar legitimar la fundación de estos estados en Territorios Indios, repetimos, porque el representante del Estado allí, es el gobierno no el Congreso Federal y menos el Senado. Para conocer más sobre este específico asunto remitimos a la bibliografía especial sobre asuntos indígenas presente en la parte bibliográfica de este trabajo.

sentido, ellos pueden ejercer su autonomía territorial, darse sus propias normas y administrar sus propios recursos. Lo que implica que los Pueblos Indígenas originarios, se constituyen, al interior del Estado, en auténticas *entidades políticas* y no en simples *divisiones administrativas subnacionales* sometidas a control jurisdiccional por parte del *sistema jurídico* del Estado-nacional.

Como señalan algunos autores¹⁷ llevar el concepto –no el término- de la autodeterminación a la citada Declaración, no fue fácil, pues él mismo se prestaba para especular respecto de su significación y verdadero alcance. Para muchos, esto era sinónimo de cuasi-independencia, independencias relativas, autonomía complejas etc., que en todo caso ponían a competir la *soberanía* establecida del Estado por la obtención presunta sobre reclamos de soberanía en Pueblos Indígenas, si se llegaba a reconocérseles tal derecho bajo el formato gramatical del concepto señalado. Preocupación fundamental que los Estados albergaban para su no aprobación ni ratificación. Así es importante citar integralmente el Art. 3 que consagra el concepto de *libre autodeterminación* en detrimento de las varias veces citado de *auto-determinación*:

“Art. 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Como se infiere, la preferencia por la utilización del prefijo ‘libre’ en la Declaración buscaba satisfacer la exigencia de la comunidad internacional quien temía que la consagración del término ‘auto’determinación implicara una ‘autorización’ implícita a estos Pueblos para su búsqueda de reconocimiento de estados de beligerancia, independencias territoriales, secesiones estatales o una situación de abierta rebeldía contra el Estado que los contiene y que finalmente derivara en las situaciones ya descritas. Este temor se presentaba porque como lo notó Bengoa (2007, 279) *“El derecho a la libre determinación en su versión más tradicional es el que les asiste a los habitantes de un territorio autónomo ocupado por otro gobierno, país, Nación o Estado, en que el ejercicio de la libre determinación implica la constitución de un Estado propio. En este caso se habla de descolonización e independencia*

¹⁷ Véase, José Bengoa. La emergencia indígena en América Latina. Fondo de Cultura Económica. Tercera parte. Pg. 247.

si el Estado no está constituido, o si los territorios están militarmente ocupados.” Cuestión que es sumamente problemática para el caso contemporáneo de Pueblos Indígenas americanos específicamente, quienes de alguna manera u otra, por circunstancias históricas, siempre han sido conscientes del sometimiento a entidades políticas externas como en su origen lo fueron las Coronas inglesa, danesa, holandesa, española, portuguesa y el Imperio ruso, junto con los respectivos estados republicanos que los sucedieron. Afortunadamente, esta definición como se describe arriba, es la ‘versión’ más tradicional, más no la que efectivamente se corresponde con el actual ejercicio del respectivo derecho, pues como lo veremos más adelante, una vez incorporado al derecho internacional como posibilidad de un ejercicio efectivo en los marcos internacionales y constitucionales actuales, de lo que se trata es de encontrarle un *sentido* por encima de una fría y acomodaticia definición.

Digamos por ahora, que toda esta preocupación de los Estados por no ver ‘expuesto’ el privilegio exclusivo de su *soberanía* ante probables ‘fracturas’ de su *integridad territorial* como resultado del reconocimiento al ejercicio del ‘autogobierno’ ‘otorgado’ a los Pueblos Indígenas originarios ubicados en sus territorios, se vio compensada por la limitante consagrada en el Art. cuatro de dicha declaración, que restringe el concepto de *libre determinación* cuando es ejercido por los Pueblos Indígenas:

“Art. 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre autodeterminación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.” (Líneas por fuera del texto).”

Para explicar la vinculación entre estos dos Artículos en cuanto al concepto de autonomía volvemos a la búsqueda del ‘sentido’ que debe ‘asignársele’ al de libre determinación que dejamos arriba. Recordemos que sin importar el término que se utilice para describir hechos o situaciones, las realidades políticas, pese al constante intento de reglamentación jurídica, son siempre dinámicas y se encuentran sujetas al impacto de su *coyuntura* histórica y social. Por esta razón, es entendible que los Estados, antes de ‘reconocerle’ derechos a un grupo específico de organización humana, política o social por la condición que sea, se plantea previamente el escenario de dicha decisión con el objeto de no perder prerrogativas por tal

decisión, sin importar el mecanismo en el cual se decantó este otorgamiento. Es por esta razón *política*, en que es indiferente el término utilizado para consagrar esa nueva 'relación' entre el Estado y los Pueblos Indígenas originarios como es nuestro caso de estudio, si el Estado considera que su decisión plasmada a través del 'reconocimiento' no contiene ningún elemento que amenace su existencia, estabilidad y prerrogativas, es decir analizando todos los escenarios posibles, la *soberanía* que detenta no se ve fracturada o amenazada, el Estado autoriza el cambio.

Luego cualquier Estado, que más que la elección correcta de un término para definir sus finalidades, la consagración última de este se encuentre en concordancia con la realización de sus intereses. Esto sucede en el caso que venimos analizando, ya que el Art. 4 en mención parece establecer un límite preciso a lo que debe entenderse por 'libre determinación'; es decir, no más que el ejercicio de autonomía en cuestiones de autogobierno y asunto internos. Con lo que descarta todo posible intento, al menos como *legitimidad* político-jurídica, de parte de los Pueblos Indígenas, de invocar la Declaración, como fundamento de soberanía o beligerancia. A pesar de la evidente claridad del mandato impuesto por la misma Declaración para que los Pueblos indígenas no justifiquen en ella la búsqueda de propias soberanías y lo explícito en este sentido, en el que apuntan las propias prácticas tradicionales de *resistencia* y relación con el Estado-Nación que los contiene, la cual no es otra que la posibilidad de realizar sus prácticas milenarias de forma autónoma en sus territorios donde históricamente se han establecido sin otra injerencia que sus propias tradiciones, es posible, que estos propios imperativos, sin socavar la *soberanía* de uno, ni la *autonomía* del otro en el plano de disputas 'internacionales, coincidan en la necesidad de superar este viejo esquema de prevención y dominación al interior de sus propios sistemas, con el objeto de optar por el establecimiento de auténticas *entidades políticas* que reconociendo las particularidades propias de cada una de ellas co-existan sin invadir ya no las simples competencias políticas o jurisdiccionales, en el plano de la soberanía internacional o de la realización constitucional, sino reconociendo las orbitas 'exclusivas' de cada una de ellas, en un plano de igualdad, donde no se pretende ni obtener *soberanía* de una parte, ni restringir la *independencia* de la otra.

Esto último podría sonar un poco excesivo como formulación de viabilidad política y abiertamente contradictorio, cuando no irreal, con la posibilidad de *derivar* un entendimiento 'lógico' en términos teóricos, entre la posibilidad de co-existencia de dos 'entidades políticas', pretendida además en un plano de igualdad, donde una entidad –Los Pueblos Indígenas- se encuentra *contenida* en la otra, y cuando ésta reconoce la facultad del Estado como representante *legítimo* de todo 'el contenido nacional'¹⁸, incluida ella, para que la represente ante la comunidad internacional, escenario donde además, surgió la autorización para la *existencia* de aquella. Y de otra parte, pareciera inadmisibles, cuando no contraproducente en estrategia política, que una 'entidad política' que goza del privilegio exclusivo en el ejercicio de la *soberanía* respecto del territorio constituido como Estado, tanto por los demás Estados, como por las mismas 'entidades políticas' internas que pueda contener y donde nadie le disputa dicho privilegio, que 'autorice' y reconozca la *situación de independencia*, sobre territorios sometidos a su soberanía, por el simple hecho de 'control territorial', ejercicio de 'autogobierno' y 'reconocimiento del Estado' que lo contiene y todo esto en el ejercicio del derecho internacional a la 'autodeterminación' de los pueblos indígenas y más, utilizando inadecuadamente una terminología política para describir situaciones que a primera vista no se relacionan con el contenido establecido en el 'canon' de definiciones de la teoría política.

Para superar este supuesto *nudo gordiano* que significa el desarrollo de derechos 'en relación' con el establecimiento de competencias entre distintas entidades de distinto nivel internacional, nada mejor que valernos de la *navaja ockhamiana* para cortarlo sin eufemismo alguno por ser este un asunto específico y práctico del ejercicio político. Ante todo recordemos que estamos hablando de dos 'entidades políticas' de muy distinto origen: (i) *El Estado Contemporáneo*, que como construcción teórica y efectividad de fuerza que hoy conocemos, es un producto que encuentra sus fundamentos en los distintos periodos que constituyen la *modernidad* europea donde toda su construcción teórica ha estado ligada a los esfuerzos por consolidar el ejercicio del 'poder' obtenido y calificado 'para sí' como privilegio exclusivo, absoluto y sin lugar a someterlo a disputas con 'otros'; y (ii) *los Pueblos Indígenas*, que constituyen para la práctica política la existencia de una novísima entidad política, y

¹⁸ Para el caso colombiano no sólo indígenas, sino también gitanos, raizales, y afrodescendientes.

donde, pese a no tener todavía 'asignada' su 'estructurada' ni 'definida' sus características dentro de la *retórica* de la teoría del poder político y de su convalidación en el ejercicio de la *práctica* Constitucional, aspiran, por razones históricas altamente conocidas pero poco debatidas, a ser *restablecidos* y no sólo *resarcidos* en su *derecho* de no-sometimiento frente a cualquier otro poder establecido que pretenda fungir como su *protector* . A su vez, la *filosofía política*, la *ciencia política* y la *teoría política*, junto con sus comentaristas y glosadores no pueden convertirse en 'instituciones' y sujetos encargados de 'momificar' el cuerpo doctrinal que las informa y constituye; al contrario, están en la obligación de introducir, pero también de 'permitir' nuevas formulaciones teóricas que complementen o desvirtúen la existentes, con el objeto de fijar un nuevo horizonte de sentido hermenéutico a las tensiones que suscitan las nuevas realidades políticas. Es por tanto necesario reclamar de estos 'jueces' de la interpretación una actitud *intempestiva* y no un mero '*Nihil Obstat*' al momento de reflexionar sobre los nuevos fenómenos políticos, ya que no se trata de congraciarse con el '*canon*', sino por el contrario, de reconocer el carácter no-definitivo, cambiante, de continua renovación y sobre todo no-realizado que identifica la aplicabilidad de las instituciones políticas y las características que la conforman. Situación que demanda no sólo un ejercicio epistemológico, sino hermenéutico que busque otorgar 'sentido' al fenómeno político que se 'realiza' y no la de amanuense encargado de verificar el correcto empotramiento de las nuevas explicaciones en definiciones previamente formuladas y diseñadas con base a instituciones, relaciones y realidades que no son las del presente.

Establezcamos por tanto, que las instituciones y 'definiciones' 'válidas' para conceptualizar y explicar ciertos fenómenos de realidad política, no siempre pueden llegar a significar lo mismo cuando estas se trasladan a escenarios y 'agentes' a los que tradicionalmente han sido asignados, ya que el otorgamiento de nombres suele estar un paso atrás de las prácticas que se realizan y las cuales intentan describirse, no siempre de manera afortunada, dado lo inadecuado del lenguaje que no alcanza a contener con 'palabras', el 'evento' que está sucediendo y, por ende, describiendo. Así, por lo tanto, si la *autodeterminación* está relacionada según los principios y reglas del Derecho Internacional Público, con la posibilidad

de 'ser' de un Estado¹⁹, que reclama para sí, con base en el poder y ejercicio de su soberanía frente a otros Estados, la prerrogativa a *perpetuidad*²⁰ de sus fronteras, acogiéndose a lo dispuesto en el *mandato* público internacional de *integridad territorial de los Estados*, es claro, que los Pueblos Indígenas no pueden aspirar o al menos, no están autorizados, para interpretar la autodeterminación concedida en la Declaración como la posibilidad de convertirse en Estados. Ahora bien, si la autodeterminación que en estos términos se predica con exclusividad de las *naciones* con pretensión de constituirse en Estados, es un *derecho* para la constitución del Estado mismo, pero no una justificación –por principios de *ius cogens* contenido en el sistema internacional de protección de derechos- para arrasar con los derechos de otras naciones, minorías étnicas y pueblos indígenas que se encuentre 'ubicados' dentro del Estado 'constituido', es viable concluir jurídica y políticamente, que la creación del Estado o mejor, la existencia del Estado como tal, no puede servir de justificación o instrumento para 'someterlos' '*legítima y válidamente*' en nombre de la seguridad, existencia o no-intervención en asuntos del Estado, puesto que 'internacionalmente' ni la seguridad, ni la existencia, ni la no-intervención sobre el Estado están vinculados jurídicamente con la asimilación, sometimiento, desaparición o exterminio, de naciones, minorías étnicas o pueblos indígenas, sino con principios y derechos reguladores, propios de estas materias²¹. Por tanto, si el Estado no es el *competente* político ni jurídico para definir la existencia o no (política o biológica) –en este caso- de los Pueblos Indígenas; el Estado por tanto no tiene la facultad de arrogarse para sí, -por carecer de el sustento jurídico internacional- *la condición interna de entidad política superior* frente a las demás *entidades políticas* que por mandato del reconocimiento internacional, subsisten *simultáneamente con él* y en la práctica ser organizaciones mucho más antiguas que el Estado mismo.

¹⁹ Recordemos que a partir del 2007 en estricto sentido la autodeterminación se predica tanto de los Estados como de los Pueblos Indígenas y que sólo la soberanía es predicable de los Estados.

²⁰ No existe una norma taxativa que así lo señale, pero se considera como un principio internacional fundamental, ya que una vez cerrado un tratado sobre fronteras, este contiene la ficción de vocación de perpetuidad para, de esta manera, asegurar cierta seguridad jurídica a los Estados firmantes respecto de lo que es su territorio.

²¹ Al respecto debe tenerse en consideración las normas contenidas en el Artículo 1 de la Declaración sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, junto con los otros instrumentos internacionales que los complementen en materia de derechos humanos. Lo que implica que el sistema de protección de derechos humanos y el sistema internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas, deben considerarse para efectos de salvaguarda de estas comunidades, como uno sólo.

Recordemos que a nivel internacional -como reiteradamente hemos repetido- la exclusividad no sujeta a controversia, de la representación, recae en el Estado. Pero a nivel interno, el Estado no es una imposición reguladora, a la que en último término están sometidas las demás entidades políticas. Y si estas no se encuentran sometidas al papel modulador del Estado, esto implica que el ejercicio de su *autodeterminación* no sólo es *autónomo* por no encontrarse adscrita o vinculada al aparato administrativo del Estado-nacional, sino, que ejercen una efectiva *independencia* en el ejercicio de la autodeterminación frente al papel regulador del Estado y otras entidades subnacionales de este, –aunque el Estado-nacional para efectos de *complementariedad* y *conurrencia* en funciones que pueden llegar a cruzarse con estos Pueblos estime conveniente ‘incluirlos’ en sus esquemas de este tipo- ya que de sí, los Pueblos indígenas son más que simples unidades subnacionales de carácter administrativo por razón del ejercicio de *control de territorio* inherente a su condición de *Pueblo* en el derecho internacional. Esto es fundamental para insistir en la necesidad de no temer a las ‘definiciones’ sino al sentido que estas adoptan en el tiempo cuando se ‘adhieren’ a prácticas que no necesariamente encajan con la descripción original del término. Ya hemos dicho que la *soberanía* se predica de la condición de Estado en relación con otros Estados para que aquellos respeten la *integridad* del territorio y no *intervengan* en sus asuntos, ya que es regla del Sistema Internacional del Derecho Público. También, que el *reconocimiento* no es condición de existencia para los Estados según la Carta Constitutiva de la OEA; por ello, es la *independencia* en este tipo de casos, que se manifiesta en *el propio control efectivo de un territorio*, y no la *soberanía*, el ponderable de la *integridad territorial* exigible a terceros. Este ejemplo, aunque no busca ‘extrapolar’ experiencias en ámbitos que no son los propios asignados para los Pueblos Indígenas, permite ilustrar la posibilidad que implica hablar de *independencia* respecto de los Pueblos Indígenas como condición a su ejercicio de autonomía y autogobierno territorial, *con efecto interno pleno y sin lugar a ser controvertido jurídica o políticamente por otro agente externo al propio Pueblo*; sin pretender que esto signifique construcciones artificiosas sobre posibilidades políticas, pero tampoco sin que suscite miedos secesionistas al respecto, pues esta interpretación no es más que una caricatura producto del desconocimiento de la realidad política en la que se sustenta la posibilidad jurídica. Tengamos en cuenta, tal y como lo hemos anteriormente descrito: que la

posibilidad de constituirse en Estado, primero, no es una pretensión legítima para los Pueblos Indígenas de acuerdo con el espíritu de la Declaración en concordancia con el actual régimen internacional que contempla los derechos de los Estados; y segundo, ante la posibilidad de hacerse efectivo el reconocimiento *funcional* a nivel interno de las entidades políticas Estatal y de los Pueblos Indígenas, en un plano de igualdad, estos últimos no tienen que reclamar *independencia* frente a aquellos, porque efectivamente ya son 'independientes' en los términos señalados; por tanto, el *sentido* que se busca asignarle al ejercicio de la *autodeterminación* autorizada por la Declaración, y entendida aquí como *independencia*, no es la independencia como soberanía para intentar externamente un reconocimiento internacional, pues está rotundamente prohibido, ni como simple autonomía con el fin de solicitar el otorgamiento de un derecho a nivel interno, pues éste ya lo posee. Se trata de lograr una *independencia* como diferenciación para que las dos entidades políticas cuando convergen a nivel interno, manteniendo lazos en un plano de igualdad jurídica y política, pueden efectivamente –en especial los Pueblos Indígenas- *realizar* este derecho sin que el *sistema político* de una de las partes se convierta en el ordenamiento político de las dos, y sin que el *sistema jurídico* de una de las partes sea simplemente una *jurisdicción más* del *sistema jurídico* de la otra. En este sentido el gobierno de una entidad política, cualquiera que sea, jamás puede pretender ser también el gobierno de la otra, sea en niveles difusos o concentrados, por la simple razón de argumentar que ocupan el mismo territorio donde la entidad política Estatal 'ejerce' soberanía, ya que con los nuevos desarrollos jurídicos a nivel internacional y con la puesta en vigencia de la Declaración, debe entenderse que **la soberanía reside en**, y **no** que **se ejerce sobre** cómo ha sido tradición en los gobiernos representantes de los Estados nacionales tradicionales para asimilar, someter, excluir y anular otras prácticas políticas y jurídicas que aunque históricamente no reconocidas han existido de forma conjunta, al del poder estatal. Por todo lo anterior, estamos de acuerdo que el derecho a la autodeterminación por estar tanto en su definición como en su reconocimiento en plena construcción, debe antes que cualquier cosa, reconocérsele su naturaleza internacional, su no pretensión de constitución en Estado, su condición de igualdad y, por tanto, de independencia respecto de los sistemas políticos y jurídicos al interior del Estado, cuando concurren estas dos entidades políticas a nivel interno. Además, debe rechazarse el

argumento constitucional –como lo veremos adelante- como justificación de *legitimidad* para que el Estado intervenga o imponga criterios propios en los sistemas políticos y jurídicos independientes de los suyos o en el peor de los casos, rechazar todo intento por implantar sus propios sistemas a las formas de vida de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, es imperativo exigir a nivel teórico, la consideración que implica reconocer que las formulaciones del Estado-Nación tradicional como *soberanía* e *independencia*, son criterios que en últimas se corresponden, básicamente cuando no estrictamente, a concepciones occidentales europeas, soportados en una naturaleza conquistadora, totalizante, realizada, definitiva y excluyente, que muchas ocasiones no tienen ningún alcance para las pretensiones políticas de completa autodeterminación que en materia de autonomía, autogobierno y control sobre territorios tienen los miembros de los Pueblos indígenas respecto de las creaciones y ‘ficciones’ teóricas que se han construido para explicar el ejercicio del poder que sobre el mismo y a través de la soberanía, tienen los Estados herederos contemporáneos, que como en el caso latinoamericano, fue otorgada a los herederos de los conquistadores y colonizadores y nunca a los colonizados como sí ocurrió en otros lugares del planeta²².

2.4 La incorporación del derecho a la autodeterminación en los ordenamientos nacionales²³ y la responsabilidad del Estado por su violación

Reiteramos una vez más que ***el reconocimiento hecho, en la jurisdicción internacional, del derecho a la autodeterminación que les atañe a los pueblos indígenas, y su efectivo ejercicio al interior de la jurisdicción estatal, realizado en un plano de igualdad e ‘independencia’ política y jurídica de sus instituciones, en simultaneidad con el***

²² En este sentido se expresa Boaventura de Sousa. Ver el Caleidoscopio de las justicias en Colombia. 2005. El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena. Pg. 201 Tomo II.

²³ La incorporación de normas externas al ordenamiento interno, la define cada Estado en su ordenamiento político-constitucional, leyes o en mandatos jurisprudenciales del tribunal encargado de velar por la supremacía de la Constitución. No obstante, existe jerarquías en este tipo de normas externas, pues, las originadas en organismos comunitarios o supranacionales tiene prelación y se aplican de manera directa e inmediata. Igual, cuando se trata de decisiones judiciales provenientes de tribunales internacionales ya que se ejecutoria no admite procesos internos para su aplicación.

funcionamiento de los sistemas políticos y jurídicos internos de aquel, no pone en riesgo la integridad territorial del Estado cobijante.

Luego, como ya está descartada la violación de la soberanía como consecuencia de la aplicación y reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los Pueblos Indígenas, lo que queda, es establecer los instrumentos y definir procedimientos de ***ensamble*** que se requerirán para crear tanto la ***institucionalidad compartida*** como las condiciones necesarias para que puedan co-existir, como ***ordenamiento político***, tanto los sistemas políticos y jurídicos²⁴ del Estado-Nación como los sistemas político y jurídicos de los Pueblos Indígenas, en efectivo plano de igualdad e independencia, y así evitar a futuro, la practica actual, de utilizar las instituciones existentes al interior del sistema político y jurídico del Estado-Nación como instrumentos arbitrariamente auto-facultados, para dirimir conflictos entre las dos entidades política o cuestiones propias de los Pueblos Indígenas en cualquier materia, donde el Estado considere que tiene derecho de intervenir en razón de supremos intereses o valores²⁵, lo que es en la práctica una forma de absorción de un sistema por otro o si se quiere una forma abusiva de intervenir en los ‘asuntos internos’ de competencia exclusiva de una Entidad Política que goza del carácter de diferenciación y no sometimiento, así vulnerando el Estado-Nación de esta manera la prerrogativa internacional del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Entre los instrumentos requeridos para crear una ***institucionalidad común*** que sirva para ***representar*** internamente, tanto los intereses del Estado-Nación como la de los Pueblos indígenas, y, a la vez, pueda fungir como ***juez autorizado*** de las partes para dirimir los conflictos que puedan surgir entre ellos directamente, por desacuerdos en interpretaciones de mandatos internacionales o por colisiones entre sus sistemas políticos y jurídicos o las que las partes consideren pueden generar conflicto a futuro, tenemos: (i) las disposiciones internacionales que reconocen derechos y obligaciones respecto de cada uno de ellos frente

²⁴ El Artículo 246 de la Constitución Política colombiana es un buen referente en este aspecto, pues deja en claro la existencia de dos sistemas jurídicos al interior del país al mencionar en su inciso final: “La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

²⁵ Por ejemplo cuando una corte del sistema jurídico nacional interviene en el sistema jurídico indígena bajo el supuesto de que lo hace para defender derechos inalienables de la humanidad, dando por sentado, que los Pueblos indígenas no reconocen esta diferencia y por tanto, el sistema jurídico nacional se arroga ‘legítimamente’ el derecho a intervenir, bajo la cuestión de soberanía territorial que solo puede predicarse de su condición de Estado nación.

a cada una de las entidades políticas constitutivas del Estado, incorporadas, o contenidas en él; (ii) la garantía de no pretensión de alteridad jurídica de ningún sistema jurídico para incorporar o expedir soluciones a asuntos propios de otro sistema jurídico; (iii) la no invocación de ningún carácter especial o prerrogativa interna por parte de los sistemas políticos involucrados que no haya sido negociada y aceptada previamente por las partes y consagrada expresamente en un instrumento interno vinculante para las dos, y en donde se pretenda de cualquier manera favorecer a una parte en detrimento de otra u otras partes.

En cuanto a los procedimientos requeridos para construir este 'ensamble' de realidad y construir una institucionalidad compartida que sirva como vehículo y puente de entendimiento, cooperación y complementariedad entre cada uno de los sistemas políticos y jurídicos con el objeto de crear un verdadero **ordenamiento de lo político** armonioso, eficaz, diferenciado y no impositivo al interior de un país, estos procedimientos sólo pueden definirse atendiendo las particularidades propias de cada lugar, teniendo en cuenta las distintas variables que el entorno presenta como pueden ser, el número de Pueblos Indígenas contenidos en un país, las estructuras propias jurídico políticas del Estado y todas aquellas que lleven con la mayor contenido de certeza posible a plantear el grado mayor o menor de disponibilidad para realizar en el mediano o largo plazo, dichos ajustes a lo que se considera es una realidad estatal establecida. Precisamos por tanto que *incorporar* no es simplemente el ejercicio de 'juntar' o 'anexar' algo surgido a algo ya establecido, para sustituir o complementar el todo o la parte; *incorporar*, en el horizonte de fijación de sentido que estamos evidenciando en esta problemática, tiene por naturaleza, la función de *desestructurar* la *institucionalidad* establecida que impide la *co-existencia* diferenciada e independiente de diferentes sistemas político-jurídicos bajo el techo de un mismo *ordenamiento político*, y así, permitir a cada una de las *entidades políticas* involucradas en este proceso de autoreconocimiento y autoreferenciamiento de diferencias y coexistencias de pluralidades varias, establecer modelos y esquemas de 'governabilidad' 'para sí', sin intención de imponerlo 'para el otro'.

Como vemos; *incorporar*, es de una parte, un auténtico ejercicio de *desincorporamiento* de prácticas e instrumentos políticos establecidos que intentan superar la simple pretensión

sociológica de búsqueda de esquemas ‘adecuados’ que *posibiliten* una ‘armoniosa’ *convivencia* entre partes, al contrario, se trata de una *adecuación* política instrumental que *establezca* la exigibilidad de condiciones políticas institucionales para realizar la existencia en términos de *co-existencia*. Por otro lado, *incorporar* implica el establecimiento ‘dialogado’ de una institucionalidad que además de no ser epígonos de una instrumentalidad política establecida, realice la condición de *juntar* aristas de naturaleza común y complementaria para el ejercicio de la actividad de complementariedad y concurrencia que inevitablemente se dan en el cruce de la actividad entre sistemas políticos. Mencionemos, que pese a la ‘invitación’ para *acondicionar* las estructuras políticas Estatales contenidas en la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y en relación con los principios del Derecho Público internacional que buscan, armonizar a nivel de práctica política y ejercicio jurídico del *derecho*, la nueva realidad que comentamos establecida para estas dos *jurisdicciones* que comparten un mismo espacio territorial, la realidad es que lo único establecido es el nivel de confrontación de estas *jurisdicciones* entre: el reclamo al ejercicio del derecho y la manera en que ‘se puede’ establecer ese derecho. Los Estados de una parte se niegan siquiera a otorgar la calidad de ‘entidad’ administrativa al interior de la organización de su propio sistema político, y cuando más, para efectos meramente de procedimientos administrativos con las autoridades de estos Pueblos simplemente asemejan el tipo de organización tradicional a niveles subnacionales de tipo administrativo, pero siempre en un nivel menor otorgado a los estados, provincias, departamentos, cantones, incluso municipios, etc. Es decir, el ejercicio de una autonomía territorial y un autogobierno, no se ven reflejados en esquema alguno de la organización territorial ‘Estatal’²⁶.

Por esta razón, si realizamos un rápido paneo sobre (i) la manera cómo se está entendiendo en la órbita jurídica y política de los Estados, el concepto de derecho a la autodeterminación *consagrado* en el Derecho Internacional para los Pueblos Indígenas y (ii) la forma como los Estados ‘consideran’ la realización efectiva de este derecho, una vez *reconocido*, vemos que sigue primando una visión completamente *asimilacionista*, reduccionista y primando un

²⁶ Una importantísima excepción en este sentido para el caso de América es Panamá, quien en su organización territorial cuenta con cinco comarcas indígenas, tres a nivel de provincia y dos a nivel de corregimiento: Emberá- Wounann, Gula Yala, Ngäbe-Bugle, Madugandí y Wurgandí.

carácter subsidiario no-vinculado, frente a un espíritu de complementariedad, co-existencia y cooperación al momento de ‘poner’ en marcha el ejercicio del derecho. Todo lo anterior, primero, porque los Estados en general, consideran el asunto un tema de derecho interno en oposición a la realidad político-jurídico internacional que le dio vida. Por tanto, confunden la naturaleza del *reconocimiento* de este derecho, al considerarlo como una ‘potestad’ reglamentaria del Estado –es decir, reconocerlo o abstenerse de ello- con la *instrumentalidad* necesaria para ‘realizar’ el derecho, del que los Pueblos Indígenas ‘ya’ son titulares. En otras palabras, los Estados desconocen que la facultan de reconocer y por tanto ‘otorgar’ ese derecho –a la autodeterminación- no es de su competencia pues no son ellos los que lo están ‘creando’, sino que su tarea se circunscribe al de establecer las ‘condiciones iniciales’ para su realización: el derecho a la autodeterminación lo creó la jurisdicción internacional no la nacional y por tanto la legitimidad en la validez del derecho no descansa en la potestad del Estado en reconocerlo o no; en otorgarlo o no; sino en el carácter imperativo de ser norma *ius cogens*, como ya lo mencionábamos antes, pues el Estado no creó, ni reconoció ni otorgó, derecho alguno, simplemente, decide sí colabora o no, en la realización de ese derecho, que para él, como Estado y al igual que otros derechos de *ius cogens*, son mandatos inexcusables. Segundo, porque esas *condiciones iniciales*, el Estado por el contrario, las considera fundamentales y definitivas, en el entendido que la *incorporación* de ese derecho requiere la formalidad que su esquema político paradigmático demanda para darle ‘validez’, o lo que es lo mismo, se exige *constitucionalizar* el derecho como condición previa de ‘existencia’, convirtiéndose este mecanismo en un insuperable absoluto inexcusablemente obligatorio, sea por vía de reforma constitucional, creación legislativa o modificación jurisprudencial para los sistemas que reconocen la coexistencia del derecho nacional e internacional como parte integrante de sus esquemas jurídicos a partir de las mismas Constituciones²⁷.

Lo anterior nos permite comprobar que si bien los Estados consideran como imperativo el cumplimiento de normas internacionales, no todos consideran que ese cumplimiento deba ser directo, inmediato y preferente frente a la normativa interna, por ello la mayoría de

²⁷ En Colombia, donde se reconocen ciertas normas internacionales como partes integrantes de la Constitución se denomina Bloque de Constitucionalidad a esta posibilidad de integración normativa por vía jurisprudencial.

Estados consideran obligatorio primero decantar la norma internacional en 'leyes' nacionales antes de darla al público ejercicio. De otra parte, la dificultad axiológica que implica reconocer ciertos matices respecto de la creación y el reconocimiento normativo sobre derechos específicos como el que aquí abordamos, lleva a que los Estados bajo el entendido de no aceptar los Derechos de los Pueblos Indígenas como normas de *ius cogens*, lleguen al convencimiento por razones varias²⁸ de que es el Estado quien crea el derecho a la autodeterminación de los Pueblos en mención y que lo que el Derecho Internacional hace no es otra cosa que 'solicitar' tal creación a los Estados mediante la Declaración respectiva. Es decir la Declaración no es constitutiva para ellos sino meramente enunciativa y en clave de peticionaria. Así las cosas, hasta tanto ellos no crean los derechos en sus ordenamientos internos²⁹ no puede darse a la 'vida jurídica' tal declaración. Y finalmente, el no considerar el carácter eminentemente político de este derecho internacional, lleva a creer que todo se reduce a un privilegio más que el Estado puede facultarse para entregar o no, a uno o más tipo de organizaciones sociales al interior de su territorio. Lo anterior estimulado por las instituciones clásicas de la teoría política que le permiten al Estado realizar una lectura continúa pero sesgada de sí misma como Entidad excluyente, única, con derechos indiscutibles y en continua alerta y vocación de enfrentamiento con toda Entidad Política que surja y que le dispute derechos, no sometándose al imperio soberano de su dirección.

Para evitar todo este conflicto y remover los obstáculos con vista a 'implantar' el efectivo ejercicio del derecho a la autodeterminación de los Pueblos indígenas, es necesario reafirmar: (I.) El carácter no-soberano como sujeto de Derecho Internacional que contiene la condición de Pueblo Indígena en el ejercicio del derecho mismo. (II.) La imposibilidad política y jurídica, como exigencia internacional, de pretender soberanía estos pueblos cuando se encuentren contenidos en un Estado que demanda su integridad territorial. (III.) El reconocimiento de la jurisdicción internacional como origen de este derecho y por tanto, la obligatoriedad del Estado para permitir su ejercicio a dichos Pueblos, pese a la inicial no

²⁸ Al respecto, son ilustrativos los comentarios realizados, en la Asamblea General de las Naciones Unidas por parte de EE.UU, Australia, Canadá y Nueva Zelanda, para rechazar al votar en contra de la Declaración que reconoce derechos a los pueblos indígenas. Donde en conjunto, el argumento esgrimido por los cuatro países fue: los indígenas sí existen pero es imposible revertir una situación ya consolidada donde sus tierras ahora pertenecen a otros.

²⁹ Muchos consideran el problema excusándose en el hecho de no ser la Declaración un tratado. Cuestión fácilmente subsanable, al convertir la Declaración en ley interna.

existencia de acondicionamientos *constitucionales* de su ordenamiento interno, toda vez que esto no es condición de existencia para el reconocimiento y ejercicio del derecho a la autodeterminación. (IV.) Lo anterior, por el carácter político en la aplicación automática que caracteriza este derecho una vez ha entrado en vigor. V. Reconocer que dado el origen del derecho y la naturaleza que lo fundamenta en las raíces del *ius cogens* no se necesita una adecuación del esquema nacional para que su ejercicio sea automático, directo, inmediato y prevalente. VI. Que el derecho a la autodeterminación, que consiste precisamente en el ejercicio de autonomía territorial y autogobierno de los Pueblos en principio, demanda para el Estado la obligatoriedad en un primer instante, de reconocer el 'status' de entidad política no-soberana pero diferenciada política, jurídica y administrativamente de este, por lo cual, le esta negada la posibilidad de asimilarlo o considerarlos como niveles subnacionales del ordenamiento territorial ya que esta es una categoría propia de la administración territorial del Estado como Entidad Política pero no, también como Entidad Política, de aquella.

Por ello debe evitarse el principal problema al momento de hablar de realización o de incorporación de este derecho dentro de la rueda política del Estado: el de acudir a préstamos de instituciones de otras Entidades Políticas internas o el de considerar que las reglas de una Entidad Política debe cumplir con requisitos de exigibilidad para hacerla 'real' mediante la incorporación a la institucionalidad y el universo político y jurídico del Estado. Insistimos nuevamente: una vez creado el derecho en la jurisdicción internacional y debidamente entrado en vigencia por las respectivas ratificaciones Estatales, se constituye *el derecho* con carácter de exigibilidad a favor de los Pueblos Indígenas originarios que residan en el territorio del Estado. **Simultáneamente, surge** –sin requisitos previos internos- **la obligación para el Estado de dar cumplimiento al mandato contenido en la Declaración, obligación que se expresa de forma primera, en el reconocimiento tácito del carácter de entidad política que conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación política.** Es decir, el reconocimiento del derecho a la autodeterminación implica el reconocimiento de cada Pueblo Indígena, de su condición de Entidad Política. Esta característica de reconocimiento de la condición política de los Pueblos Indígenas no es

equivalente a la constitución de un derecho nuevo y autónomo sino que es la condición inherente a la cualidad de autogobierno y autonomía que ejercen.

Esto es fundamental para entender las relaciones políticas entre El Estado contenedor y el Pueblo Indígena contenido, y es, desafortunadamente el *quid* de la cuestión más descuidada al momento de analizar y proyectar falsos 'niveles' de autonomía y autogobierno para estos pueblos, pues como lo venimos desarrollando, no es el Estado que contiene el que 'otorga' niveles o 'tipos' de autonomía y autogobierno 'de acuerdo' a lo que su 'Constitución' le autoriza como medida 'Constitucional' o adecuada a ella. La autonomía y el Autogobierno ya existen por sí mismo en los Pueblos indígenas, sólo que a través de la comunidad Internacional, esta se 'reconoció'; por tanto es una contradicción en los términos, y una violación a la Declaración misma que la autoriza, hablar de niveles de autonomía concedidos por el Estado, pues tal actitud si se presenta, no es otra cosa que una intromisión indebida e ilegal –internacionalmente- en los asuntos propios del Pueblo indígena.

Esto se presenta, porque como lo señalábamos arriba, al momento de reconocerse el derecho que tienen los Pueblos Indígenas al ejercicio de la *autodeterminación* (y esto sucedió implícitamente al momento de realizarse la ratificación de la Declaración, por parte del Estado contenedor o por parte de otros Estados), tal acto *internacional* de ratificación, **involucró**, por parte del Estado la aceptación tácita del carácter de entidad política que conlleva el ejercicio de tales derechos y que identifica como tal, a los Pueblos Indígenas que hagan uso de ellos pues el *derecho otorgado* y el *carácter reconocido*, siendo uno consustancial a la existencia del otro, son inescindibles. Tal reconocimiento de los Pueblos Indígenas como Entidades Políticas, aunque no-soberanas en relación con otros Estados, las convierte, respecto del Estado contenedor en Entidades Políticas *independientes* de su sistema político y su sistema jurídico. Por tanto adelantemos, que es un uso inadecuado de técnica política referirnos a los problemas que surgen entre la

‘administración’ del Estado contenedor y los miembros de los Pueblos Indígenas como un problema de *jurisdicción*³⁰, cuando realmente son auténticos conflictos *intersistémicos*.

A partir del momento de la aceptación por parte del Estado ante la órbita internacional, de la existencia de *Entidades Políticas* conformadas por Pueblos Indígenas que así lo desean, el Estado contenedor debe reconocer que su institucionalidad como Estado-Nación, no es a partir de allí, la misma de la Nueva Entidad –que de hecho nunca lo ha sido-, y que por tanto, no puede bajo el pretexto del ejercicio de la soberanía que internacionalmente se le reconoce como Estado, y que los mismos Pueblos Indígenas admiten en ese ‘exclusivo’ sentido, *imponer* el sometimiento de estos a reglas y normas políticas-jurídicas internas producto del histórico desarrollo político del Estado contenedor, como condición *sine qua non* para el mantenimiento del orden *constitucional vigente*.

Primero, porque el origen de estas Entidades Políticas es de carácter *internacional*, no nacional. Y segundo, porque el carácter *constitucional* se predica respecto de normas propias que pueden afectar el sistema político propio que en casi la totalidad de los Estados contenedores americanos, es adoptado en principio mediante *Constitución* y aquí, estamos refiriéndonos a otro sistema político completamente autónomo de las normas que para ‘sí’, dicta el Estado-Nación como Estado contenedor de Pueblos Indígenas. Y dado que ningún Estado, como consecuencia de la ratificación internacional de la Declaración está facultado legítimamente para alegar por esta vía jurisdiccional internacional, imposibilidad para aplicar en su ‘territorio nacional’ el derecho a la autodeterminación de estas entidades políticas con base en supuestos de *inconstitucionalidad* que puedan poner en entre dicho ‘su sistema’, hasta tanto no se readecue *Constitucionalmente* este nuevo paradigma político, la realidad política impone al Estado-contenedor la obligación de no supeditar el ejercicio de este derecho a la constitución de formalidades propias de su sistema. Esto ocurre, porque la realidad política del Estado-Nación es simplemente un sistema político más, dentro de la pluralidad de sistemas políticos que con la ratificación de la Declaración, subsisten al interior

³⁰ Digamos brevemente que las jurisdicciones en los sistemas jurídicos, son la forma eficiente como estos se administran por especialidades para ofrecer una mejor organización al sistema. Por tanto, el lugar de tener simplemente un sistema judicial, tenemos un sistema judicial organizados por jurisdicciones: administrativa, ordinaria, constitucional; y estás a su vez en especialidades: por ejemplo, la jurisdicción ordinaria se divide en jurisdicción penal, civil, laboral, familia, etc.

del espacio geográfico del país, incluyendo al tradicionalmente imperante, occidental, mayoritario o como quiera denominársele.

Por tanto, internamente, el país debe asumir el reto de construir una realidad plural y abarcadora, donde bajo el techo de una misma *soberanía* en perspectiva estrictamente internacional, co-existen de manera *independiente* por mandato internacional y ya no solamente autónoma por decisión *administrativa* de otro ente político interno como lo es el tradicional Estado-nacional, un número diferenciado y plural de *sistemas políticos*, donde la realidad del contexto histórico dominante de uno de ellos –el tradicional constitucional-nacional- no lo autoriza para hacer extensiva e impositiva sus prácticas políticas, incluida la parafernalia construida alrededor del constructo teórico de la *Constitución*, a otros sistemas, ya que este, es sólo un sistema más dentro del nuevo *ordenamiento político Estatal*. Y ni esto, ni su ‘encargo’ no-controvertido como representante internacional, le autorizan a este específico sistema político una posición exclusiva ni le otorga un privilegio político a nivel interno frente a los demás sistemas. Todo lo anterior demanda un enorme esfuerzo de pedagogía política y reinterpretación teórica constitucional, para reconocer sin sobresaltos y en un ambiente de auténtica cultura política y ejercicio de construcción democrática, que las Entidades Políticas constituidas a partir del reconocimiento de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas en concordancia con las disposiciones internacionales sobre no fractura de la integridad territorial del Estado y el respeto a las normas imperativas de *ius cogens*, **no hacen parte del Estado-nacional** por lo que desde la Conquista y su posterior hibernación política están contenidas en el Estado-nacional republicano que para el caso de América sucedió a las distintas Coronas Europeas. De igual manera y en concordancia con lo anterior, estas Entidades aunque sometidas a la *soberanía del Estado* para efectos de no pretensión de *diferenciación internacional*³¹, tampoco están sometidas a él, a su estructura ni a la *Autoridad Interna* que a nombre de aquél ejerce el autodenominado gobierno ‘nacional’, u otro tipo de gobierno propio de este sistema político.

³¹ Ya que no podrán tener ejército, ni moneda, ni relaciones internacionales etc.

Todo lo dicho hasta ahora, nos permite hablar de *condiciones iniciales* y no de *obligaciones y adecuaciones iniciales* para la 'incorporación' del derecho a la autodeterminación en espacios contenidos pero independientes al sistema político 'preponderante' del Estado. Pues ya no se trata del 'Estado' y 'su *sistema*' como totalidad, excluyente y 'unitario' tal y como pregonan los instrumentos que definen 'su' sistema. Sino del Estado y los *sistemas políticos* que lo constituyen, los cuales se organizan independientemente y sin pretensión de dominio sobre otros sistemas de acuerdo a sus propias realidades históricas; por tanto, es impreciso a partir de ahora, hablar del Estado y su sistema político o del Estado y su estructura política cuando nos referimos a la manera como está constituido internamente, ya que no existe un sistema o una estructura sino pluralidad de sistemas y estructuras de acuerdo al número de Pueblos indígenas originarios existentes y en ejercicio pleno de su derecho a la autodeterminación.

Así las cosas, a partir de la ratificación de la Declaración por parte de los Estados no existe un sistema estatal o un ordenamiento interno, sino sistemas estatales y ordenamientos internos, donde la estructura política, burocrática e institucional de un sistema por ser predominante y mayoritario frente a los demás sistemas no es condición para que el Estado como un todo, se asimile exclusivamente con este sistema, subsumiendo a los demás sistemas en categorías administrativas subnacionales de 'su propio' sistema, ya que este no es el principio ni la naturaleza que anima la existencia de derechos para los Pueblos Indígenas. Esta situación, de presentarse, se convierte en causal de autorización para invocar normas internacionales, que permiten la intervención internacional, de acuerdo con la Carta de la ONU, con el fin de insistir en el restablecimiento del derecho violado, tal y como ocurre, cuando sujetos de derecho internacional, personal u otro tipo de agentes internos o externas violan las normas existentes de *ius cogens* y su establecimiento y reparación se convierten en imperativos inmediatos de acción para todo sistema internacional. Pero cuando las violaciones son entre entidades políticas distintas a aquella que ostenta el depósito de la personalidad jurídica del Estado y no la involucra en ninguna circunstancia, el conflicto debe dirimirse internamente de acuerdo con las competencias de complementariedad y coordinación establecidas entre las distintas Entidades Políticas que constituyen la totalidad del ordenamiento político del país, surgidas del dialogo *intersistémicos* y plasmada en un

instrumento, autentica carta de navegación del Estado, que contenga los mecanismos para solucionar el impasse.

Dicho dialogo entre sistemas políticos puede efectivamente consagrarse en un instrumento político con fuerza coercitiva que represente la totalidad de los sistemas políticos que constituyen el país y puede servir como puente de entendimiento entre sistemas a la vez que contenga los mecanismos para realizar las aspiraciones que como ciudadanos poseen todos los miembros individuales del Estado y no sólo de la entidad política estado-nacional, ya que la ciudadanía es un derecho proveniente del Sistema internacional de protección de los derechos humanos y no de una facultad proveniente de las jurisdicciones internas de los países. Como es apenas obvio, estas situaciones sugieren que la existencia del instrumento en mención sea en toda su efectividad la construcción de una autentica *Constitución de Estado*. No de lo que actualmente conocemos como 'Constitución' que no es más que la 'escritura' publica de una sola y especifica Entidad Política denominada Estado-Nación en la cual consagra ella y específicamente ella el ejercicio excluyente y auto referencial de un poder que no reconoce la existencia de otras Entidades Políticas, y donde además de contener la manera cómo funcionará internamente, **se arroga, arbitrariamente la totalidad de las características tanto de pueblo como de nación**, también puede eventualmente llegar a prever la manera de relacionarse con ellas, pero dentro de sus propios esquemas políticos y jurídicos y sin reconocerles nunca el privilegio del derecho internacional respecto de entidades soberanas.

Con el *establecimiento* del Derecho en el pleno la Asamblea General de las Naciones Unidas y su posterior *otorgamiento* al momento de efectuarse las respectivas *ratificaciones* por parte de los Estados, los Pueblos Indígenas *ejercen automáticamente* el derecho que les fue *reconocido* en los territorios que han ocupado históricamente y en su área de influencia donde el control territorial es ejercido por ellos. Como el ejercicio del derecho no trata del fraccionamiento del Estado sino del *reconocimiento* de un nuevo *poder* inherente a la

existencia del país mismo³² y tal ejercicio ha contado con el respaldo de dos jurisdicciones, bajo ninguna circunstancia puede admitirse un supuesto contradictorio entre la constitución y el ejercicio del derecho mismo, pues esto implicaría admitir una paradoja al interior del Estado, cuando las partes involucradas, por razones históricas diferentes son oriundas de él. Por ello, la 'Constitución' documento construido parcialmente con la ausencia de otras realidades poblacionales históricas y diferenciadas, no puede seguir utilizándose como justificación para esgrimir un privilegio exclusivo del Estado-Nación del cual parte la posibilidad de admitir o no la realización del derecho a la autodeterminación sobre otros componentes no reconocidos.

Como lo mencionamos arriba, entre dos sujetos, cuyas ambas existencias procede del reconocimiento internacional, no es de recibo que una de las partes se arrogue el derecho de ser juez imparcial para dirimir conflictos y presentarse como juez y parte para, con base en un documento, exclusivo de su realidad, falle a favor suyo. Por el contrario, son las partes en conjunto quienes se reúnen y discuten la manera de complementar, realizar y cooperar en el establecimiento de un verdadero ordenamiento jurídico donde los distintos sistemas políticos puedan convivir armoniosamente, ese documento, llamado *constitución* se instituye como un tratado mínimo de co-existencia entre distintos pueblos y naciones hasta tanto se reformule la representatividad en términos de igualdad de los distintos sistemas políticos que desde ahora coexisten internamente, esta forma puede ser a la manera de los EE.UU., mediante tratado internacional directo, mediante solución constitucional incluyente, acuerdo constitucional externo o mediante adhesión frente a los acuerdos comunitarios a que tienden los Estados y donde los Pueblos Indígenas tienen presencia. Al final, lo que interesa es que el acuerdo sea conjunto, sin importar el instrumento donde se consagre.

³² Como son los pueblos milenarios que siempre la han ocupado desde antes del establecimiento del Estado y que es la naturaleza que informa la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas.

3. INCORPORACIÓN POLÍTICA DE LA AUTO-DETERMINACIÓN EN PUEBLOS INDÍGENAS SEGÚN EL ORDENAMIENTO POLÍTICO COLOMBIANO

3.1 Consideraciones sobre el ordenamiento político colombiano

Definimos el *ordenamiento político* colombiano, como la forma en que se encuentra establecido el ejercicio del poder 'público' sus redes de control y expansión, así como los agentes que participan en él. Hablamos de *ordenamiento político* en preferencia a la de *régimen político*, toda vez que este último término designa una visión restringida del poder público al limitarlo a la existencia 'efectiva' de instituciones políticas por medio del cual se organiza la lucha por el *poder político* y se relaciona con el resto de la sociedad o de la comunidad política. En el *ordenamiento político*, no sólo se integra la estructura funcional y formal de las instituciones políticas que públicamente están diseñadas para el ejercicio del poder, sino que también *abarca* el espacio de disputa y entrecruzamiento de distintos *regímenes políticos* que se disputan la primacía dentro de él. En el *ordenamiento político* siempre están presentes, sin ejercicio de oposición alguna, agentes externos al poder público, que sin embargo no son obstáculos para el ejercicio del poder, como si podría suceder en un específico *régimen político* que por cuestiones ideológicas, restringen abiertamente posiciones políticas contrarias a su credo, independiente de la afinidad social, económica o militar que podría identificarlos.

En el *ordenamiento político* por tanto, no sólo existen un poder con sus respectivas autoridades y un *sistema político* que posibilita las relaciones entre poder público, oposición, administración, elecciones, relaciones internacionales, etc., sino también otras formas de existencia y organización política, que si bien contiene pretensiones políticas, no son las mismas pretensiones en cuanto a control del ejercicio del poder del Estado. Un ejemplo de esto último, es el papel de la Iglesia Católica durante las revoluciones conservadoras en el siglo XIX y su posterior papel de legitimador de la actividad política de los gobiernos conservadores que se sucedían. Igualmente los Pueblos Indígenas, cuyo interés político no se soporta en la toma de un gobierno nacional-estatal, sino en fines completamente distintos; incluso, grupos económicos independientes ideológicamente pueden ser agentes al interior

del propio ordenamiento cuando lo que prima no es su interés de partido, sino el de la consolidación de fines económicos identificados como propios y no como productos de metas partidistas o ideológicas, igualmente, las formas de rebelión armada con pretensión de beligerancia o incluso, de simple subversión, siempre que este último escape a la esfera de la simple toma del control estatal.

3.2 Constitución de 1991 y la adopción del principio de autodeterminación

Como lo menciona Boaventura Santos³³ el hecho significativo que representó para América que la independencia se le otorgará a los colonos o descendientes de colonos y no a los pueblos sometidos como efectivamente sí ocurrió en África y Asia explica en gran medida porque grandes sectores sociales históricamente se han considerado excluidos y marginados de la organización de lo político en materia Estatal. Y del porque, a diferencia de aquellos continentes, se considera aún *legítima* la lucha contra la imposición política llegándose a declarar que el proceso de descolonización no ha terminado aún ni que la realización de sus derechos reposan en la calidad de ciudadano que el Estado otorga.

Esta es la razón por la que se insiste en la necesidad de desmontar el *colonialismo interno* subsistente en los distintos países de América. Este colonialismo no es otra cosa que la situación de sometimiento forzado a las normas comunes del Estado, sin consideración alguna de las particularidades y diferencias de los otros Pueblos que también constituyen al país³⁴ los cuales, reclaman la *independencia* no como constitución de ordenamiento político propio, sino de sus sistemas político y jurídicos que como entidades políticas les corresponde, frente al preponderante pero no único sistema político del auto proclamo Estado-Nación al interior de un verdadero *ordenamiento político estatal*.

Empecemos por mencionar que la búsqueda de una renovación del sistema político imperante en Colombia y que pudo concretarse en la promulgación de la *Constitución de*

³³ Ver nota 32 supra.

³⁴ Afrodescendientes, tanto continentales como isleños raizales de San Andrés y comunidades Rom.

1991 no tuvo por objeto en su *convocatoria* la de servir de instrumento de dialogo entre el auto-definido Estado-Nación y los demás Pueblos que la conformaban; sino, el de *reformular*³⁵ el sistema político, de una de las partes que constituían el país. Por ello, es inexacto afirmar que dicha constitución se hubiese planteado ser el eje hacia la búsqueda de un auténtico *ordenamiento político*, pues nunca se pensó ni para su convocatoria y para su realización en reunir a los miembros de los distintos Pueblos o Naciones que constituyen el país. Dicha convocatoria se pensó en términos de partidos, movimientos y organizaciones políticas, movimientos y asociaciones sindicales, grupos significativos de ciudadanos, asociaciones campesinas y organizaciones indígenas, afrocolombianas y de similares. Es decir, para los indígenas la posibilidad de estar presentes al interior de la *Constituyente* no se hacía como privilegio de pertenecer a una nación o Pueblo indígena diferenciado del resto de los habitantes del país, sino como todos los demás que lo intentaron hacer por la habilidad que tuvieran en la captura del voto ciudadano. Los indígenas que allí se hicieron presentes lo hicieron acatando las reglas de un sistema político excluyente y dominante, en calidad de ciudadanos, por tanto, como asimilados y no como miembros de una nacionalidad plural, ampliada e incluyente; en otras palabras, acatando la normativa impuesta por el colonialismo interno para ser miembro de dicha constituyente. Al margen del contexto político, tanto del proceso de convocatoria como de la discusión y creación de la nueva constitución, es importante destacar el papel protagónico de este Documento ‘nacional’ que posibilitó como nunca antes en la historia del país y de los propios Pueblos Indígenas el avance significativo por los derechos de estos Pueblos y el reconocimiento en la obligación de posibilitarlos por parte del Estado.

Iniciemos anotando que para la fecha de desarrollo del Proceso Constituyente colombiano de 1991, ya existía a nivel de jurisdicción internacional el concepto de ‘*Pueblo Indígena*’, y la posibilidad de reconocimiento de un *principio* –no como derecho, tal y como se estableció posteriormente- de ‘*autodeterminación*’ en cabeza de los ‘Pueblos Indígenas’. Tal posibilidad se sustentaba en el Convenio 169 de la OIT de 1989, que reemplazo en este sentido al Convenio 107, el cual fue desde 1957 el único instrumento internacional que problematizaba

³⁵ Los decretos 1926 y 2480 de 1990 que convocaron la Asamblea Constituyente de 1991 en ningún aspecto trata sobre convocatoria a pueblos indígenas y otro tipo de minorías étnicas para conformar dicha asamblea.

sobre asuntos estrictamente indígenas. Este Convenio fue para el ‘Estado colombiano’ la ‘guía interpretativa’ sobre la manera de encarar problemas que se ‘presentaban’ con comunidades indígenas, presentaba desafortunadamente un fundamento contrario al deseo de ‘existencia’ de dichas ‘comunidades’, toda vez, que en su contenido lo anima la creencia de que los Pueblos Indígenas y Tribales, eran sociedades que estaban destinadas, por efecto de la modernización, a desaparecer. De otra manera, el Convenio está destinado a fomentar la integración y asimilación de estas comunidades en la sociedad predominante y mayor; finalmente, se refiere a ellos no como *Pueblos* sino como *Poblaciones*.

La necesidad de adecuar las obligaciones internacionales que a los Estados les correspondía en relación con estas ‘comunidades’ de acuerdo a la realidad planteada en los años 80 y llevó al reemplazo de este Convenio por el ya citado 169. Este último Instrumento, a diferencia de su predecesor, habla ya de *Pueblos Indígenas y Tribales* –con limitantes que no involucran la autodeterminación-; considera que los Pueblos Indígenas tienen vocación de constituirse en *sociedades permanentes* y reconoce la necesidad de respetar, estimular y proteger la *diversidad étnica y cultural*. No obstante, los principales avances en materia de Derechos a los Pueblos Indígenas se consignan por vez primera aquí, precisamente el reconocimiento que como *Pueblos* tienen al usufructo de *derechos colectivos* y no meramente a derechos individuales, como se derivaba de la clásica teoría del *liberalismo político* que sólo aceptaba reconocerle derechos al individuo y no a un colectivo de estos, el derecho fundamental que se consagra y el que permitirá en el tiempo consolidar una estructura de Derecho de Protección a Pueblos Indígenas.³⁶ Debe destacarse que con este

³⁶ Es importante recordar como en el siglo XIX los pueblos indígenas se vieron fuertemente afectados por las políticas económicas impuestas por el presidente Tomás Cipriano de Mosquera, quien, de acuerdo a los parámetros de la época, y como fiel seguidor de las doctrinas del liberalismo económico, decidió desconocer los derechos de propiedad en cabeza de colectivos; si bien, esta medida afectó a la iglesia, fueron realmente los pueblos indígenas quienes más se vieron afectados con esta decisión, pues implicó la parcelación de los resguardos indígenas entre sus distintos miembros y la autorización de venta por parte de los mismos. Esta medida implicó la completa extinción de los resguardos existentes tanto en la sabana de Bogotá como en todo el altiplano cundi-boyacense, lo que derivó posteriormente en la desaparición de los pueblos indígenas que por trescientos años resistieron la presencia colonial española en estos lugares, hasta llevarlos a la extinción a finales del siglo XIX como pueblo, ya que el proceso de mestizaje terminó por absorberlos; y, la eliminación de sus territorios ancestrales desencadenó la inevitable desaparición de indígenas en el centro del país, quedando sólo unos pequeños grupos humanos en las entonces selvas santandereanas del carare y del opón como en inmediaciones de la cordillera de los cobardes; grupos humanos, que terminaron extintos en el primer cuarto del siglo XX, unos por las exploraciones petroleras que se llevaron a cabo con base en los contratos concedidos mediante la concesión de Mares y los otros, por efectos de simple cacería a que fueron sometidos principalmente por habitantes de Socorro la otrora capital del Estado Soberano de Santander en el siglo XIX, tal y como lo relata el historiador de dicho municipio Horacio Rodríguez Plata en su obra *Temas Históricas del Fondo Cultural Cafetero*. Como mencionábamos, la medida de ‘desamortización’ de manos muertas llevada a cabo por el presidente Mosquera condujo a la extinción total de los habitantes originarios en el centro del país, específicamente, en el altiplano cundi-boyacense, perviviendo como simple reliquia un forzado cabildo indígena en el municipio de Cota y otra en la localidad bogotana de Suba, ambos sin resguardo, sin lengua y absorbidos completamente de forma cultural.

nuevo *Convenio*, el concepto de *Pueblo Indígena* se desmarca definitivamente del de *Minoría*, donde hasta ese momento se encontraba contenido para el efecto de otorgamiento de derechos. Esto último es fundamental en la lucha por la reivindicación de derechos históricos ya que a diferencia de los Pueblos Indígenas, las Minorías no son titulares de derechos colectivos como sí lo son aquellos.

Por ello, consustancial a esta diferenciación y establecimiento como Pueblo, se hicieron titulares de derechos a la *Autonomía* que involucra control sobre los derechos de sus tierras y la obligación por parte del Estado de hacer las adecuaciones 'legales' necesarias en sus instituciones con el fin de otorgarles a estos Pueblos pleno derecho en el ejercicio *autónomo sobre sus territorios*. El convenio reconoce el carácter de *Pueblos* que identifica a este tipo de sociedades, pero el mismo Convenio contradice el *principio* del Derecho Internacional que reconoce el *derecho a la autodeterminación* inherente a la de calidad de *Pueblo* termino negándoselos. Sobre el asunto, es pertinente citar el Literal B y Numeral 3 del Art. Primero del Convenio que contiene tal contradicción y limitante:

“El Presente Convenio aplica a: b. a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

“3. La utilización del término ‘pueblo’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Con lo anterior, por vía internacional se les otorga a los Pueblos Indígenas el *derecho a una autonomía legal* privándoseles de una *autodeterminación política*. O lo que es igual, se les autoriza con base en el derecho internacional a usufructuar el *efectivo control territorial* en un esquema de *autonomía* sólo que permitida y regulada al interior del *esquema legal del estado nación* donde están contenidos. Este es el contexto internacional, existente en el momento de establecerse en Colombia la Constituyente que daría una nueva constitución al Estado y donde se insertarían los desarrollos en busca de la reivindicación histórica por los derechos de los indígenas colombianos.

3.3 Ubicación Constitucional del sistema nacional de Derechos de los Pueblos Indígenas

Reiteremos nuevamente: pese a la necesidad de fundamentación internacional, el presente trabajo es de naturaleza política, así, para la completa integralidad en su realización, abreva de las instituciones que han sido autorizadas internacional como nacionalmente para la construcción del concepto político de *autodeterminación*. Por tanto, es irrelevante para nuestro propósito entrar a discutir si el esquema jurídico nacional junto con su *Carta Política* participa de la teoría monista o dualistas del derecho³⁷ porque no es el alcance particular de lo *jurídico* como ciencia social del estudio reglamentario del *Derecho* como ordenador de situaciones particulares y menos el contenido residual asignado a lo meramente *legal* el elemento *determinador* de construcción de *legitimidad* en las relaciones de los *agentes* internacionales, sean o no sujetos de derecho internacional. Si no, que este carácter determinador y fundante de situaciones que son *vinculantes* a Estados, Naciones, Pueblos y cualquier otra Entidad Política que surja en el futuro, hayan o no sido reglamentadas *internamente*, está asignado al papel del ejercicio político como *motor constitutivo de derechos* que luego sí, la ciencia jurídica en apoyo de la técnica legislativa y la doctrina constitucional, podrá eventualmente y de acuerdo a las particularidades de cada Entidad estatal, entrar a reglamentar, más nunca derogar.

La anterior aclaración es importante, porque como veremos en el desarrollo del presente, sí bien al momento de entrar en vigencia la actual *Constitución* colombiana, sólo existía el mandato internacional contenido en el Convenio 169 sobre Pueblos indígenas, -entendido el termino como Poblaciones Indígenas-; una vez promulgada la *Carta*, ingresan a partir de 1992 al universo político internacional, instituciones que *rehacen* o *constituyen* las antiguas relaciones contenidas en el mencionado Convenio 169 existentes entre Estados y Pueblos Indígenas, como fueron los *conceptos* y *términos* designados en la Conferencia Mundial contra Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la formas conexas de discriminación, celebrada en la ciudad sudafricana de Durham en 1992, donde por primera

³⁷ Estas teorías en materia jurídica tratan de explicar la existencia, bien de un solo derecho sea nacional o internacional, o bien, la existencia de dos derechos diferenciados: el interno como el externo y la competencia existente entre ellos para demostrar cuál tiene supremacía sobre el otro. Dada la existencia del Bloque de Constitucionalidad en Colombia, esta discusión es innecesaria, ya que se considera que existen normas externas, que si bien no son 'superiores' a la Constitución, si hacen parte integral de ella.

vez se utiliza el término *Pueblos Indígenas* con la connotación que en derecho internacional implica tal condición y por tanto, despojada de la limitante que le acompañaba en el mencionado Convenio 169 de la OIT. Igualmente, en el año 2007 se vincula a este nuevo orden de relaciones políticas entre las partes mencionadas, la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se hace explícita: (i) el carácter vinculante y expreso de *Pueblo* para los Pueblos Indígenas, (ii) y, de manera igualmente expresa se reconoce el derecho a la *autodeterminación* que como tal le es inherente por su condición de Pueblo en el Derecho Internacional. Lo que significa que a partir de ahora el Estado y los Pueblos indígenas directa e igualitariamente definen los mecanismos de relación entre ellos, superando la práctica anterior, donde estas relaciones las dictaba el Estado a través de decisiones *legales* donde se *otorgaban* ciertos derechos de acuerdo a lo que el Estado considerara pertinente. Todo lo contrario a la nueva realidad, donde las reglas se establecen entre los dos y se reconocen las características que como Entidad Política constituyen las dos partes, sin otra limitante para los Pueblos Indígenas que mantener la integridad territorial del Estado que los cobija, y para el Estado, la de reconocer que a cambio de esta garantía debe otorgar toda la independencia necesaria para que internamente los Pueblos realicen su derecho a la autodeterminación, como auténticas Entidades Políticas y no como simples agregados u ordenamientos territoriales subnacionales.

Digamos entonces, que para 1991 no existía en el país ninguna legislación especial que reconociera el derecho a los pueblos indígenas de manejar autónomamente sus asuntos internos dentro de la 'legislación nacional' aparte del reconocimiento de la titularidad de resguardos indígenas ; pero como tal, no existía ninguna 'Ley sobre asuntos indígenas' y mucho menos ningún tipo de ley de coordinación entre el Estado-nacional y los Indígenas para manejar asuntos judiciales, administrativos, fiscales, políticos y culturales de acuerdo a lo que se instituía en el Convenio 169 de la OIT. Bajo este contexto se diseñó al interior de la Constitución colombiana de 1991 las siguientes instituciones que incorporaron por primera vez a nivel Constitucional, derechos a los Indígenas de donde deriva su posterior derecho a la *autodeterminación*:

- **Preámbulo**

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un marco político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente....

A primera vista no existe un vínculo directo entre este preámbulo y aspiraciones 'indígenas' que tiendan a la consagración de sus derechos al interior de un Estado-Nación. Sin embargo, en lo subrayado observamos importantes elementos que permitirán a lo largo del texto constitucional posibilitar y potenciar el *reconocimiento* de mecanismos institucionales para que los pueblos indígenas históricamente excluidos o asimilados puedan hacer valer *al interior del sistema político del Estado-Nación* que se acaba de instaurar pretensiones suyas para hacerlas valer como parte constitutiva de las obligaciones del Estado nación 'y no' como exigencia *per se* de su condición indígena. Fundamental el cambio de paradigma en la *soberanía* al no depositarla en la nación como ente indisoluble, sino en los delegatarios asistentes a la Asamblea Constituyente, o sea, la soberanía popular es un hecho indiscutible, de cual los indígenas inescindiblemente participan y son reafirmados a través de ella, como partícipes, y aunque sea en sentido de individuo y ciudadano y no como otra entidad política interna, esta afirmación ya aporta elementos embrionarios para la constitución de los indígenas como una nueva realidad política, que aunque insertos en el tradicional esquema del Estado-Nación, lo hace portador de derechos frente al Estado-Nación.

- **Art. 1. Sobre organización política³⁸**

El elemento central a destacar aquí es el *carácter de autonomía* que la *Carta* reconoce a todas las entidades territoriales. Toda vez, que la Constitución consagró la existencia de algunas de estas entidades sujetas a creación legal y donde se encuentra entre otras, las *entidades territoriales indígenas*, este Art. debe leerse en conexión con los Artículos 286,

³⁸ A partir de aquí no transcribiremos los Artículos en su totalidad sino que haremos mención de la parte específica relacionado con el objeto de estudio.

287, 288, 289, 290, 291, 295, 329 y 330 referentes a autonomía de las entidades territoriales y las entidades territoriales indígenas. Pese a lo anterior, precisamos que en principio y de forma general, esta *autonomía* o esta forma de entender la autonomía no estaba dirigida a los ‘indígenas’ en el sentido que se consagraba en la normativa internacional, especialmente en la parte final del *Literal B, numeral 1 del Art. 1* del Convenio 169 de la OIT, sobre formas de conservar sus propias instituciones económicas y políticas. Porque la *autonomía* a la que se hace referencia en este primer Art., está en relación directa e íntimamente vinculada, con el principio de *república unitaria* que no tiene otro fin desde la Constitución de 1886, que la de consagrar a cambio, de la manera como se constituye el Estado Colombiano³⁹ un *régimen administrativo dual: centralización política y descentralización administrativa*. Así que las *entidades territoriales indígenas*, como ‘entidades autónomas’ se insertaron dentro del organigrama territorial colombiano a la manera de *nivel subnacional* de administración y no precisamente como otro nivel subnacional sino como el nivel subnacional administrativo de menor jerarquía, por debajo de los departamentos, distritos, provincias, regiones, y municipios. Ya que nunca estuvo en mente del *constituyente primario* crear verdaderos entes autónomos por fuera del reglamento sobre ordenamiento territorial nacional, con base en disposiciones internacionales existentes para la época. Lo más que se pudo, fue insertar la posibilidad de existencia, a un nivel de inferioridad jerárquica, de esta novedosa forma de administración territorial frente a otras formas de administración territorial preexistentes o por existir.

- **Art. 2. Fines esenciales del Estado**

Este artículo. es realmente importante no tanto por lo que reconoce tangencialmente a los ‘indígenas’-aunque sí lo hace cuando habla de facilitar en todos la participación en lo cultural de la nación- sino por la consagración expresa de la obligación que tiene el ‘Estado’ de defender la independencia y mantener la integridad territorial del Estado. Por tanto, puede considerarse el fundamento doctrinal constitucional que impide al Estado establecer cualquier tipo de *co-existencia* interna con *entidades políticas* que le disputen su supremacía legal o Constitucional. Aquí se encuentra el fundamento de los opositores a los pueblos indígenas

³⁹ La constitución previa –la de 1863- a la de 1886 fue una constitución liberal donde el Estado se constituyó en Federación.

para negar cualquier tipo de *autodeterminación* en relación con el concepto de *Pueblo* contenido en el Derecho Internacional Público, pues entienden la soberanía como un concepto excluyente, único, finalmente elaborado, que no admite competencias con su 'autoridad' y a la que cualquier organización, entidad o poder interno debe estar irresolublemente sometido. Afortunadamente esta visión totalizante, excluyente y sin relación con la actual tendencia en materia de relaciones exteriores y la inocultable existencia de decisiones tanto supranacionales como Comunitarios que van más allá del simple derecho de la integración⁴⁰ que adoptan los Estados en su necesidad de expansión y relación tiene que leerse de manera conexas e integral con el propio *Preámbulo* constitucional que 'impone' al Estado la obligatoriedad de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, el Art. 9, que insiste en la necesidad de orientar la política exterior colombiana hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Se hace necesario entender que la existencia de normas supranacionales tanto referidas a aquellas que hacen parte del *ius cogens*, como las que ha contraído el Estado en ejercicio de celebración de tratados internacionales, ratificación de Convenios y Declaraciones etc., y las propias surgidas en el compromiso internacional que ha dado lugar a la existencia de un Derecho Comunitario donde el Estado se ha despojado de funciones propias para otorgárselas a órganos extra nacionales, como sería el caso de la Comunidad Andina de Naciones, permite establecer que la *soberanía* no es un concepto absoluto del ejercicio exclusivo de su poder, sino que este se ha relativizado e incluso atomizado, que muchas funciones y decisiones del Estado, no depende de él sino de los compromisos adquiridos por éste entre otras muchas razones para admitir que la soberanía aunque se predica exclusiva de los Estados hoy día se ejerce de manera difusa por diferentes órganos y entidades de carácter internacional, supranacional o comunitaria.

- **Art. 4. Primacía Constitucional**

La cita del primer inciso del presente artículo se hace obligatoria por la dinámica jurisprudencial que en materia de consagración de derechos, entre ellos, derechos de los

⁴⁰ Diferencia derecho de la integración derecho comunitario

pueblos indígenas ha realizado en los últimos años la Corte Constitucional ya sea en ejercicio del control de constitucionalidad a través del estudio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, o a través de las revisiones que como juez superior de la Jurisdicción Constitucional, realiza de las distintas Acciones de Tutela. Situación –por sus fallos sobre derechos indígenas- que lo constituyen, tal vez, en el principal aliado para la defensa de los derechos de estas comunidades. Es por esta razón, y no por alguna consagración expresa o indirecta que contenga el Art. sobre asuntos indígenas que acudimos a él como lo veremos en un capítulo siguiente.

Art. 4º. –La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.

A la vez, por lo problemático que suele ser el Art. 230 que dice:

Art. 230. –Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos, al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Y por la necesaria vinculación con el Art. 241 inciso primero que tienen relación directa con los anteriores artículos citamos:

Art. 241. –A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.

Aunque la presentación de estos tres artículos en su conjunto pareciera estar más adecuados a una discusión estrictamente de doctrina constitucional o teoría jurídica, en verdad, su acotación es más pertinente de lo que a primera vista uno puede deducir. Y esto es, porque si la interpretación, contra lo que ha sido el ‘común denominador’ del sistema jurídico nacional, no se hubiese *transvalorado* de estos artículos en mención, pese a estar ubicados a nivel constitucional, el desarrollo de lo hasta ahora existente en materia de derechos indígenas, nunca hubiese sido posible. La razón es la siguiente: siempre hemos considerado que el *sistema jurídico nacional* pertenece a la familia denominada *romano-*

germánica, donde el concepto de *precedente*, de origen anglosajón, es inexistente tal y como se menciona en el Art. 230 y que por tanto, cuando los jueces fallan no tienen por qué atenerse a decisiones previas, incluso *si se han sido falladas sobre materias similares* con anterioridad. En este sentido los jueces fallan atendiendo a lo que consideran es estrictamente *legal* ni siquiera en Derecho⁴¹, y por tanto, no siempre coinciden las decisiones judiciales sobre mismos asuntos en circunstancias muy idénticas. La dispersión se considera un elemento de la independencia judicial y es visto favorablemente, a contrario de lo que podría pensarse por formas tan disimiles de fallar en casos similares y con base a una misma normativa.

Ahora bien, con la entrada en vigor de la Constitución del 91, entro un nuevo agente que antes no existía a formar parte del sistema jurídico nacional: *La Corte Constitucional*. La función de lo que se llama constitucionalidad y que se ubica en el Capítulo 4 del Título VIII de la Carta y que se le denomina '*De la Jurisdicción Constitucional*' estaba asignada en la anterior constitución a una 'sala constitucional' dentro de la Corte Suprema de Justicia. Esto en nada cambio el hecho de considerarnos herederos de la tradición romano-germánica como ya lo advertimos, pero a medida que la nueva corte entraba en funciones y se consolidaba el ejercicio de la nueva constitución los conflictos iniciaron.

Primero, porque la Constitución de 1886 siempre se consideró como *indicativa*, es decir no tenía *fuera normativa*, ya que se creía que todo su contenido para aplicarse debía primero desarrollarse por vía legislativa, requisito sin el cual la Carta no podía operar. Esto cambió absolutamente cuando en ejercicio de sus funciones consagradas en el Art. 241 la Corte Consideró improcedente considerar la nueva Constitución como una carta meramente 'indicativa' y contenedora de regulaciones, tal y como por más de cien años se entendió el papel *coercitivo* de la constitución de 1886. La Corte Constitucional declaró que al existir

⁴¹ La presente aclaración es fundamental, toda vez, que existe en el imaginario colectivo que 'derecho', 'justicia' 'jurídico' y 'legal' son sinónimos respecto de lo mismo, cuando en verdad esto no es así, pese, a que haya momentos donde se entrecruzan complementariamente estas definiciones. El derecho como expresión cultural de una sociedad, abarca elementos que van más allá de lo que podemos entender como normativo, ya que prácticas tradicionales como la 'equidad' pueden hacer parte de solución de conflictos sin que por ello se contraiga a una obligación de lo 'jurídico'. En sistemas judiciales como el colombiano, difícilmente se aplican principios como el de equidad, toda vez, toda vez, que el contenido jurídico del sistema descansa en el ejercicio de la legalidad, sea de origen constitucional o legislativo. Por lo demás, lo legal es simplemente la expresión positiva de una norma escrita, cuya validez y aplicación es siempre controvertible por las partes intervinientes en conflictos específicos.

derechos de carácter no solamente *humanos* sino también *constitucionales y sobre todo* de características *fundamentales constitucionales*, la Carta era por sí misma, instrumento suficiente para reclamar por la defensa de estos últimos derechos, sin que se requiriera una ley previa al respecto, para otorgar dicha protección. La adopción de esta posición por vía de tutela, permitió entre otros ‘tutelar’ derechos a los ‘indígenas’ como el que tienen a un entorno natural, a la no perturbación de sus territorios, a la defensa de su lengua etc., pues no todo derecho reconocido está regulado, en este sentido, los indígenas, acudiendo sólo al texto político contenido en la Constitución reclamaron la defensa de tales derechos, apoyándose para tal efecto, en la construcción doctrinal constitucional de la propia Corte Constitucional. Este fue el denominado primer choque jurisdiccional interno⁴² entre visiones progresistas y visiones tradicionales del derecho: el otorgamiento de estatus coercitivo a un texto que siempre se le considero meramente declarativo y enunciativo, pero nunca con la atribución de *fuerza normativa* con la que la Corte la revistió.

En segundo momento, encontramos que en uso de este carácter de fuerza normativa, muchas comunidades indígenas como ciudadanos en general, exigieron mediante la *acción de tutela*, amparo de lo que consideraban la violación de sus *derechos fundamentales constitucionales*. No obstante, como la jurisdicción constitucional es una jurisdicción de carácter *difuso* y no *concentrado*⁴³, las acciones se presentaban frente a jueces de todas las jurisdicciones, -penal, administrativa, laboral, familia, civil- quienes casi siempre fallaban de manera contradictoria unos mismos derechos, todo ello, porque no tenían en cuenta que cuando fallaban acciones de tutela lo hacían como jueces constitucionales no como jueces penales, civiles, laborales, o de la rama a la que pertenecían. Al fallar de esta manera, consideraban –de forma errónea como reiteradamente lo mencionó la Corte- lo más usual

⁴² Realmente se trata de diferencia por competencias, de acuerdo a la especialidad que manejan los distintos jueces; todo esto, por la aún difícil comprensión, de parte de la mayoría de los jueces, de asimilar el hecho constitucional que representa la creación del precedente jurisprudencial, en un sistema jurídico que como el nacional, desconocía e inaplicaba esta institución, que hoy se ha convertido en el eje central para la defensa de derechos fundamentales, entre ellos el derecho fundamental a la autodeterminación de los pueblos indígenas, moderado a través de la figura de la consulta previa, principalmente.

⁴³ El carácter concentrado se predica de la existencia única de una institución o jurisdicción que se encarga de aplicar una especialidad jurídica. En Colombia se habla de control difuso, porque todos los jueces sin importar su especialidad están autorizados para fallar acciones de tutela, pues se entiende, que todos estos jueces, en sus fallos, sean o no de su especialidad, deben fallar de acuerdo a la constitución y las leyes. Sin embargo, la constitucionalidad de sus fallos solo es revisada por la Corte Constitucional, cuando se trata de asuntos relacionados con derechos fundamentales estrictamente, en los demás casos, son los superiores jerárquicos inmediatos de esos jueces los que conocen del asunto, por ser ya un tema concerniente al derecho privado y no al público constitucional como es, el asunto de derechos fundamentales y derechos humanos.

correcto, pues seguían entendiendo que los jueces en sus decisiones, *solo están sometidos al amparo de la ley*, tal y como reza el texto constitucional y como siempre fue costumbre judicial en el país. No obstante, en uso de la *acción de revisión de tutela* facultad exclusiva de la Corte Constitucional, ésta corte les recordaba a los jueces, el carácter especial tanto de la *jurisdicción constitucional*, de la *acción de tutela* como de los *derechos fundamentales* sometidos a su estudio, y que por tanto, al *juez de tutela* le estaba impedido aplicar el mismo criterio extra-constitucional o de jurisdicción ordinaria y administrativa aplicado por estos al fallar y que se basaba la no aceptación del *precedente*.

La anterior situación inauguró el supuesto segundo choque de jurisdicciones ya que incluso los superiores jerárquicos de los jueces, cuando en apelación de sentencias estudiaban dichas tutelas, reiteraban, lo fallado por el inferior. Pero como todas las tutelas van a la Corte Constitucional para un *eventual* revisión del fallo y así mantener una *coherencia jurisprudencial* en sus diferentes *líneas jurisprudenciales*, las tutelas falladas tanto por la Corte Suprema, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, también fueron objeto de *revocación*, cuando las decisiones no se ajustaban al *mandato constitucional*. Debido a una falla de técnica constitucional, el *constituyente primario* no consagró de manera *expresa en el texto* al momento de otorgarle la guarda de la constitución a la Corte Constitucional, que ella como guardiana de la misma, se constituía en Corte máxima o superior; por el contrario, dejó abierta la posibilidad para interpretar que dada la variedad de temas que cada corte maneja, todas están en un mismo plano de 'igualdad'. Por ello, al revocar la Corte Constitucional *fallos de tutela* de otras cortes se habla de *intromisión y usurpación de funciones* por parte de esta Corte. Situación completamente falsa política y jurídicamente si se analizan las funciones que la Carta Constitucional asigna a cada una de estas. Así, la Corte Constitucional se vio obligada a interpretar el Art. 230, en conexión con los Artículos 4 y 241 para aclarar, que ella como Suprema Autoridad en materia constitucional, está revestida de la autoridad para proteger la Constitución y en ese sentido señalar que es la Constitución, creando la doctrina constitucional del *Bloque de Constitucionalidad* donde se afirma que no es que hayan normas por encima de la constitución –iría contra la teoría de la soberanía- sino que existe un conjunto de normas que

hacen parte inherente de la Constitución como lo son: el texto constitucional, la normas de *ius cogens* y los tratados internacionales sobre derechos humanos que no pueden suspenderse en tiempos de estados de excepción⁴⁴, con este criterio solidificó el sistema de protección de derechos humanos y derechos fundamentales en el país, lo que origino el *tercer conflicto jurisdiccional* porque en su ejercicio de definir qué es la constitución, sujetó a los jueces cuando fallan asuntos de *derechos fundamentales constitucionales* a la *obligatoriedad* del precedente constitucional en la materia, so pena de invalidar la decisión por constitución de una *vía de hecho*⁴⁵. Como puede observarse, en la práctica constitucional, como en la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, sí existe un *superior jerárquico* denominado Corte Constitucional; igualmente, por mandato de esta misma corte, en Colombia los fallos que se emitan en ejercicio de la jurisdicción constitucional están obligados a respetar el *precedente constitucional* que sobre la materia creado *jurisprudencialmente* por la misma. Finalmente, en la defensa de derechos fundamentales existe el denominado *bloque de constitucionalidad* que es el conjunto de normas con carácter constitucional tengan o no origen interno pero que en todo caso son de obligatorio cumplimiento en el país para fallar casos donde los derechos fundamentales constitucionales los exija.

Estos tres Artículos que como lo dijimos al inicio, pareciera no tener ninguna relación con el objeto de estudio designado al entender el proceso de incorporación de la *autodeterminación* en Pueblos Indígenas de Colombia, constituyen por el contrario la triada fundamental para la incorporación y desarrollo del concepto tanto como principio y como derecho, puesto que si no se hubiese construido la doctrina constitucional de la forma en que se relató, y por el contrario, se hubiese seguido entendiendo el control constitucional y el ejercicio mismo de los derechos constitucionales a la manera como se entendían con la anterior constitución, el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, hoy día sería prácticamente inexistente, exceptuando lo correspondiente a la representación indígena en el Senado. Avances significativos como la (i) *autonomía territorial*,(ii) *su participación en el sistema general de*

⁴⁴ Los estados de excepción son regulados por el Artículo 213 de la Constitución. Básicamente se pueden dar en tres casos: por guerra exterior, conmoción interior y por grave estado de emergencia.

⁴⁵ En términos prácticos una 'vía de hecho' se presenta cuando se toma una decisión judicial o administrativa violando la constitución y las leyes, desconociendo pruebas e implicando la normatividad correspondiente para el caso.

participaciones y en el (iii) *sistema general de regalías*, (iv) *obligatoriedad de la consulta previa*, y (v) *reconocimiento de la autonomía en materia jurisdiccional*, entre muchos otros temas, nunca se hubieran posibilitado para estas ‘comunidades’ sin las adopciones jurisprudenciales que sobre la fuerza coercitiva posee la Constitución; la obligatoriedad en la aplicación del precedente constitucional jurisprudencial y la creación del *Bloque de Constitucionalidad*, realizado por la Corte Constitucional. Para dar un simple ejemplo que ilustre esta irreconocida realidad con respecto a la Corte, mencionemos, que si se hubiera esperado a que el Congreso expidiera leyes que reglamentaran los derechos reconocidos a los ‘Indígenas’, en este momento solo sería realidad la presencia de los dos senadores al interior del congreso, porque no existe ninguna otra ley al respecto que regule derechos indígenas, ni en materia de autonomía territorial –y eso que son reconocidos como entidades territoriales-, en materia de coordinación judicial con el sistema judicial nacional, ni siquiera en asuntos tan publicitados como la Consulta Previa, en absolutamente nada. Esto, sin las decisiones jurisprudenciales, verdaderos documentos creadores de derechos indígenas, no tendría valor alguno, porque los jueces siempre estaban acostumbrados a fallar con base en leyes preexistentes, no en derechos directamente consignados en la Constitución; por ello como caso ilustrativo final, mencionemos la problemática que para jueces civiles, o laborales, etc., implicaba resolver tutelas donde el caso en cuestión era la defensa de la diversidad étnica de la nación contenida para el efecto, en garantizar la autonomía de sus territorios. Casi todas las tutelas en este sentido eran falladas en contra porque no existía ley al respecto o simplemente porque se confundía la *titularidad colectiva de la tierra* que no se ponía en cuestión, con el asunto político *de la autonomía territorial* que se buscaba proteger. En casos como estos, fue donde la Corte Constitucional tuvo que hacer pedagogía frente al cuerpo de jueces, quienes se enfrentaban a fallar nuevos derechos constitucionales, pero con el esquema mental y la concepción jurídica de la anterior constitución. Esta es la razón por la consideramos fundamental y de importancia mayor, en el estudio de los derechos de los pueblos indígenas en Colombia, entender la dinámica de este asunto meta indígena pero directamente incorporado en la realización de posibilidades político-jurídicas de estos pueblos.

- **Artículo 5. No discriminación**

En este apartado se condensa la aspiración indígena a ser reconocido como pueblo y no meramente como *minoría* tal y como quedo establecido primeramente en y luego en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Posteriormente y de manera más sistemática, se establece en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Formas Conexas de Discriminación, la principal pretensión sobre asuntos de discriminación: la de obtener la calidad de ‘Pueblo’ en sentido del derecho internacional y que será objeto de posterior estudio, pero a la luz de la nueva realidad internacional.

- **Artículos 7 y 8. Reconocimiento de la diversidad étnica y cultural**

Es importante recalcar ante el entusiasmo que generan estos Artículos en el imaginario metodológico de investigadores pertenecientes a distintas disciplinas sociales, basadas en jurisprudencia constitucional recopilada sin considerar la técnica misma y sobre temas puntuales o muchas veces simplemente acogiendo argumentos auxiliares de la misma⁴⁶ el carácter no vinculante de estos Artículos en especial el artículo 7 en cuanto al carácter de la ‘nación’ colombiana. En ningún momento puede deducirse, bajo los enunciados de estos Artículos, que *Colombia sea una nación multiétnica y pluricultural* como desafortunadamente se observa en textos académicos o investigativos, ya que de lo contrario el carácter de autodeterminación de todos los ‘pueblos’ estaría establecido y sin discusión en la propia Constitución, situación que no es cierta.

Este artículo debe leerse de forma integrada y conexas con el preámbulo y los Artículos 1º y 9 donde se establece claramente (i) que la autodeterminación se predicara exclusivamente de los Estados, y (ii) que Colombia es un Estado unitario, con autonomía ‘de sus entidades

⁴⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional no puede tomarse individualmente de acuerdo a decisiones que van fallando, toda vez que la misma Corte posee una metodología estricta para dar el carácter de *precedente* a sus fallos en materia de jurisprudencia. En este sentido, al analizarse una sentencia debe aplicársele lo que se llama la prueba de **técnica legítima e ilegítima de interpretación constitucional** expuesta por la propia Corte Constitucional en las sentencias C-037/96 y la SU-047/99, donde a partir de la verificación de los conceptos de **ratio decidendi**, **obiter dictum**, **disanalogía** y **cambio de jurisprudencia**, se puede concluir si los resultados obtenidos con el ejercicio jurisprudencial es propiamente propio de un precedente o no, algunos de los elementos que soportarían el análisis de validez, están dados por dos elementos fundamentales: 1. Estar vigentes los elementos que informan los diferentes principios y derechos reconocidos constitucionalmente y 2. No haber operado cambio jurisprudencial en los contenidos de dichos principios en el derecho internacional que lo constituye. Igualmente es importante señalar que la Corte tiene dos diferentes tipos de sentencia: las decisiones tipo T y tipo SU, que se refieren a fallos de tutela y unificación de fallos de tutela; y, los fallos C, referidos a los fallos de constitucionalidad que emite cuando revisa la constitucionalidad de las leyes o decretos leyes.

territoriales' y pluralista. Mas no en el entendido de ser un Estado Multiétnico y Pluricultural dentro de la connotación política que este reconocimiento recibe en el Derecho Internacional para Pueblos Indígenas, naciones u otras minorías. Aunque se reconozca la existencia de estas, no se les está otorgando status político como consecuencia de esta situación, simplemente, se advierte sobre la necesidad de conservar tal patrimonio cultural pero no en relación con demandas políticas de sustento internacional. Un claro ejemplo de reconocimiento político, basado en el carácter de un Estado que se *funda* en la diversidad pluriétnica y multicultural es la Constitución del Estado *Plurinacional* en el sentido de la Constitución Boliviana de 2009, donde los derechos de autodeterminación se hacen implícitos, no sólo se reconoce la diversidad étnica o cultural al estilo colombiano sino que el Estado se constituye por dicha circunstancia. Sin embargo, mencionemos que en defensa de la protección de esta diversidad en Colombia lograda por vía de *tutela* y ratificada en los pronunciamientos de *bloque de constitucionalidad*, se ha alcanzado una línea jurisprudencial que ratifica la obligación del Estado colombiano en proteger y preservar dichas manifestaciones culturales, lo que ha servido para demandar del Estado mayor *autonomía* en asuntos no sólo territoriales sino, de administración y gestión de la educación entre otros aspectos.

- **Artículo 9**

Este es el único artículo de la Constitución que se refiere al termino de *autodeterminación de los pueblos* pero como 'categoría' que identifica a otros Estados, no como reconocimiento de *derechos* de otro tipo de entidad política interna o externa. Tanto, que nuevamente se presenta un inaparente 'desliz' en su redacción cuando en realidad se trata nuevamente de un error de técnica constitucional: En el preámbulo como en el Art. 3 se hace expresa la afirmación de que las *soberanía reside exclusivamente* en el pueblo, pero en el presente artículo se hacer alusión que cuando se trate de relaciones con otros países está se entenderá de carácter nacional. En principio no habría objeción alguna con las normas internacionales y la teoría política que desarrollan junto con la doctrina constitucional, el concepto tradicional de *soberanía*, como aquí está plasmado, pues se observa que lo que se busca es que no sea la sumatoria individual de personas quien representa la soberanía del

Estado cuando entra en relación con otros países, sino que sea el conjunto de ella, como un todo, la que sea reconocida. En consecuencia, al margen de la disputa que pueda originar si es correcto hablar o no de *soberanía popular* o *soberanía nacional* cuando el ‘país unitario y como nación’ se relaciona con otros estados, lo verdaderamente interesante para nuestro caso, es ver cómo, con base en la *doctrina constitucional de bloque de constitucionalidad*, junto a la existencia de la ‘Declaración de la ONU sobre derechos de pueblos indígenas’ está visión de la *autodeterminación* para el caso de indígenas puede variar su contenido y alterar sustancialmente en los desarrollos legislativos y de creación de derecho que por vía jurisprudencial de la Corte Constitucional se está dando. Tengamos presente que esta forma de entender la relación indígenas-Estado es ciento por ciento Convenio 169, donde los derechos se *instauran* al interior del mismo sistema político del Estado y donde la *autonomía* no alcanza el carácter de *determinación*, tal como sí surge posteriormente con la Declaración de la ONU y donde las relaciones Pueblos Indígenas-Estado, ya no se dan al interior del sistema jurídico de este, sino que debe realizarse en un plano de igualdad reconociéndose mutuamente como *entidades políticas y jurídicas* autónomas que conviven bajo un mismo techo de soberanía, que siempre ostentará el Estado contenedor del Pueblo Indígena, pero que esta circunstancia no lo autoriza para someter a su autoridad a dichos pueblos, todo esto no por mandato nacional sino por mandato internacional.

- **Artículo 10. Oficialidad de las lenguas aborígenes en su territorio**

Este es uno de los grandes logros consignados constitucionalmente pero que se debe relacionar con el carácter multiétnico del ‘país’ y no con la condición indígena inherente a la solicitud de *autonomía*.

- **Artículo 13. Derecho a la igualdad**

Este artículo si bien está dirigido a proteger los derechos individuales de todos los habitantes, al relacionarse con el carácter de no discriminación que lo sustenta, ha permitido a la Corte Constitucional en sus elaborados *test de igualdad*⁴⁷ reconocer el carácter de *diferenciación* que acompaña el ‘ser’ característico del individuo que pertenece a un ‘pueblo indígena’ y por

⁴⁷ La sentencia C-250/12, aunque no es una sentencia hito, contiene elementos fundamentales para comprender lo que se debe considerar como ‘principio de igualdad’ en oposición al ‘derecho a la igualdad’ y las características que lo identifican.

tanto, la condición inherente que como miembro de tal pueblo le acompaña, al momento de pretender la realización del derecho que reclama. Es otro de los Artículos que sin estar directamente relacionado a la cuestión indígena y menos a la cuestión de la *autodeterminación*, ha potenciado a través de los distintos fallos donde se han visto involucrados individuos o comunidades indígenas, la consolidación de un precedente constitucional que obliga, al momento de fallar, considerar el carácter diferenciado de los sujetos o comunidades a quienes va dirigido, situación que ha permitido, crear una jurisprudencia sólida a manera de precedente y que ha fortalecido el carácter *autonómico* de estas comunidades por la razón expuesta.

- **Artículos 27 y 67. Sobre educación**

Relacionado con el Art. 10 supra y el Art. 67 inciso final infra. El presente derecho se otorga a las comunidades indígenas constituidas como *entidades territoriales*, no por su condición simplemente indígena. En la práctica como aún no existen dichas *entidades territoriales indígenas* las comunidades indígenas se encargan en la medida de lo posible de verificar la existencia de una educación bilingüe, pero siempre en coordinación con otras entidades territoriales especialmente municipios y departamentos. Este es un auténtico derecho que posibilita hablar de la concreción de la autodeterminación y no de la meramente autonomía como está consagrado aquí, desafortunadamente por no ser un *derecho fundamental*, en las actuales condiciones políticas de no aplicación de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas, sí requiere desarrollo legislativo.

- **Artículo 63. Bienes inembargables e imprescriptibles**

El presente artículo *no reconoce un derecho político nuevo*, sino que consagra una realidad *patrimonial* que es elevada a rango constitucional siempre y cuando se establezca el carácter comunal de la propiedad del resguardo. Por lo demás sólo se establece la garantía de que los bienes comunales indígenas circunscritos a la institución del resguardo se sustraen al tráfico de bienes. Por tanto, la problemática de tierras históricamente reclamadas por las comunidades indígenas no puede encontrar su fundamento aquí, ni mucho menos relacionar esta disposición con una implícita o difusa aplicación del derecho territorial a la autonomía,

pues la *posesión* sobre tales bienes es reconocida desde la colonia, y con algunos intermitentes, por los gobiernos republicanos que sucedieron a la Corona española. Aún así, representa una *reafirmación* del carácter que como comunidad diferenciada siempre han ostentado.

- **Artículo 72. Patrimonio Arqueológico**

Pese al carácter asimilacionista y enteramente normativista de este artículo el hecho, por parte del Estado, de reconocer la *posibilidad* de *derechos especiales* que pudieran tener los grupos étnicos, como se les denomina aquí, sobre zonas de riqueza arqueológica abre posibilidades sobre la cercana posibilidad de ser reconocidos al interior del ordenamiento político colombino como *pueblos* y no comunidades, ya que permite inferir que los grupos que habitan dichas zonas, cumplen con el requisito de ser *originarios* y por tanto, de ser pueblos establecidos con anterioridad a la constitución de la república colombiana, situación fundamental para la demanda de derechos sobre autonomía territorial y propiedad de bienes culturales propios según decisiones internacionales establecidas para el caso tal y como sucede con la UNESCO, situación que al final puede repercutir afirmativamente en el otorgamiento de la autodeterminación con base en dichos contenidos, pues se convierten en requisitos fundamentales para el otorgamiento de la calidad de pueblo y su inherente calidad de autodeterminantes.

- **Artículo 81. Prohibición de introducción y fabricación de armas**

Este es un mandato expreso en calidad de constitutivo, pues sin importar el nivel de autodeterminación que se otorgue desde el interior o que puedan efectivamente ejercer por autorización internacional, no existe autorización legítima para importar o fabricar armas de tipo nuclear, biológico o químicas a su territorio, bajo ninguna consideración. Es una imposición positiva a favor del Estado contenedor sobre regulación exclusiva en materia de asuntos internacionales, que junto con la emisión de moneda, las relaciones internacionales, el mantenimiento de ejércitos y esta prohibición se constituye en garantía de la no vocación de soberanía de parte de estos pueblos, al momento de convertirse en *entidades políticas autodeterminantes* al interior del Estado.

- **Artículo 84. Reglamentaciones**

Si bien lo que aquí se contempla está relacionado con asuntos meramente de mecánica administrativa y no política, este Art. se convierte en una poderosa arma de contención contra el excesivo *burocratismo* de las entidades estatales al momento de los pueblos indígenas, necesitar de autorización de este tipo para llevar a cabo un sinnúmero de actividades que *requieran* la autorización previa del Estado. Más aún, cuando la no existencia de las entidades territoriales indígenas expone a estas comunidades a una desventaja administrativa, frente al ya existente andamiaje burocrático de otras entidades subnacionales que también tiene el carácter de entidad territorial, pero que a diferencia de las últimas si existen, como son los municipios y departamentos.

- **Artículos 86 y 87. Tutela y Acción de cumplimiento**

Ya nos hemos referido ampliamente al papel *consolidador* que la tutela ha jugado en materia de reconocimiento efectivo de derechos individuales o que por su naturaleza se entienden sólo realizables en el conjunto de un colectivo humano determinable como son las comunidades indígenas. De cómo esta acción y la forma como ha sido defendida y estructurada por la Corte Constitucional, se constituye en la herramienta visible y más poderosa que desde la promulgación de la nueva Carta, tienen los indígenas para reclamar sus derechos, sea que estén consagrados a nivel constitucional o que sean producto de innovaciones internacionales, los cuales en su caso pueden integrarse al sistema político vía aplicación del *bloqueo de constitucionalidad*.

Lo anterior no implica asignarle a la *acción de cumplimiento* en un papel menor por sobre la mencionada acción constitucional, por ser esta una acción más de contenido administrativo por sobre otra cosa. Al contrario, la cultura burocrática del país que con frecuencia inaplica las decisiones adoptadas por gobernantes o por el legislador demanda una continua llamada de atención por parte de los gobernados para que estos realicen las funciones para las que esta previstas sus cargo; además, considerando que los derechos indígenas son entendidos como jerárquicamente inferiores a los de los demás grupos poblaciones de ciudadanos, esta

acción representa un logro significativo, cuando estas comunidades exigen el cumplimiento de decisiones que ya se les han otorgado con anterioridad en distintas jurisdicciones del aparato estatal.

- **Artículo 88. Acciones de grupo y acciones populares**

Al igual que las anteriores acciones, estas, aunque no están destinadas a los indígenas en su condición de tales, por el hecho de serlo representa una valiosa herramienta para que en conjunto puedan exigir o reclamar derechos que como *colectivo* consideren fundamentales en su desarrollo como colectividad, por tanto, estas acciones se constituyen en herramientas imprescindibles al interior del sistema político donde se encuentran establecidas, para reclamar a los distintos tipos de autoridades, sobre la necesidad de reafirmar su condición de grupo culturalmente diferenciado que demanda protección por dicha circunstancia. Hasta tanto, al interior del Estado no se *reconozcan* a los Pueblos Indígenas, políticamente como tales y en posesión del derecho a la autodeterminación en los términos que el derecho de los Pueblos Indígenas les reconoce, estas acciones otorgadas para la pluralidad de los 'nacionales' colombianos, constituyen herramientas de resistencia para ellos encaminadas, en su ejercicio, a consolidar de manera paulatina una caracterización diferenciadora y un reconocimiento *pleno* de su carácter autodeterminante, de acuerdo a las normas internacionales.

- **Artículo 171. Circunscripción electoral especial indígena**

Por las razones expuestas a lo largo del presente trabajo, consideramos a este, el primer Art. consagrado enteramente en función de las 'comunidades indígenas'. Pues son ellos a quienes está dirigido. Esta consagración marca un hito fundamental en las relaciones Estado-comunidades indígenas, pues es la primera vez en la historia republicana que el Estado les posibilita la participación en política a nivel de congreso nacional. Les da representación a título de minoría étnica, reconociendo de esta manera las innovaciones que el ámbito internacional se les está reconociendo a los 'pueblos originarios' y que se expresan de manera concreta en el Convenio 169 de la OIT. Es fundamental reconocer el carácter de circunscripción especial indígena, pues les sustrae de la obligación de entrar a competir en

circunscripción nacional con otros candidatos, situación que impediría obtener una curul o curules en disputa con sectores predominantemente tradicionales que por sus históricas características en el rol electoral impedirían cualquier opción real de estos pueblos por llegar al congreso nacional. Sin embargo, es de anotar que desde la vigencia de la actual constitución, en sucesivos períodos de elecciones al Congreso, las comunidades indígenas no sólo han dispuesto de sus dos curules que les corresponde como derecho político de 'minoría' sino también, de una o dos curules obtenidas en circunscripción nacional para senado, todo esto, como efecto del registro mediático que la representación como la presencia indígena ha realizado en escenarios públicos de carácter político. Lo anterior es de resaltar porque como nunca antes los indígenas han podido ser investidos de funciones ejecutivas ya sea como gobernadores de departamento, asambleístas, alcaldes y concejales⁴⁸, situación que les ha permitido conocer de primera mano, el engranaje político-administrativo de la estructura estatal. Y si bien, participan de ella por su condición ciudadana y no por su condición indígena, consideramos que esta situación alienta y fortalece la experiencia en el ejercicio del poder y del conocimiento de la estructura propia del sistema político dominante donde se encuentran insertados y 'autorizados' de cara a un futuro ejercicio de gobierno donde ella sea consecuencia de su carácter de 'pueblo' y ya no de ciudadano y en condiciones del ejercicio pleno de la autodeterminación. Nuestra única objeción a esta situación es que de la diversidad étnica presente en el territorio que Constituye Colombia sólo unos pocos 'grupos' indígenas están favorecidos con este tipo de 'ser consciente' de su relación con el Estado en términos de representatividad. Estos básicamente se reducen a poblaciones ubicadas en los departamentos del Cauca, Nariño, Risaralda, Antioquia, Tolima y Guajira, y donde no siempre mayor representatividad de estos grupos implica mayor representatividad de otros grupos indígenas ubicados principalmente en la Costa Pacífica, Boyacá, Córdoba, la cuenca Amazónica y de los Llanos Orientales. Esta situación muestra no solo la gran dispersión sino la enorme asimetría existente no sólo entre el estado contenedor y comunidades indígenas, sino también en relación de los propios

⁴⁸ En el sistema político colombiano, los concejales, diputados y miembros de juntas administradoras locales hacen parte de la rama ejecutiva de poder público; por tanto, equiparar su función a la realizada en el Congreso por senadores y representantes, es un error, toda vez, que sólo el Congreso tiene facultades legislativas. Las facultades de estas entidades son todas de carácter administrativo, pues los acuerdos a que lleguen a nivel municipal, distrital o departamental, sean acuerdos u ordenanzas, no tienen por objeto crear normas, sino reglamentar situaciones de carácter administrativo.

pueblos indígenas cuyas prácticas, lenguas y ubicación geográfica imposibilita enormemente el afianzamiento de una 'política' 'común' frente al Estado, originaria de ellos y no como suele ser más eficiente 'impuesta' a ellas desde el Estado, por la razón aquí señalada.

- **Artículo 246 y Artículo 256 numeral 6. Jurisdicción especial indígena**

Se suele considerarse este artículo como uno 'exclusivo' que posibilita la *autonomía* de los pueblos indígenas, su importancia es fundamental, que lo citamos íntegramente:

Art. 246. –Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Aquí se presentan varios elementos que son relevantes en el momento de considerar la autonomía y la autodeterminación de las minoría étnicas, como las denomina la Carta. En primer lugar, por las consideraciones ya expuestas, es claro que este no es el único artículo con elementos de autonomía y autodeterminación, pues la realización de este para su concreto desarrollo y aplicación necesita, de manera integral y en conexión con los demás Artículos que han sido objeto aquí de estudio, estar *articulados* en clave de *ensamble* tanto jurídico como político para la realización del fin que aquí se persigue,⁴⁹ que es el ejercicio efectivo de la autonomía y no su mera enunciación. En segundo lugar, se encuentra inmerso aún en el fundamento propio del Convenio 169 sobre derechos de pueblos indígenas, o sea, el reconocimiento de tales derechos tiene que realizarse acorde a los propósitos del Estado y no de forma autónoma como efectivamente corresponde a una lógica política de autodeterminación. Tanto es así, que como está definida, se entiende como una *autonomía residual* y siempre *autorizada* por las leyes de la república y sin contradecir la Constitución. La diferenciación no se entiende en términos *político-constitucionales* sino *culturales*, por tanto, no se considera la existencia de un sistema jurídico autónomo indígena⁵⁰ paralelo al

⁴⁹ El presente artículo es el que genera discusiones enteramente jurídicas respecto de lo que debe entenderse por jurisdicción o competencia judicial, en una jurisdicción o en un sistema jurídico.

⁵⁰ En este caso sería más apropiado hablar de indígenas por la variedad de pueblos existentes ya que a cada uno le correspondería su propio sistema jurídico, en este sentido, lo apropiado sería hablar de sistemas jurídicos indígenas y no de sistema jurídico indígena.

sistema jurídico nacional -como así mismo se denomina el sistema judicial mayoritario en el país- sino como una simple jurisdicción *autónoma* al interior del propio sistema nacional.

En tercer lugar, pese al mandato en el inciso final que dictamina que será la ley quien determine la forma en que se coordinaran el sistema judicial nacional con esta jurisdicción especial, no se puede considerar esto como una autorización implícita de la constitución que obligaría a un reconocimiento posterior en cabeza del *legislador* o del *constituyente derivado*, a crear un sistema judicial indígena. Recordemos nuevamente la naturaleza del Convenio 169 en este sentido, lo que se busca es *visibilizar* la situación indígena y otorgarles espacios de participación *al interior del propio sistema político*, no la de urgir a los Estados en concederles la posibilidad de constituir y reconocer por vía constitucional sistemas jurídicos y políticos autónomos a este. Ahora bien, como se trata de una *jurisdicción* y no de un *sistema jurídico*, la autonomía judicial que se predica de los indígenas vuelve a ser residual⁵¹, ya que de una parte, las normas propias, milenarias y del seno del pueblo indígena, no pueden ser contrarias a la constitución ni a la ley, es decir la *autonomía indígena judicial* debe decantarse primero en instituciones 'nacionales' de menor jerarquía como son las *normas legales*. En este sentido más que autonomía residual lo que existe es una *autorización constitucional* para ciertas normas y reglas jurídicas existentes en las prácticas de los pueblos indígenas, pero inexistentes en el sistema judicial nacionales y no contrarias a este mismo que pueden aplicarse. De otra parte, es claro que los *delitos*⁵² por cuestiones de competencia territorial y competencia jurisdiccional pero sobre todo por el *carácter punible* que tengan, van a ser disputados al interior del sistema jurídico nacional siempre, y esto es así, porque realmente no existen conflictos de competencias cuando los actores que se están enfrentado son, un sistema judicial contra una propia jurisdicción que él mismo contiene y que por la razón de llamarse especial de jurisdicción indígena le hace creer que es autónomo. La autonomía, sólo puede predicarse con la constitución efectiva de dos sistemas jurídicos que planteen la manera de solucionar problemas cuando individuos sometidos a

⁵¹ Para este punto es recomendable la lectura, para el caso colombiano, de la obra 'Conflictos de Competencia. Jurisdicción Especial Indígena vs Sistema Judicial Nacional. Fuero Indígena. Capítulo I págs. 27-48 de César Augusto González Ortiz. En nuestro concepto la obra más interesante y completa sobre asuntos de jurisdicción indígena en el país.

⁵² Insistimos en el desafortunado enfoque que se le ha dado al asunto, al tratarse sólo de cuestiones penales, pues otros asuntos tan importantes como los referidos a la familia, la propiedad, etc., al parecer no son objeto ni de interés ni de controversia por las partes.

orbitas jurídicas propias, violen normas de otros sistemas jurídicos autónomos y que en ejercicio de sus derechos, sean individuales o colectivos, los esgriman para evitar el sometimiento a dichas normas por razón de su carácter diferenciado.

Hasta el momento, lo que existe, es un sistema jurídico que admite dentro de su seno multiplicidad de prácticas milenarias, las cuales pueden ser ejercidas siempre y cuando no sean contrarias a las normas judiciales establecidas, y las cuales cobija funcionalmente, bajo la denominación de jurisdicción especial indígena pero siempre sometida al control y verificación del sistema. Por tanto, hasta que no se *constituyan* 'sistemas judiciales indígenas', el sistema judicial nacional seguirá *transando* con sujetos indígenas entre sus distintas jurisdicciones, pero nunca autorizará que un no indígena sea juzgado por leyes indígenas, como efectivamente si permite, con base en razones sobre el carácter punible de la conducta, que estos sean 'retirados' de la jurisdicción indígena para ser juzgados por la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto una verdadera *autonomía* en materia judicial no se predica de la constitución de una *efectiva jurisdicción indígena* que sea autónoma, sino, de la constitución de un verdadero *sistema jurídico indígena*, cuya autonomía no se predica sino que le es inherente.

- **Artículos 286, 287, 288, 290, 291, 295, 329 y 330. Entidades territoriales indígenas.**

La Carta en Art. 286 enuncia las que son *entidades territoriales* y menciona a los *territorios indígenas*. En los demás artículos se encarga de caracterizar sus competencias y el carácter 'autonómico' que poseen como entidades descentralizadas administrativamente del Estado. El Art. 329 le relega al legislador la tarea de su posterior *conformación*, pero aún no existe reglamentación en tal sentido, no puede hablarse en propiedad de la existencia de entidades territoriales indígenas. No obstante, esto no significa que los *territorios indígenas* estén o no conformados mediante *resguardos*, se mantengan ajenos al ejercicio del control efectivo de territorio a través de otro tipo de disposiciones como veremos más adelante.

4. DESARROLLO POLÍTICO-JURÍDICO Y PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTODETERMINACIÓN EN LOS ‘PUEBLOS INDÍGENAS’

“La Constitución Política incorporó dentro de las preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó a favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de la integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos.”
(Líneas por fuera del texto)

Corte Constitucional, Sentencia T-007/95

Empecemos con dos precisiones fundamentales. Una, preferimos hablar aquí de *principio* y no de *derecho* en materia de autodeterminación, en el sentido que al no acoger el país aún la ‘Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas’ y al ser explícita la Carta en entender la *autodeterminación* como cualidad propia de los países que como Estados ejercen *soberanía*, no es correcto hablar de *autodeterminación* como *derecho consagrado* y *exigible* constitucionalmente. Dos, aunque utilicemos los términos ‘pueblo’, ‘comunidad’ o ‘indígenas’, debe entenderse que el contenido político de ‘*pueblo indígena*’ que la misma Carta y la jurisprudencia constitucional les asigna, es propio del desarrollo del Convenio 169, es decir, la de comunidades diferenciadas que reclaman toda la protección del Estado, sin desvincularlos en el ejercicio de tal protección, de la ficción jurídica y política que tal protección el Estado debe hacerla reconociéndolos como parte de su sistema político en donde históricamente han estado marginados, más no, la de reconocerles estatus como partes del componente que constituyen la calidad estatal de la república poseedores de un sistema político y jurídico diferenciado como pretende la Declaración de 2007.

Así queda claro porque la Corte Constitucional aún se refiere genéricamente a “derechos” cuando exige reconocer, respetar, compensar, etc., el carácter ‘diferenciado’ de estos ‘grupos’, lo hace en cuanto a los ‘derechos’ como individuos o colectivos, que les corresponde sea por normas nacionales o internacionales, dado su carácter específico dentro de la sociedad colombiana, no por algún ‘derecho’ sino por entidad política autodeterminante

de naturaleza interna les corresponda. En este sentido que se habla de un 'principio' o sea, de una *línea de acción distinta* a la de los demás ciudadanos o grupos de colectivos que debe tener en cuenta el juez de tutela, el administrador o el legislador al momento de entrar a fallar, administrar o crear una situación jurídica que afecte a esta comunidad, ya que este es el sentido que 'informa' la carta de derechos constitucionales sobre un población históricamente marginada y excluida y en una situación presente de vulnerabilidad *pero siempre inscrita al interior de la sociedad colombiana*. Esto es fundamental para entender el derecho a la *autonomía* que se pregona constitucional como jurisprudencialmente y denominada allí pomposamente como *autodeterminación*; toda vez, que lo que se quiere señalar es el carácter autónomo de algunas prácticas, no de la totalidad del ejercicio político o jurídico, además está 'autonomía' es de carácter administrativo y no político como veremos más adelante. El desarrollo político como consecuencia de la consagración Constitucional y su efectiva defensa para el caso colombiano, proveniente del máximo órgano judicial nacional, se han concretado en la puesta en marcha o al menos en el intento de desarrollo de la *autodeterminación indígena* a través de las siguientes instituciones:

4.1 Circunscripción especial electoral indígena

Desde el punto de vista legislativo, la asignación de curules a grupos específicos de la sociedad no implica otorgar, de por sí, privilegio distinto al que conlleva la naturaleza de la asignación: hacer parte del poder legislativo nacional a nombre de determinados colectivos sociales. De hecho distintas constituciones o leyes internas consagran la posibilidad de que individuos, por características varias hagan parte del senado nacional o federal de los países, sin que tengan que concurrir para ello a la decisión pública de las urnas o incluso sin hacer parte de un partido político que lo nomine para tal privilegio. No obstante, si bien en Colombia la asignación de 2 curules para representantes de los pueblos indígenas no deriva de por sí en una aceptación implícita de autodeterminación política, si representa un hecho significativo que construye posibilidades en esa dirección. La reglamentación específica de

tal proceso está inscrita dentro de la ley electoral Colombia⁵³, y su verificación por tanto, corresponde al órgano administrativo dispuesto para tal efecto. Sin embargo, aunque la creación de esta circunscripción no otorga autodeterminación por sí sola, parece consecuente concluir que su existencia al interior del texto constitucional está alimentada por la pretensión de autonomía que finalmente se consagró para algunas materias como lo hemos estado señalando y que esta medida de alguna manera, pretende figurar como ‘compensación política e histórica con dichos pueblos; por ello, la importancia que otorgamos a la creación de esta circunscripción electoral específica, es mayúscula al evaluar las herramientas prácticas con las que cuentan los ‘pueblos indígenas’ para la construcción y consolidación de una verdadera autodeterminación en sus asuntos. Mencionemos en todo caso, que el anterior privilegio no puede entenderse completamente como autosuficiente -en relación con la pretensión de autonomía- por la simple condición de no participar de las características que se exigen para los demás ciudadanos, en la circunscripción nacional electoral del senado de la república donde se inscribe el presente privilegio, pues, considerarlo en términos de derecho es bastante cuestionable por la simple omisión del requisito general.⁵⁴

Este privilegio constitucional, es en nuestro sentir el más débil eslabón dentro de la estructura internacional en busca de la consolidación de derechos de los pueblos indígenas con base en las consideraciones políticas y jurídicas contenidas en los ordenamientos nacionales e internacionales cuyos principales elementos podrían categorizarse de la siguiente manera: *(i)* No existe Declaración, Convenio u otro instrumento internacional donde se inste a los Estados de forma expresa, sobre obligación alguna de otorgarles participación políticas a los pueblos indígenas a nivel de sus cámaras legislativas o en los procesos constituyentes que se realicen al interior de los mismos⁵⁵; por tanto, no existe a nivel internacional un mandato que pueda configurarse posteriormente en ‘derecho creado o adquirido’ por mediación de esta jurisdicción para ser luego esgrimido como elemento *legitimador* en la jurisdicción interna en provecho de los pueblos indígenas. *(ii)* Lo anterior implica de plano, que la

⁵³ La ley electoral colombiana está contenida en el decreto 2241 de 1986.

⁵⁴ No comentamos el caso de la cámara de representantes por no estar aún en ejecución esta reglamentación.

⁵⁵ El Convenio 169 insinúa la participación de estos pueblos, en el ejercicio político de los Estados sin que sea obligatorio para estos últimos, disponer de representación en sus cámaras legislativas o provinciales.

representación política en órganos estatales de elección popular no configura un derecho *ius cogens* que pueda situarse como inherente para reclamar en ninguna jurisdicción, o, realizar los derechos de los pueblos indígenas, y menos para pretender constituirse en nuevo derecho, como condición administrativa de su autonomía. A lo anterior, podemos añadir el potísimo hecho que significa ‘en sí’, la búsqueda que signifique un paso seguro y coherente desde *una autonomía legal* a una auténtica *autodeterminación política*, donde la búsqueda de ‘representación’ implique más ‘asimilación’ al sistema político tradicional, pues es de recordar que lo que se plantea en la Declaración de 2007 no es abrir más espacios en el sistema ‘del otro’, sino, potenciar las posibilidades de generar un espacio ‘para sí’, para las comunidades indígenas. Al respecto muchos dirigentes indígenas aún no comprenden del todo el salto cualitativo existente entre el Convenio 169 y la Declaración de 2007 y por tanto, se encuentran ‘enfascados’ en una lucha por ‘mayor representatividad’ en el Congreso Nacional, pero en esta oportunidad a nivel de Cámara de Representantes, donde aún no existe una reglamentación legal a este propósito; cuando el verdadero propósito *autonómico* se encuentra en lugares de textura política mucho más problematizados, pero ellos sí, conducentes a verdaderos espacios autonómicos y no, a simples participantes en el espacio político y deliberativo del otro.

Finalmente añadamos, que la manera como *hasta el momento* ‘internamente’ está reglamentada la circunscripción electoral indígena, tanto para Senado como para Cámara, no corresponde realmente a un concepto de autonomía sino, de *diferenciación y excepcionalidad* de la regla electoral, al permitir que las ‘minorías étnicas’ participen en la selección de representatividad a cuerpos colegiados nacionales sin que aplique para ellos la regla general de selección de congresistas y por tanto, beneficiarse de la excepcionalidad existente. Esto, porque una verdadera *autonomía* en este sentido implicaría que las reglas para escoger candidatos, seleccionar los criterios de elegibilidad, incompatibilidad, nulidad de la elección etc., debería estar administrado exclusivamente por las comunidades indígenas y no por las ‘autoridades nacionales electorales’⁵⁶ como sucede hoy día. De otra parte, este derecho es parcial, pues no aplica para asambleas departamentales ni concejos municipales, donde la actividad y presencia indígena no sólo es mayor, sino donde, al no existir aun las

⁵⁶ En Colombia, el Consejo Nacional Electoral como autoridad administrativa en la materia se encarga con exclusividad de esta tarea, sin que en ella participen indígenas o miembros de otras minorías étnicas.

entidades territoriales indígenas, las comunidades deben ‘utilizar’ a las alcaldías y gobernaciones como ‘intermediarios necesarios’ para la realización de algunos y en otros casos, muchas de las actividades propias en materia fiscal, saneamiento, salud, etc.⁵⁷. Este tema de la representatividad en el ‘sistema nacional electoral’ como elemento de la autonomía tiene un mayor componente de ‘obligatoriedad’ al estudiarse como tema de *consulta previa*, ya que allí, sí se le dota al tema de elementos de *autonomía*, pues como está mencionado anteriormente, este tema, tomado como circunscripción *per se*, no aporta mayores elementos al concepto y ejercicio de la *autonomía*; más aún, cuando lo que se pretende con esta ‘circunscripción electoral’ es la de buscar espacios para ‘estar’ en sistemas colegiados ‘*del otro*’ pese a que en el discurso constitucional, dichas instituciones del Congreso se denominen ‘*de todos*’, en lugar de concentrarse las comunidades, en la consecución de un sistema representativo ‘*de ambos*’, como sería lo predicable de un *ordenamiento político* que entiende contener sistemas internos autodeterminantes, y no, sistemas internos donde el sometimiento de uno, al poder del otro, mediante la aplicación del recurso residual y jurídico de la autodenominada *jurisdicción* es utilizada, ‘en nombre de la constitución’ para asimilar al otro, como ha sido la práctica generalizada desde 1991.

4.2 Autodeterminación como autonomía legal en asuntos judiciales

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

Este artículo (246 C.P.) representa uno de los dos pilares fundamentales para la estructura la *autodeterminación* de los pueblos indígenas en Colombia. Si bien esta ‘autodeterminación’ es bastante precaria no por ello es inexistente, por tanto, aunque el camino al reconocimiento de la Declaración de 2007 se encuentra distante y el entorno paternalista con carácter legal se manifiesta en los asuntos de ‘reglamentación’ sobre la norma general, los nichos de propia determinación persisten, entre otras razones, por la forma como se ha modelado el presente

⁵⁷ Tal y como ocurre en materia de impuestos, transferencias, salud, saneamiento básico, etc.

Art., tanto al interior de la Constitución misma como en su aplicabilidad judicial. Destaquemos las dos partes fundamentales que constituyen el presente Art.. Ante todo, observemos el 'reconocimiento' que se hace sobre la existencia de una práctica previa a la de la constitución de la república misma: el ejercicio de autoridad por parte de los pueblos indígenas, la cual, a partir de la vigencia de la Carta, se 'integra' al ejercicio nacional, como apéndice autónomo del 'sistema judicial nacional' para ser reconocido, y dos; la necesaria reglamentación que se considera para su puesta en vigencia, exigida por la Constitución. Esto significa que lo que se llama 'jurisdicción indígena' en ningún momento pretende ser una institución 'creada', sino, simplemente reconocida, situación que se dio al consagrarse a nivel constitucional. Problemática muy diferente, es la cuestión de su reglamentación. Veamos.

Lo primero que hay que tener en cuenta en el presente análisis es lo desafortunado de la terminología empleada: ya que al estar consagrada dicha función en el Capítulo V (De las Jurisdicciones Especiales) del Título VIII (De la Rama Judicial), es claro que no se está creando un nuevo *sistema jurídico*, y que además se da por hecho que se trata de una 'nueva' *jurisdicción*, la 'jurisdicción indígena' al interior del 'poder judicial' creada a manera de 'hermana menor' junto a las demás jurisdicciones preexistentes como son la ordinaria, la administrativa, la recién creada constitucional, junto con las denominadas especiales, donde esta está inserta.

Cuando en verdad, aunque lo que se esté reconociendo sea la validez de la 'justicia indígena' como práctica legítima y autorizada al interior del 'poder judicial nacional', estamos hablando de la incorporación de un 'nuevo sistema jurídico' distinto 'al preexistente sistema jurídico nacional'⁵⁸ a la realidad política del país. Y esto ocurre, ya que basta un mínimo de comparación entre la supuesta 'jurisdicción indígena' admitida y el 'poder judicial nacional' donde es admitida como *jurisdicción*, para darnos cuenta que entre ellas no hay materia de

⁵⁸ En este sentido las quejas de autores como Boaventura Santos o Astrid Sánchez, en materia de aplicación legal, que ellos consideran no es suficiente para restablecer los derechos de los pueblos indígenas, pues la simple igualdad formal ante la Ley, según ellos, no les va a permitir un ejercicio efectivo y real de tales demandas, por insuficientes. Esta visión, está tomada desde un ángulo bastante limitante; porque de lo que se trata, no es de darles más derechos, o equiparlos a la ley en términos de igualdad real y práctica como parece ser el clamor de los autores; pues de lo que se trata no es de darles más 'derechos', se trata de darles 'su derecho', pues de lo contrario, siempre estarán 'mendigando' accesibilidad y cumplimiento de una justicia que no es la suya sino la occidental, por tanto, no son de recibo estas propuestas 'académicas' sobre mayor 'protección real' para los indígenas, mientras las peticiones se hagan dentro del sistema jurídico nacional y no dentro de los sistemas jurídicos indígenas. Sobre los autores, la obra el Caleidoscopio de las Justicias en Colombia, es el referente de la presente observación.

comparación ni naturaleza institucional alguna que comparta. Sólo está el hecho del 'ejercicio jurídico' o la 'administración de justicia' como podría llamarse, que las vincula, pero que no necesariamente las asemeja, porque tanto principios, instrumentos y otras instituciones son completamente distintas. Por esto, pese a que se le denomine *jurisdicción* y efectivamente se le dé tratamiento como tal al interior del sistema jurídico, no que la reglamenta pero sí que la autoriza, estamos frente a una auténtica *admisión* constitucional de *otro* sistema jurídico. Eso sí, no paralelo, ni complementario en origen, ya que los sujetos a los que se le aplican se encuentran bien determinados y deben cumplir con la condición de ser indígenas, reconocerse como tal admitiendo la pertenencia a determinado pueblo. Esto es más que suficiente -pese a las visiones un poco tendenciosas que en materia jurídica y propiamente judicial o jurisdiccional se han realizado para demostrar que es la misma *justicia* solo que aplicada en situaciones específicas- para reiterar el carácter *fundante* que en materia jurídica poseen los pueblos indígenas colombianos como elemento de *autodeterminación interna*.

Pues no se trata ni de una misma justicia, ni de un mismo poder, tampoco de una misma jurisdicción: se trata del ejercicio *autodeterminante* en uno de sus componentes fundamentales como es, administrar por sí y para sí mismo el *derecho que consideran apropiado*, pues contrario a la visión judicial-constitucional, indigenista o antropológica y pese al hecho de que la norma habla de sus 'propias normas y procedimientos', por tratarse de un *sistema jurídico* y no de una *jurisdicción*, nada impide que dentro de ese ejercicio autodeterminante y siguiendo 'eso sí' las reglas de comunidad, decidan adoptar las normas que consideren necesario acoger al interior de su sistema, incluido normas que no se correspondan propiamente con su tradición; pues, ya que de lo que se trata, no es aplicar simplemente normas 'suyas' que también pueden convertirse en *desuetas* o, la de abstenerse de 'violiar la constitución o las leyes nacionales', ya que como sistema, como grupo diferenciado y en ejercicio de un componente de la una *autodeterminación* reconocido internacionalmente e incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante el bloque de constitucionalidad del 'sistema jurídico nacional' que lo 'autoriza', sólo están obligados a no violiar las normas constitutivas de *ius cogens*.

La cuestión real del asunto a resolver en este problema es la solución al mandato final del Art. en estudio donde la Constitución delega en la ley 'nacional' el diseño de una reglamentación que permita '*coordinar*' esta 'jurisdicción' con el 'sistema judicial nacional'⁵⁹. Situación que por desgracia no ha sucedido, ya que no existe ninguna ley de coordinación entre sistemas jurídicos 'nacionales' como lo son el 'sistema jurídico occidental' de una parte, y la multiplicidad de 'sistemas jurídicos indígenas' de otra parte. Pues, hasta el momento y por consideraciones de lo que ha sido la práctica constitucional, se ha considerado solo asunto de jurisdicción indígena *las materias pertenecientes a asuntos penales*. Pero nunca se ha entrado a debatir sobre temas que se consideran de *privilegio y exclusividad* del sistema jurídico nacional, y por tanto, intocables e incompatibles para darse en esta jurisdicción. Este tema es trascendente pero *tabú* dentro del mundo jurisdiccional, ya que se considera que son los temas *punibles* los que revisten importancia para uno y otro sistema, dejando por tanto sentado que en lo no *criminal* la competencia como se dijo es excluyente y exclusiva del sistema jurídico nacional. Aunque este no es nuestro tema de investigación es importante dejar preguntas abiertas al respecto como por ejemplo ¿qué sucede si un indígena invocando el principio de autodeterminación jurídica que se le ha reconocido y que por tener fundamento en normas de *ius cogens*, no violan la constitución ni ley y que por tanto no requiriendo *reglamentación* para dicho ejercicio, desea realizar actos traslaticios de dominio sobre bienes inmuebles de su propiedad, con otra persona indígena, sin recurrir a la institucionalidad del sistema jurídico nacional que les requiere de la elaboración de contratos de compraventa, asistencia a notaria etc? O por ejemplo, en materia administrativa, qué sucedería con hechos tan simples como cambiar el tipo de nomenclatura en poblaciones donde son población superior al 90%; igualmente, con base en el hecho histórico, de que el registro civil fue una institución básicamente religiosa en sus orígenes que se utilizó para el sometimiento y aculturización de dichas comunidades, ¿qué sucede si un día deciden en sus *entidades territoriales* no aplicar dichos mecanismos administrativos para realizar el respectivo registro de sus comunidades? Lo que se busca dejar planteado aquí, es que la autodeterminación en materia jurídica es un hecho, lo problemático del asunto, es que tanto Estado como indígenas apuntan solo en manejar cuestiones de tipo penal, dejando por fuera

⁵⁹ La misma redacción del Artículo y el fundamento del mandato hace pensar nuevamente que se trata no de una jurisdicción sino de un auténtico sistema jurídico.

un universo propio, del cual las propias comunidades indígenas son *usuarias constantes* de dichos servicios o requerimientos y sobre los cuales no existe obstáculo internacional ni constitucional para que se encarguen de dicha administración si así lo disponen.

Cómo se observa, no es que la autodeterminación jurídica sea incompleta, lo que es incompleto son los asuntos de naturaleza *ordinaria* o *administrativa* que se han dejado completamente en manos del sistema jurídico nacional. Por tanto, como lo ordena la propia Constitución es necesario, crear una *ley de coordinación* entre sistemas jurídicos para determinar los eventos y los pueblos indígenas que *autónomamente* renuncien al privilegio de gestionar estos asuntos y por tanto consideren *conveniente a sus intereses y formas de vida, solicitar para estos casos que se aplique la administración de justicia del sistema jurídico nacional como subsidiario y complementario.* Pero de igual manera dejar en claro que pueblos y asuntos no se someterán a dichas prerrogativas por simple sustracción de materia, como puede ser el caso de los *pueblos no contactados* o por la simple insuficiencia de recursos y experiencia para casos determinados pero de frecuente ocurrencia en comunidades con alto índice poblacional, de cualquier manera es la ley de coordinación quien debe prever dichas variables.

Más aun, con la probable creación, delimitación y entrada en vigencia de las *entidades territoriales indígenas* no hay razón para que las disputas surgidas ‘entre ellas’ sean conocidas o decididas por la jurisdicción administrativa, cuando las funciones jurisdiccionales están expresamente autorizadas para los pueblos indígenas, reforzadas aún más, cuando en su momento sean operativas las *entidades territoriales indígenas*. Por todas estas razones consideramos que la urgencia fundamental es hacer extensivo este derecho constitucional al ejercicio de la jurisdicción a temas extra penales como ha sido la práctica reiterada. Insistimos que el interés sobre asuntos en relación con la jurisdicción penal tiende a ser preocupante. Al no existir la *ley de coordinación entre sistemas jurídicos*, y al tratarse a los *sistemas jurídicos indígenas* como simple *jurisdicción*, los pueblos indígenas consideran de una forma inexacta la problemática en discusión, al abordar el asunto de la *autodeterminación judicial* como un asunto meramente jurídico, y convertirlo en una lucha de

reivindicaciones legales, donde jurídica y políticamente, sí es el estado nación con su componente jurídico como sistema, el competente 'nacional' e 'internacional' para dirimir el asunto. Como ya mencionamos, esto sucede porque no existe norma expresa internacional que obligue a un Estado a 'compartir su sistema jurídico' o 'a reconocer la existencia de sistemas jurídicos' internos extra nacionales a nivel constitucional, pues eso desborda los requerimientos del Convenio 169 que instituye los derechos que actualmente reconoce y de los que se siente obligada internacionalmente el país. Los pueblos indígenas pues, sin descuidar el asunto de mayor 'autonomía' en la solución de asuntos penales por problemas de competencia entre las jurisdicciones penal e indígena, deben abordar otros campos hasta ahora inusitados pero autorizados por mandato constitucional (v. gr. temas de familia, registro, asuntos laborales, administrativos, etc.) usando a su favor la posición jurisprudencial que la Corte Constitucional viene construyendo en materia de autodeterminación judicial para estos pueblos, en cuanto reconocimiento de ese ejercicio y no, como sucede hoy, para dirimir asuntos entre juzgados penales y autoridades de cabildo.

Debe reconocerse en todo caso que la autoridad instaurada para dirimir asuntos de competencia por problemas entre distintas jurisdicciones es el Consejo Superior de la Judicatura, no es la autoridad llamada a dirimir estos fallos, pues debe entenderse que *jurisdicciones* es la manera como temáticamente se dividen las especialidades jurídicas en el Sistema Jurídico Nacional, y que pese a que se llame *jurisdicción* al reconocimiento del *ejercicio de la autoridad* por parte de los pueblos indígenas, el Art. 246 constitucional deja bien en claro que no se trata de una jurisdicción sino de un sistema jurídico. Además, con la reiterada *jurisprudencia*, constituyente de *precedente constitucional* que en materia de autodeterminación judicial y administrativa ha creado la Corte Constitucional para el tema, es claro que se trata de un Sistema Jurídico y no de una jurisdicción, pues además, la lectura conexas de todo el Art. dispuesto para reconocer derechos a los pueblos indígenas deja claro que lo que se pretende es dotarlos de una autonomía que por vía de *bloque de constitucionalidad* ha evolucionado hasta el reconocimiento de una verdadera autodeterminación judicial y administrativa, por tanto, no debe ser una autoridad 'administrativa' como este Consejo el facultado para conocer de las disputas. En este sentido

y en línea con lo planteado dentro de las funciones constitucionales asignadas a la Corte Constitucional, es esta instancia por su naturaleza de 'máxima guardiana' de la Constitución la llamada a dirimir los conflictos entre Sistemas Jurídicos; ya, al interior de cada Sistema, ellos serán los competentes para establecer sus propios criterios de asignación y solución de tales conflictos⁶⁰. Esto no reviste de mayor gravedad ya que la solución en conflictos de competencia entre jurisdicciones se hizo por vía legal, en el entendido que la 'autoridad indígena' era una *jurisdicción* y no un *sistema*; pero con los mismos pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en sus distintas *líneas jurisprudenciales* reconociendo el carácter autodeterminante en materia judicial, no queda duda, que efectivamente se trata de un sistema judicial autónomo. Teniendo esto en cuenta, solo se trataría de corregir dicha asignación anti técnica de funciones, para que sea la Corte⁶¹ quien dirima en caso de conflictos entre autoridades indígenas y jueces quien debe efectivamente fallar el caso.

Inclusive, esta podría ser una medida gestionada que serviría para presionar la elaboración de la respectiva ley de competencias entre sistemas que aún no sea podido elaborar, luego de más de 20 años de promulgado el mandato constitucional. Insistimos en todo caso del gran poder de gestión que en materia de autodeterminación judicial, por ejercicio mismo de la Corte Constitucional en materia de protección de derechos, han logrado los pueblos indígenas, al exigir del sistema jurídico nacional, el cumplimiento del mandato constitucional en coordinación con lo establecido en el Convenio 169 sobre derechos indígenas, de la obligación de los jueces de poner en conocimiento de las autoridades indígenas las personas que por su condición y requisitos propios establecidos en líneas jurisprudenciales deban ser trasladados a la jurisdicción indígena para su juzgamiento. De igual manera recalamos el hecho de intentar cubrir aspectos de los cuales las mismas comunidades terminan siendo frecuentemente usuarias. Así mismo, reiteramos que es urgente direccionar la problemática en esta órbita de la autodeterminación pues no se trata de reclamar mayor autonomía de una institución 'occidental' como lo es el Consejo Superior de la Judicatura, sino el de poner en marcha los esfuerzos que lleven al expreso reconocimiento en la creación del Sistema

⁶⁰ Problemas que se pueden presentar entre distintas comunidades de un mismo pueblo o entre etnias completamente distintas

⁶¹ Bolivia representa un caso excepcional pues su constitución dispone la presencia de autoridades indígenas en cortes de tipo nacional, cuando se fallos casos indígenas.

Jurídico Indígena al interior del ordenamiento colombiano para lo cual se hace imprescindible e inmediato la elaboración la Ley de Competencias entre los Sistemas Jurídicos existentes en el país, tanto el nacional como el indígena, para que este, sólo en las materias que así considere, lo utilice de manera subsidiaria y complementaria pero nunca, contenido y asimilado en el sistema jurídico nacional como ocurre hasta hoy.

4.3 Autodeterminación en sentido cultural, social y económico

Mediante pronunciamientos reiterados⁶² la Corte Constitucional ha hecho explícito el carácter *autodeterminante* en asuntos culturales y sociales de los pueblos indígenas, fundamentándose para tal decisión en el derecho a la pluralidad que identifica a la ‘nación’ colombiana en materia cultural e instando así, a las distintas autoridades, a proteger las variadas prácticas culturales y ‘modos de vida’ de los pueblos que constituyen Colombia, en especial de los ‘pueblos indígenas’. No obstante, existe un elemento diferenciador que aporta variedad de elementos para el análisis político en el ‘terreno’ y de manera empírica, sobre el ejercicio de prácticas *autodeterminantes* en pueblos de estas características: *el manejo propio de recursos económicos externos*. Recordemos que antes de la Constitución de 1991, los resguardos indígenas nunca recibieron beneficios estatales en sentido económico, ya que toda la ayuda que necesitaban se canalizaba a través de los departamentos o municipios. La característica indígena no era otra cosa que una condición racial y así, no era exigible aporte especial y de manera directa, en cuanto recursos públicos, contra el Estado. Esta situación dio un giro importante cuando se consagró a nivel constitucional, en Art. 287, los derechos propios de las *entidades territoriales*, que entre otros instituyeron: la posibilidad de administrar recursos y establecer tributos; junto con la de participar en las rentas nacionales. Observemos sin embargo algo fundamental, la capacidad para ejercer estos derechos son inherentes de la calidad que ostentan las *entidades territoriales*; pero como estas entidades aun no han sido creadas en cuanto *entidades territoriales indígenas* no puede predicarse de los ‘pueblos indígenas’ el ejercicio de ellos, pues como ya lo menciono la Corte no puede

⁶² Como son las sentencias SU 510/98; SU-383/03; y las sentencias T- 349/96 y T- 266/99

equipararse el concepto de resguardo al de entidad territorial y menos el de territorio a resguardo, para que dichas comunidades puedan hacerse beneficiarias de estos *derechos*, como *derechos no fundamentales* ya que ni lo uno, ni lo otro, los son:

“El concepto de resguardo ha tenido a través de la historia, y aún mantiene actualmente, una relación directa con el territorio perteneciente a los pueblos indígenas, sin que pueda, sin embargo, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los elementos componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva...”
Sentencia C-941/07

Lo anterior no implica necesariamente, que las comunidades indígenas se queden ‘por fuera’ de la posibilidad de percibir recursos públicos, significa, que no los pueden percibir ni administrar directamente, pues como lo anotó la Corte, en la sentencia en mención, los ‘resguardos’ no son entidades territoriales, tal y como se señalan en el Art. 286 para asignar los derechos del Art. 287 constitucional, pues no son personas de derecho público y al no ser poseedores de esa ‘personalidad jurídica’ el Estado no puede ‘girar’ este tipo de recursos, ya que jurídica y políticamente se encuentran sometidos al régimen propio de los municipios y departamentos, lo que implica que toda ayuda, debe canalizarse a través de estas entidades, con los riesgos financieros y administrativos que esto implica.⁶³

Las comunidades indígenas participan básicamente de tres tipos de recursos externos: (i) los provenientes del *Presupuesto General de la Nación*; (ii) del *Sistema General de Participaciones*, y finalmente (iii) del *Sistema General de Regalías*. Al respecto, todos los recursos dirigidos a comunidades indígenas se les denominan ‘asignaciones especiales para los resguardos indígenas’, pero como dijimos arriba, al no poseer los resguardos la calidad de personas de derecho público, son los municipios donde se encuentran asentados las instituciones que reciben y administran tales recursos con destino final a dichas comunidades. A nivel interno, no perciben ningún tipo de recurso los resguardos indígenas, pues estos se entienden como parcialidades y propiedad colectiva asentadas en municipios de los cuales depende su administración. Pero como se mencionó arriba, al momento de

⁶³ La ley 1454 de 2011 o Ley orgánica de ordenamiento territorial, reglamentada a su vez por el decreto 3680 de 2011 dispuso o mejor pospuso para que una ley especial posterior reglamente lo atinente a las entidades territoriales indígenas, sin que hasta ahora se hayan creado.

constituirse las 'entidades territoriales indígenas' nada les impide que puedan administrar sus propios recursos, como son, establecer tributos y emitir -con base en autorización del Ministerio de Hacienda- títulos de deuda pública, entre otras funciones asignadas a las entidades territoriales.

Mencionemos para recapitular sobre el presente apartado, que este tipo de relación existente entre Estado-Pueblos indígenas en asuntos económicos, es propiamente de tipo 'autonómica' y no propiamente autodeterminante, además de estar dado como privilegio de Estado y no como prerrogativa obligatoria de estos Pueblos. En primer lugar, lo anterior está dado porque de lo que se trata es de permitir 'incluir' a las comunidades indígenas dentro del engranaje administrativo propia para el funcionamiento de éste, más no la de permitir, que los pueblos indígenas con estos 'aportes' estatales emprendan la etapa definitiva hacia la autodeterminación política, tal y como queda expuesto en la aclaración de la Corte, cuando afirma que los resguardos no son otra cosa sino propiedad colectiva y que por tanto es inadmisibles su pretensión de asimilarlos a personas de derecho público, con el simple objeto de verse beneficiado con recursos nacionales. Así, como simples 'colectividades' siguen siendo beneficiarios del Estado, aunque por vías que no son las deseables por estos pueblos, en todo caso, el asunto debe estudiarse detenidamente desde la órbita de la autonomía territorial y no desde el otorgamiento de recursos financieros, puesto, que al igual que la circunscripción electoral, son elementos que afianzan la participación de las comunidades en el engranaje político del Estado-Nación tradicional, pero que en definitiva no impactan mayormente, si su existencia es retirada del ordenamiento, en la búsqueda del objetivo principal como es el de la autodeterminación política, ya que se trata del 'ordenamiento del otro' y no del ejercicio autodeterminante en el escenario 'propio'.

4.4 Autodeterminación territorial

Si existe un elemento dentro del cual podemos hablar de *autodeterminación*, este, es de tanta importancia que no puede desvincularse el tema de la *autodeterminación política* con

su sustrato de la *integridad territorial* cuando se habla de asuntos indígenas. Y sucede, porque es inadmisibles en asuntos prácticos que demanden sustento teórico, hablar de autodeterminación si este no involucra el componente territorio. Es más, ni siquiera podría entrarse a hablar de 'autonomía' sin el elemento territorio. El control efectivo sobre un territorio es por tanto la variable fundamental ya sea en sentido de autonomía o dependencia en sentido político tal y como se expuso al principio de este trabajo, ya que esta 'situación fáctica' permite construir los indicadores necesarios que reflejen la condición de 'subordinación', 'control' o 'incorporación' de un ente político o que pretende serlo, frente a otro de menor, igual o mayor jerarquía.

En el caso colombiano, la situación no es diferente. Y al margen de la posibilidad *institucional* en el otorgamiento de 'calidades' políticas o jurídicas orientadas hacia el reconocimiento o establecimiento de 'prácticas tradicionales' a las que se les otorgue el 'visto bueno' para su funcionamiento en el ordenamiento político nacional, sea que favorezcan o no, la construcción de una autodeterminación indígena, todo esto es posible en la medida que las comunidades indígenas originarias estén de hecho y derecho para el sistema colombiano, vinculadas a un territorio donde ejercen dichas prácticas, por tanto, pretender una autodeterminación sin control de un territorio es una imposibilidad por simple sustracción de materia. Si bien, fenómenos como desplazamientos, desapariciones y masacres en porcentajes significativos que afectan a multitud de comunidades indígenas, son realidades latentes de gran preocupación por sus devastadores efectos al interior de esas comunidades para la existencia misma de ellas, las cuales han sido objeto de estudio por parte de múltiples disciplinas sociales, no es nuestro objeto analizar una 'realidad contundente' -y de la que admitimos, tiene al borde de la extinción a multiplicidad de estos pueblos-, como fundamento definitivo que determine o no, la existencia una 'auténtica' autodeterminación política. Ya que consideramos, que esta no es una problemática 'interna' de las comunidades mismas, sino un asunto de jurisdicción internacional⁶⁴ por la cual debe el Estado colombiano como sistema político que interviene en asuntos propios de otras colectividades internas políticamente con

⁶⁴ Pese a la no ratificación aún por parte del gobierno colombiano de la Declaración de derechos de los pueblos indígenas, la existencia de entidades internas autodeterminantes es una realidad para el derecho internacional, en este sentido, todos los problemas que aquejen a dichas comunidades es un asunto que debe resolver el Estado como contraprestación a los Pueblos Indígenas quienes reconocen la exclusividad de la titularidad de la soberanía en cabeza del Estado contenedor.

el derecho a autodeterminarse, asumir la responsabilidad que impone el sistema internacional, en dichos eventos de intervención, invasión, etc. puesto que ninguna entidad política, en la jurisdicción internacional, por el sólo hecho de ser ocupada o diezmada es considerada 'sujeto de apropiación', 'liquidación' o 'desaparición'; es incorrecto pensar en términos político o constitucionales, que problemas atribuibles al orden interno del cual el Estado es responsable por su acontecer, vayan a constituir 'causales' de cesación de dominio sobre el territorio ancestral. Además, es importante mencionar, que incluso, internamente existe una cláusula de garantía sobre estos territorios, y es su carácter de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, frente a la situación de violencia que padecen muchos de estos resguardos en el país, para blindarlos frente a cualquier pretensión de apoderamiento legal o ilegal que a nivel de Estado se pretendan sobre dichos territorios. En este sentido el despoblamiento parcial o temporal que puedan padecer dichos territorios no es causal de invalidad del ejercicio de autonomía que históricamente los pueblos indígenas han ejercido, y el cual, el Estado ha reconocido y validado, a nivel constitucional, la legitimidad de tal ejercicio autonómico.

Ahora de lo que se trata es de reafirma dicha autonomía con el objeto de consolidarla judicial, económica, cultural y territorialmente hasta convertirla en un ejercicio pleno de autodeterminación, tal y como se ha consagrado en la Declaración sobre Pueblos Indígenas de 2007. Y nada mejor en ese camino que la búsqueda de consolidación de canales que la Constitución de 1991 dispuso con el objeto de 'autorizar' la autonomía de los pueblos indígenas, incluso si esta es una autorización dentro del sistema de 'occidental' y no, una autorización paralela a esta y autodeterminante por principio. De todas las consagraciones constitucionales a favor de los pueblos indígenas, la autonomía territorial es por esencia el fundamento de tal reconocimiento. Aclaremos que la autonomía territorial no está dada en la consagración, reconocimiento y revalidación sobre títulos que han otorgado históricamente la propiedad colectiva sobre los bienes inmuebles de estos pueblos y que se constituye a través del establecimiento del *resguardo*. Pues desde la colonia y con ciertas excepciones durante el período republicano, podemos constatar que no ha existido solución de continuidad en tal

mataría, y así, los resguardos se han entendido siempre como propiedad colectiva de estas comunidades.

Por tanto, es necesario también advertir, que dicha *titularidad*, por no existir solución de continuidad en la materia, deba considerarse como un *derecho heredado* o prórroga inviolable, que sustenta su legitimidad en los títulos de la Corona de los que hemos hecho mención, pues jurídica y políticamente es inadmisibile. Esto se debe a que cualquier título debidamente autorizado y expedido por la Corona en su tiempo, no puede esgrimirse como *instrumento legitimo* para refrendar un derecho privado; derecho privado, como es la titularidad colectiva de las tierras de un resguardo, pues el hecho que dicha titularidad recaiga en un colectivo y no en individuos, no elimina su naturaleza privada. Tengamos en cuenta dos aspectos importantes al respecto. Uno, con la obtención de la independencia en América, las ex-colonias dejaron de estar sometidas a cualquier régimen normativo respecto de la Metrópoli, lo que les permitió crear su propio cuerpo normativo, político como jurídico, y por tanto, decidir cuáles de las antiguas normas seguían vigente, ya fuera por su carácter de utilidad o transitoriedad que no se oponía a la nueva república hasta tanto se creara las normas que las reemplazaran, como sucedió en prácticamente todo el continente. La institución de los resguardos, en este sentido, fue sucesivamente revalidada -excepto en el gobierno del general Mosquera- por todos los gobiernos republicanos que se sucedieron, claro, sin la correspondiente ascendencia constitucional, tal y como ocurrió en 1991. Sin embargo, es fundamental dejar claro, que los títulos de la Corona otorgados para reconocer territorios a los pueblos indígenas, no son un elemento 'probatorio' para reclamar la propiedad sobre dichos bienes, pero si para demostrar, si el pueblo habita aún en él, la *buena fe* en la posesión que efectivamente tienen. Esta situación se presenta porque el sujeto soberano que otorgó tal privilegio no corresponde al sujeto soberano estatal que le sucedió, ya uno de los elementos implícitos en la obtención de independencia y soberanía, es la de constituir las propias instituciones, sin que exista el reclamo de mantener 'privilegios' o 'derechos' otorgados de manera particular o selectiva a un grupo de personas como es el caso de los indígenas. Aquí el Estado reconoció sucesivamente esta prerrogativa, no porque su fundamento este dado como privilegio de la Corona, con quien ya rompió y no está

obligada en nada con ella⁶⁵ y por tanto, no es un fundamento válido para exigir con las nuevas reglas que la república se dio; sino que lo hizo porque también consideró el carácter diferenciado racial, cultural y lingüística e históricamente que caracteriza a estos pueblos. Dos, aunque en propiedad no puede hablarse de lo que en derecho se denomina institución de *derechos adquiridos* respecto a este derecho sobre el territorio que han ocupado históricamente los indígenas, elevar, tal protección a nivel constitucional como lo mencionamos representa una doble garantía de la validación de ese derecho que históricamente se les ha reconocido, ya que de una parte está la exigencia internacional contenida en los instrumentos del Sistema Internacional de Protección de Derechos de los Pueblos Indígenas y de otra parte, la revalidación interna como se ha hecho mención, si podría en todo caso decirse, que sobre la propiedad colectiva existe un derecho inalienable que no debe perturbarse. No obstante la protección del territorio, como una propiedad 'colectiva', esto no es suficiente ni válido para intentar asemejarse a una *entidad política* y menos a una *entidad territorial* como fue la intención del constituyente primario de 1991, por tanto, la autorización, para que en los resguardos se realice con toda propiedad el concepto de *autonomía territorial* en el entendido de realizar autonomía judicial, económica y territorial como quedó dicho anteriormente, requiere que estos territorios indígenas, -los resguardos- se constituyan en *entidad territorial indígena*, paso fundamental para el establecimiento sin fisuras de una auténtica *autodeterminación indígena* en Colombia.

En Colombia la autodeterminación ha ido construyéndose de una manera bastante particular, ya que si bien, ha sido la Corte Constitucional quien ha definido los parámetros sobre los que debe entenderse este derecho, han sido las demandas reiteradas por consulta a los pueblos indígenas quienes en última han permitido dichos pronunciamientos de la alta corte. Y curioso además porque la construcción de la jurisprudencia constitucional sobre el tema que ya constituye *precedente de obligatorio cumplimiento*, inició su recorrido como petición de carácter individual a través de reiteradas *acciones de tutela*, mecanismo constitucional que por demás, se instituyó para defender derechos individuales tal como se explicita en el Art. 86 constitucional, pero que por circunstancias especiales sobre la particularidad de los

⁶⁵ Lo anterior, puesto que no existe obligación con una entidad política con la cual se rompió precisamente para darse sus propias leyes e instituciones.

pueblos indígenas terminó por constituirse en la acción 'predilecta' para reclamar *derechos colectivos* de pueblos indígenas, incluso siendo preferida a otras acciones más adecuadas a reclamos colectivos y plurales como son la *acción de grupo* y la *acción popular*. Incluso, el incumplimiento de tutelas que fallaban a favor de comunidades o individuos indígenas, pero cuya decisión impactaba la realidad social del colectivo, favoreció que se activará otro dispositivo constitucional que terminó por convertirse en un suplemento a la medida de los requerimientos indígenas: *la acción de cumplimiento* inscrita en el Art. 87 superior.

Así vemos que acciones no pensadas para colectivos y menos colectivos indígenas, como las de tutela y cumplimiento, terminaron por moldear un *sistema interno de protección de derechos indígenas*, cuyo fundamento inició por reclamos distintos a los propiamente autodeterminantes⁶⁶. Los pueblos indígenas, invocando el Art. 40 constitucional, sobre *participación* lograron, *vía acción de tutela* que se amparara el derecho a ser consultados sobre asuntos que tenía relación con ellos. Esto permitió a la Corte Constitucional no sólo crear *sentencias hito* sobre la materia y reglamentar así *líneas jurisprudenciales* en asuntos indígenas, sino fundamentalmente crear dos elementos de doctrina constitucional hasta ahora indiscutibles: de una parte, reconocer *que la participación ciudadana* que prevé la Constitución no se circunscribe solamente a participación política, sino que involucra elementos *extra políticos* y eventualmente *ultra jurídicos* cuando se trata de asuntos que interfieren con el modo de vida propio de minorías étnicas o culturales; por tanto, el segundo aspecto crucial se concretó en reconocer como *derecho constitucional fundamental*, el **derecho a la consulta previa** de los pueblos indígenas, no sólo en asuntos explicitados en la Constitución, sino todos los asuntos, que se relacionen con ellos. Es decir va más allá de la simple consulta en asuntos de autonomía legal y territorial y cobija todo tipo de actividades donde exista *superposición* territorial, jurisdiccional o simple intervención sea o no administrativa y esto cobija por supuesto, aspectos militares.

Así, consideramos que si bien, algunas de las *sentencias fundantes* que permitieron la construcción de este *nuevo derecho*, y además, como nuevo *derecho fundamental*

⁶⁶ Realmente se hablaba de autonomía en tono con los principios contenidos en el Convenio 169 de 1989.

constitucional utilizó para su fundamentación el Convenio 169 de la OIT, el producto constitucional final de la jurisprudencia nacional, *superó* con creces las pretensiones albergadas en dicho convenio sobre *participación y consulta* a pueblos indígenas, pues no sólo lo possibilitó, sino que constituyó una auténtica transvaloración hermenéutica al dotarlo no sólo (i) de carácter obligante siempre para el Estado, sino que (ii) lo insertó como *derecho fundamental constitucional*, situación de máximo valor si consideramos que en técnica constitucional como legislativa, esta reconversión de un derecho, en derecho fundamental, lo pone en conexión directa con los derechos internacionales de *ius cogens* y por tanto, parte inherente del bloque de constitucionalidad; lo que equivale a decir que no puede derogarse por vía legislativa y por tanto al existir la Declaración de 2007, se convierte en el derecho por excelencia más cercano con la naturaleza que persigue dicha declaración pues cumple con uno de sus parámetros fundamentales para el proceso de autodeterminación política como entidades políticas internas: el de ser consultados en todos los asuntos de su competencia o en relación con ellos.

En Colombia el *tema* de la consulta previa constituye uno de los actuales objetos de estudio más solicitado. Actualmente, y por razones de coyuntura en política económica que por análisis político que pretenda entablar diálogos sobre las relaciones entre *entidades políticas*, se convirtió en un asunto visceral y viral de trascendental importancia, específicamente para las denominadas áreas de la gestión administrativa todo vez que las políticas gubernamentales tiende, por lo general a *atravesar* el horizonte de los asuntos indígenas, específicamente por cuestiones de minería, infraestructura o política de lucha antidrogas, entre las más representativas. Insistimos, la popularidad de la consulta previa, se da por razones, económicas, la abordan no desde la fundamentación *teórico constitucional* o del estudio de las instituciones *político-jurisprudenciales*, sino desde una simple *óptica procedimental*, organicista y planeadora, que tiene por objeto conocer la ‘mecánica del asunto’, por ello, los trabajos no superan el *nivel descriptivo* en cuanto a los elementos que constituyen la ‘formalidad’ exigida tanto por la jurisprudencia constitucional, las normas existentes y los ‘antecedentes’ que se pueden aplicar en asuntos (¿negocios?) similares que permitan en términos de eficiencia financiera y viabilidad económica, proyectar la realización

y posterior ejecución de determinadas empresas en territorios indígenas con la debida autorización de la jurisdicción constitucional, cuando ella estudie, en fallos o revisiones de tutelas el asunto. No existe institución superior en el país o académico social que no esté interesado en ella, con incluso publicaciones que ya intentan constituirse en cánones del tema, pero con el tratamiento y el sesgo que aquí se menciona.

Para este trabajo, si bien la consulta previa ganó 'registro mediático' por las razones expuestas, ella representa la institución que viene consolidando el tema de la autodeterminación indígena, al punto de constituirse a hoy, en la institución más relevante que la autodeterminación misma por las razones políticas que jurisprudencialmente han sido consagradas como ya se mencionaron y cuyas consecuencias podrán entenderse en toda su extensión, una vez estén 'reglamentadas y creadas' las *entidades territoriales indígenas*, cuestión mucho más problemática que el simple asunto de 'permiso' en la que están convirtiendo el tema de la 'consulta previa', la empresa privada como 'investigadores', ONGs, etc. Así como mencionamos antes, no existen *entidades territoriales indígenas* pues la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial *supeditó* su creación a ley ordinaria posterior que aún no se ha llevado a cabo. Y de otra parte, la jurisprudencia prohíbe asimilar el *territorio indígena* a *entidad territorial*, ya que esta primera no es sujeto de derecho público, sino una forma de propiedad colectiva autorizada y reconocida por la constitución. Sin embargo, con todo lo anterior, no significa que la autodeterminación en su **componente** territorial se encuentre en '*estado de latencia*', toda vez que como lo hemos señalado, *la consulta previa* está ejerciendo un tipo de **alteridad** en el rol que propiamente, o al menos en teoría, de acuerdo a lo que se dispone normativamente, sea una función propia de la autodeterminación territorial porque la función de *control territorial* sí se está realizando, y una prueba de ello, es que el *territorio indígena* para su intervención 'externa' requiere de un tipo de autorización⁶⁷ y negociación llamada *consulta previa*; consulta que no se hace por razón del 'ser' resguardo, pues, este no es un sujeto de derecho público, sino por la pretensión política que acompaña el componente indígena, pese a no poseer la caracterización de *entidad territorial* en sus territorios y resguardos, la potencialidad de serlo, es un hecho y un hecho consagrado, que al menos en el actual esquema constitucional y

⁶⁷ En Colombia, la Corte Constitucional con base en el Bloque de Constitucionalidad fundamento el derecho a la consulta previa en la sentencia hito SU – 039/97.

jurisprudencial, no tiene reversa. Frente a lo anterior es necesario concluir que la autodeterminación es un concepto de muchos componentes, donde lo judicial, lo político, lo territorial y lo cultural tienen igualmente importancia y donde, para fortuna de los derechos indígenas consagrados, la consulta previa reglamentada vía jurisprudencial como derecho fundamental constitucional funge como 'cohesionador' transitorio entre los derechos reconocidos como pueblos indígenas y el ejercicio político autodeterminante que se espera se realice con la puesta en funcionamiento de las entidades territoriales indígenas. Debe tenerse en cuenta que entidad territorial no es asimilable a entidad política interna autodeterminante, pues está quedara inserta en el sistema de la organización territorial 'del otro', del Estado; pero si, es un paso importante, en el entrenamiento sobre el manejo jurídico, territorial, electoral y político en general de lo que implica sobrellevar las responsabilidades de una entidad política a futuro, ya que si bien, la constitución de las entidades territoriales indígenas aportará una autonomía nunca antes conocida por los pueblos indígenas, estos paulatinamente tendrán que verse 'despojados' de su tradicional aliada político-jurisprudencial, como lo es la consulta previa, pues debe recordarse que esta se realiza para proteger derechos como pueblo, pero del momento de creación de las entidades territoriales hacia adelante, el uso de esta figura irá diseminándose, pues la defensa de esos 'derechos' serán simples atribuciones como en la mayoría de los casos corresponde a otras entidades públicas a las entidades indígenas. La disputa entonces, no será entre unos colectivos denominados pueblos indígenas, sino entre entidades territoriales indígenas y la estructura del estado nación, donde la reglamentación política y no, la protección jurisprudencial como hasta ahora.

Mencionemos, que si bien los asuntos de control sobre territorio que hoy día intentan regularse principalmente a través de acuerdos previstos en consultas previas se relacionan con asuntos minero energéticos, protección del medio ambiente y su correspondiente declaración de parques nacionales, acceso de tierras, asuntos de seguridad por presencia de cultivos ilícitos, tropas irregulares⁶⁸, instalación de infraestructura vial, sanitaria, universitaria,

⁶⁸ Por el carácter presunto de beligerancia que reclaman las guerrillas, y la actual naturaleza autodeterminante concedida a los Pueblos Indígenas, aquellos técnicamente, estarían ocupando territorio de un tercero, frente al nuevo derecho internacional, cada vez que incursionan en territorios indígenas.

etc., es la solución al problema de la contradicción constitucional existente entre autonomía indígena y la propiedad de los bienes del subsuelo tal y como lo dispone el Art. 332 constitucional, el gran reto que deben asumir. Esta situación no es un insuperable, pero debe admitirse que con base en la Declaración de 2007 los Estados no pueden plantearse deliberadamente la posibilidad de considerar como de su propiedad los recursos existentes en territorios indígenas, sino que estos *necesariamente* debe reunir el consenso de las dos partes, más aún, en una estructura política como la colombiana, donde los territorios indígenas que consideren convertirse en *entidades territoriales* adquieren 'potestades' tales y como hoy usufructúan los departamentos, distritos y municipios, por tanto, la manera de entender este Art., será, seguir aplicándolo en referencia a particulares pero no, a los colectivos indígenas y menos, a las colectividades indígenas constituidos en entidades territoriales, en cualquier caso, la iniciativa de exploración por una u otra entidad, deberá contar con el visto bueno y unánime de las dos partes, consideramos que existen los elementos jurisprudenciales para desencadenar toda una línea jurisprudencial, que en ese sentido se establezca como *precedente*, ya que el costo político de modificar por el *constituyente derivado* dicho Art. podría ser contraproducente para los intereses indígenas, dadas las aprensiones que sobre el particular están arraigados en la mentalidad Colombiana, más aún con los fallos internacionales que en materia de fronteras han sido adversos al país.

5. MÁS ALLÁ DE LA AUTODETERMINACIÓN POLÍTICA Y LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

El reconocimiento de la autodeterminación política entre Pueblos Indígenas y el Estado y la cooperación y autodeterminación interna es desafiante *¿cómo se regularán las relaciones, ya que ambos sistemas aunque sean partes de un mismo ordenamiento político? ¿Debe el instrumento político ser una Constitución Política multi-sistémica o plurinacional o un tratado-interno, autorizado por la Constitución y por acuerdo entre los Pueblos Indígenas? Aún así la figura podría ser mucho más ambiciosa y escapar los límites del constitucionalismo tradicional. Así, dichas reglamentaciones podrían inscribirse dentro de tratados internacionales que formaron asociaciones entre los países participantes con comunidades indígenas con posibles comisiones o consejos indígenas. Es necesario superar prejuicios 'políticos' que demanda el establecimiento y ejercicio del derecho de autodeterminación interna de los pueblos indígenas ya que debe estar inscrita en asuntos ultra-constitucionales y meta-administrativos como componente de la función legislativa y territorial. En el Anexo expondremos unos casos internacionales donde la asociación de naciones posibilitó la construcción de nuevas entidades políticas recientemente para mostrar que dichos diálogos no pone en riesgo la integridad territorial del Estado, más bien exigen una reinterpretación de los paradigmas ya no pueden estar supeditados a la exclusividad de la autoridad constitucional sino que tiene que darse una apertura hacia otras formas de interpretación y establecimiento de las relaciones con dichos Pueblos. Es necesario observar como las relaciones y obligaciones supranacionales de los Estados han evolucionado de un simple derecho de la integración a un derecho comunitario donde se ceden muchas de las antiguas funciones ejercidas por el Estado. América Latina no es ajena a esta tendencia.*

5.1 El ejercicio de las soberanías contemporáneas y la pretensión de centralidad estatal.

Desde la Declaración de 2007 el Estado debe entender que su nuevo papel es el de *entidad política contenedora* para efectos de personalidad jurídica internacional de *entidades políticas*

internas autodeterminantes y no-soberanas que ejercen de manera independiente, sus derechos políticos, judiciales y administrativos. El derecho internacional, para concretar la existencia de organismos u organizaciones internacionales, para establecer compromisos a nivel comunitario, ha sustraído poderes fundamentales que antes se consideraban exclusivos y no disputables del poder nacional. La necesidad de establecer garantías a nivel nacional respecto de su propia condición de Estado implica, irónicamente, la disminución de su propia capacidad soberana para asegurar un mínimo de estabilidad de sus derechos respecto de otros Estados y de terceros como la obligatoriedad de reconocer a perpetuidad los tratados internacionales sobre fronteras o la necesidad de someterse al reconocimiento de una reglamentación sobre áreas marinas y submarinas, sin comentar la obligación propia en el cumplimiento de normas consideradas de *ius cogens* ha limitado la capacidad de los Estados de acción. Los poderes constitucionales por ende, aunque mantienen la ficción de ser poderes superiores, cada día *están más distantes de esa realidad y pasan a ser 'normativas'* reglamentarias *en lo interno*, en cuestiones enteramente de relación con el estado nación o el sistema político que expresa su realización. Así la pretensión de *integridad territorial* como derecho, en cumplimiento de su calidad de Estado y que dice contenido en la naturaleza 'soberana' de su poder, es de obligatorio cumplimiento para los demás Estados⁶⁹; dichos reclamos de 'unitarismo', en la práctica, son bastante artificiales, incluso en la 'vocación' de *permanencia* que los Estados dicen ostentar. Dichas presiones internas, se encuentran relacionadas con el carácter histórico que les ha dado origen y que en la mayoría de los casos se relaciona con disputas territoriales frente a tipos societales que previamente ocupaban el territorio y que lo siguen ocupando. El Anexo contiene unos ejemplos.

5.2 Las 'soberanías' en los nuevos derechos comunitarios

La Unión Europea ha sido escenario para zanjar reclamos autonómicos del Viejo Continente en complementariedad con el escenario Estatal. Así, difícilmente existe un Estado Europeo

⁶⁹ En este sentido los últimos fallos de la Corte Internacional de Justicia de la Haya en contra de Colombia y Chile, frente a pretensiones territoriales de Nicaragua y Perú, donde la Corte falló a favor de estos últimos pone en evidencia, las fracturas y excepciones existentes al interior del tan reclamado principio de integridad territorial de los Estados que estos alegan cuando se enfrenta a obligaciones frente a los Pueblos Indígenas que contienen.

alguna región que no tenga deseos independentistas o autonomistas todavía con la intención de permanecer como miembro de la Unión Europea. Si bien la caída de la Cortina de Hierro soltó las secesiones estatales en Europa, bélicamente como en la antigua Yugoslavia y pacíficamente en Checoslovaquia. Observemos que la ampliación de la Unión Europea ha permitido que nuevas pretensiones autonómicas se consideren posibles sin confrontaciones, gracias a la legitimidad económica y el reconocimiento político alcanzado por la Unión, como una representación supraestatal de Europa frente al mundo. Así se considera válido reclamar autonomía o independencia dentro del escenario Europeo, pues es la Unión Europea como centro de verdadera 'representación soberana externa' y no los Estados u otras entidades políticas, a quien se le reconoce el verdadero papel 'soberano' que debe ejercer, que es más entendida como capacidad de negociar más que derecho a ser meramente reconocido.

Así los casos de verdadero *independentismo soberano* como Escocia y Cataluña se enmarquen dentro de la posibilidad de realizarse, siempre y cuando los nuevos Estados puedan seguir perteneciendo a la Unión Europea. Otros casos incluyen el País Vasco en España, de Padania en Italia⁷⁰ y la petición del pueblo *Sami* para constituir la región autodeterminante de Laponia en Escandinavia, sin dejar de pertenecer a Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia, los países donde se ubican sus comunidades. O el reclamo de Cornualles de constituirse en región autónoma como uno de los Países Constituyentes (*Home Nations*) del Reino Unido y no seguir siendo una mera parte de Inglaterra. Como mencionamos anteriormente, no existe un país en Europa, donde no haya un movimiento que reclame el ejercicio *autodeterminación* y derecho de *soberanía* en sus territorios claro que dicho movimiento reclama el derecho a seguir perteneciendo a la Unión Europea. Por ello, sin importar como se regule tal autodeterminación o soberanía, -sea constitución o tratado⁷¹.

Este precedente importante de Europa implica un golpe *constitucional* y *soberano* en el que tanto se fundamenta América Latina, para considerar como *insalvable absoluto* la posibilidad de constituir *entidades políticas internas autodeterminantes* a los *Pueblos Indígenas* en el

⁷⁰ También conocido como la Liga Norte.

⁷¹ Para este asunto, es muy oportuno el documento de Luis María Díez Picazo ¿ Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución? Documento en versión electrónica del Instituto Nacional de Administración Pública INAP de España.

marco de exigibilidad de la *Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas*, representa una oportunidad de Colombia para ratificar dicha Declaración y dotar a las futuras *entidades territoriales indígenas* autorizadas por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, de todos los elementos autonómicos⁷², dentro del menor tiempo, para transformar dichas *entidades territoriales* en *entidades políticas internas autodeterminantes*.

5.3 Viabilidad de las entidades territoriales indígenas auto determinantes, en el marco de una comunidad regional con institucionalidad política y judicialmente vinculante

América Latina no cuenta con una institucionalidad *comunitaria* a la manera Europea, pero es innegable admitir que los actuales procesos *integracionistas* implican la consolidación de esquemas *comunitarios flexibles* entre distintas regiones de América, por ejemplo, el *Mercosur* y la *Alianza del Pacífico* son los procesos integracionistas mejor consolidados, con una tímida construcción de una institucionalidad supraestatal. Anteriormente, la *Comunidad Andina de Naciones* fue la organización regional más importante e implementó la construcción de una institucionalidad supranacional entre los Estados miembros, desafortunadamente, luego de casi cinco décadas de existencia, las realidades geopolíticas y los intereses descoordinados entre países miembros con fuertes diferencias ideológicas la han llevado al borde de la desaparición. Aún así su infraestructura funcional es un referente importante al momento de diseñar modelos de construcción comunitaria para la región. Es importante resaltar la existencia de dos instituciones comunitarias que representan instituciones que deben replicarse en los actuales procesos de integración regional: El tribunal Andino de Justicia y el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas que son importante ya que representan una justicia *comunitaria* más allá de los simples asuntos de mera propiedad intelectual y comercio con la presencia ‘jurídica’ de miembros de los pueblos indígenas. Todo lo anterior sin perjuicio de las decisiones que a nivel interamericano pueda tomar la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los asuntos

⁷² Incluida la ley de competencias judiciales

aquí tratados. Este proceso de integración es especialmente útil en casos como cuando muchos pueblos indígenas presentes en dos países.

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una amplia y específica materia al respecto, lo que facilita la realización y consolidación de procesos de esta naturaleza. A su turno, instituciones Consultivas de los Pueblos Indígenas, como la ya existente en la Comunidad Andina, refuerzan la necesidad de protagonismo en escenarios diferentes a los nacionales de estas comunidades, permitiéndoles acceder a discusiones y decisiones de igual a igual con los Estados sin que estos últimos vean comprometida el ejercicio de su *soberanía* ni aquellos el de su libre *autodeterminación*.

5.4 Pueblos no contactados o por contactar

Finalmente, en el tema de la *autodeterminación* de los Pueblos Indígenas, la protección de comunidades indígenas no contactadas o por contactar es vital. Las leyes nacionales junto con las tradiciones indígenas deben abordar este desafío en tándem para brindar la logística necesaria para mantener en estado no-invasivo los territorios donde dichos pueblos habitan y posibilitar el *statu quo* en cooperación con autoridades indígenas reconocidas, si esos pueblos ‘aparecen’ en sus territorios. Creemos que estos pueblos son los más vulnerables, con o sin el respectivo contacto, así, el deber del país que los contiene es ejecutar las medidas necesarias para garantizar su existencia y cultura antes de intentar “facilitar” su integración, incluso frente a dinámicas políticas propias de los pueblos indígena. No obstante, no puede ser un trato igual que se aplica con comunidades indígenas históricamente en contacto con el estado, ni será la misma en el caso que decidan mantenerse alejados, o por el contrario si deciden ‘vincularse’ a la sociedad dominante. Es fundamental que el Estado ejerza una completa tutela sobre terceros, incluso frente a otras comunidades indígenas, con el objeto de ejercer protección sobre sus territorios ancestrales frente a todo tipo de amenaza que ponga en peligro el hábitat y el Estado debe proporcionar la seguridad necesaria externa a sus territorios para que dichas prácticas ancestrales no se vean perturbadas.

6. CONCLUSIONES

En Colombia, el ejercicio de la *autodeterminación* para los Pueblos Indígenas se realiza bajo el supuesto de la *autonomía* que se encuentra construida según los delineamientos del Convenio 169 de la OIT que concibe a los indígenas en el sentido de comunidades propias y diferenciadas del resto de la sociedad y quienes deben tener garantías suficientes para el ejercicio de su autonomía territorial, para posibilitar relaciones de integración entre Pueblos Indígenas y el Estado con el fin de que éstos gocen de todos los derechos ciudadanos que históricamente les han sido conculcados. No obstante esta visión es restringida, la Corte Constitucional ha jugado un papel fundamental en la creación de todo un *sistema de protección constitucional de derechos indígenas*, por vía del *precedente* constitucional de obligatorio cumplimiento, del *derecho constitucional fundamental a la consulta previa* para asuntos de pueblos indígenas ha permitido que esa primigenia *autonomía* consagrada en la Constitución de 1991 como herencia del Convenio 169 se haya transformado en un auténtico derecho a la *autodeterminación* en aspectos culturales, administrativos y judiciales. Sin embargo, en aspectos políticos, la *autodeterminación* se ha visto interrumpida en su proceso de construcción, ya que la posibilidad de construir una autonomía territorial a través de la constitución de las *entidades territoriales indígenas* fue delegada por la Constitución en la ley, y esta, pese aln avance significativo con la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial el año pasado, delegó en una ley especial la reglamentación de las mismas dentro de 6 meses desde la expedición de la ley y aún no ha sido expedida.

Así, el concepto de *autonomía* se reflejaría en la creación de *entidades territoriales indígenas*, como otro tipo de *entidad territorial subnacional*. Las comunidades indígenas han demandado mayor autonomía financiera y judicial en el manejo de sus asuntos, pese a que ésta deba canalizarse por la inexistencia de entidades territoriales propias a través de otras *entidades territoriales* como los municipios y departamentos. Así, debido que la ley de coordinación entre el *sistema jurídico nacional* y el *sistema jurídico de los pueblos indígenas* que la Constitución delegó en la ley no existe, los asuntos judiciales competencia de Pueblos Indígenas se han restringido a asuntos meramente penales y su funcionamiento, como

jurisdicción especial indígena asemejada a una jurisdicción más del *sistema jurídico nacional*. La posibilidad de *autodeterminación* en asuntos no políticos es algo en lo que la Corte Constitucional viene trabajando decididamente, ya que la Carta, como imperativo, delegó las funciones reglamentarias en la ley, esta Institución no ha podido abordarla con mayor capacidad de *configuración*, por ser facultad exclusiva del legislador. Ha sido tan exigente en este punto, que pese a las peticiones por parte de las comunidades indígenas para que los territorios indígenas de los actuales Resguardos se *asimilen* por vía de tutela a *entidades territoriales*, la Corte ha negado dicha petición por considerar que los Resguardos no son *personas de derecho público* sino una forma de propiedad colectiva, que no cumplen con el requisito de personalidad jurídica para convertirse en una de ella. Así las disputas por la autodeterminación indígena se han centrado en dos puntos bien diferenciados: el reclamo de mayor participación política en órganos representativos nacionales, especialmente la Cámara de Representantes (la Constitución sólo reglamentó directamente su participación en el Senado) y en el reconocimiento de la *Consulta Previa* como *derecho político* para enfrentar la gran contradicción contenida en la Carta sobre la propiedad del subsuelo del Estado y contener la amenazante actividad extractiva.

En Colombia, el gran obstáculo para reglamentar las *entidades territoriales indígenas* es el temor, de la clase política, en la posible conversión de estas, en *entidades política internas autodeterminadas*, lo que en su imaginario político significa una independencia relativa o la constitución de verdaderas repúblicas independientes, lo que conllevaría a la fractura de la soberanía nacional y por ende al rompimiento del principio internacional de la *integridad territorial del Estado*, razones suficientes, para inadmitir la puesta en marcha de las *entidades territoriales indígenas*. Acciones estas, completamente desproporcionadas. En primer lugar, porque pese a su no reglamentación legal, las entidades territoriales indígenas ya son una autorización constitucional. Igualmente, porque el concepto monolítico de soberanía ya no es de recibo internacionalmente como justificante para traslapar las relaciones internacionales, como un club exclusivamente a disposición de entidades estatales: de una parte, porque es posible la participación en foros y organismos internacionales de entidades estatales como de entidades internas autodeterminadas dependientes de la soberanía estatal sin que esto

genere una contradicción en la esfera de la cooperación internacional o en el ejercicio interno de la misma soberanía. También, porque con los procesos que implican la consolidación de organismos *supranacionales comunitarios*, la soberanía se convierte en un elemento autolimitativo a favor de éstos, y el Estado les delega competencias soberanas, como son asuntos internacionales, seguridad fronteriza, regulación de mercados, tribunales, etc.

Debemos precisar que el argumento que las Declaraciones Internacionales por los Estados por ser instrumentos públicos jerárquicamente inferiores a los Tratados o a las Convenciones internacionales no son obligatorias es inoperante en el derecho público internacional ya que las materias que las mismas regulan: *asuntos de ius cogens* del sistema internacional de protección de los derechos humanos. En los derechos de los Pueblos Indígenas, como derivación de la Declaración de los Derechos Humanos, está implícita la obligatoriedad del mandato *ius cogens* para estas normas. Solo basta pensar en pueblos no contactados encontrados por primera vez ¿con que criterio no les reconocemos derechos humanos?, ¿con que criterio argumentamos política o jurídicamente la ‘propiedad’ estatal o privada de las tierras que por milenios han sido poseídas o habitadas por ellos? ¿Con que norma internacional imponemos mandatos y constituciones de forma *legítima* sobre poblaciones desconocidas y no sometidos tanto por la Corona española como el Estado republicano y mucho menos sobre las cuales no existe documentación oficial que compruebe lo contrario? El estado de indefensión connatural con el estilo de vida de dichas poblaciones, por tanto, considerar que las normativas que los protegen no son de *ius cogens* es atentar contra el propio sistema internacional de derechos humanos que hoy, pese a no ser ratificados por gran cantidad de países, se consideran consustanciales al ‘ser’ de la civilización humana. Así como la no ratificación de las Declaraciones contra la esclavitud o la trata de personas no es excusa para el incumplimiento de las mismas, desposeer la naturaleza intrínseca del que ha acabado de ser descubierto, bajo supuestos estatales, es una simple y llana violación a los derechos humanos. Por tanto, se hace exigible la protección interna de todos los Pueblos indígenas que habitan en el territorio colombiano, independiente de su estatus; sus prácticas ancestrales no pueden ser anuladas simplemente por falta de desarrollos legislativos; como bien ha entendido la Corte Constitucional y por ello, pese a la inexistencia de la personería

jurídica de las tierras que habitan, se consideran autónomas frente al poder ejercido por el Estado y con derechos políticos necesarios; se consideran entidades beneficiadas no sólo en lo cultural y jurídico sino también en lo económico, por ello, hacen parte del presupuesto general de la nación, del sistema general de transferencias y del sistema general de regalías.

Las justificaciones con base en probables *independencias políticas*, fractura del principio de *integridad territorial del Estado*, necesidad de desarrollos legislativos etc. no justifican impedir el ejercicio de la *autonomía* previsto en la Convención 169 de la OIT que se plasmaría en la creación de las *entidades territoriales indígenas*, o la no aplicación del concepto de *autodeterminación* previsto en la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y la respectiva creación *entidades políticas internas autodeterminadas* para los Pueblos Indígenas. El ejercicio excluyente de la soberanía por parte del Estado para negar la autodeterminación a los Pueblos Indígenas no es una verdad teoría, ni práctica, ni jurídica ni políticamente hablando, tanto en asuntos internos como externos. Externamente vemos, que pese al mandato Constitucional sobre fronteras estatales y al principio internacional de perpetuidad de las mismas, un Tribunal extranjero ordena entregar territorio a otro país, decisión que el país, aunque con mal llamados condicionamientos, acata. Por tanto, la soberanía no es un argumento sólido para invocar contra los Pueblos Indígenas para negarles la autodeterminación política. Las experiencias internacionales señalan que conceptos de soberanía, independencia, autodeterminación y relaciones internacionales deben pensarse conforme a un esquema pluralista, incluyente, democrático, diferenciador y dentro de un marco que acepte las continuas realidades de los principios que informan dichos conceptos, ya que no va en contra ni de los Estados ni de los principios y derechos que históricamente se les han asignado. Así, la autodeterminación en Colombia está en un período medio de formación estructural por las razones ya anotadas, y es de esperar que con la institucionalidad *comunitaria* resultante de los procesos de integración regional, (*Mercosur* y de la *Alianza del Pacífico*) que los procesos internos y el respecto de Pueblos Indígenas cobren dentro del marco comunitario, para dejar la excusa constitucionalista sobre soberanía única e inquebrantable que impide la realización del mandato internacional contenido en la Declaración sobre Pueblos Indígenas de 2007.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA, Bolivar, Cartagena 1812, Santa Marta 1830, Editorial Pluma, Bogota, 1980.
- AMAYA Olaya, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Universidad Externado de Colombia 2002.
- APPIAH, Kwame Anthony. The Ethics of identity. Princenton University Press 2005.
- ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004. Págs.
- _____. El concepto de derechos sociales fundamentales, Legis Bogotá 2005.
- AYALA Olave, Hernando, Caminos de Historia en el Carare-Opón, Bogota, Litograficas Calidad Ltda.1999.
- BARKER, JOANNE (editora). Sovereignty Matters. Locations of contestation and possibility in indigenous struggles for self determination. University of Nebraska, 2005.
- BENGOA, José, La Emergencia Indígena en America Latina, Fondo de Cultura Economica, 2ª edición, 2007.
- BOBBIO, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Fondo de Cultura Económica. Bogotá 1997.
- BORRERO García, Camilo. El multiculturalismo como derecho: el caso de los derechos especiales indígenas. Tesis de Maestría en Derecho. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2002.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Temis. Bogotá,1999.
- Curso de DERECHO FISCAL. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.
- DE SOUSA Santos, Boaventura. El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Colciencias; Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra-Ces, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores. Bogotá 2001. (Tomos I y II)
- _____. “Pluralismo Jurídico y jurisdicción especial indígena” en, Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas – La jurisdicción especial indígena- Ministerio de Justicia y del

Derecho; Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC; Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos Indígenas. 1997.

DEUSTCH, Karl W. Política y Gobierno. Fondo de Cultura Económica. México 1976.

DONNELLY, Jack. Universal Human Rights in theory & Practice. Cornell University Press, Ithaca, 2003.

DWORKIN, Ronald. La Comunidad Liberal. Siglo del hombre editores. Universidad de los Andes. 1996.

GÓNZALEZ Ortiz, César Augusto. Conflictos de Competencia. Jurisdicción Especial Indígena VS Sistema Judicial Nacional. Fuero Indígena. Cronopios, 2007.

HART, John. Democracia y Desconfianza. Una teoría del control constitucional. Siglo del hombre editores. Universidad de los Andes. 1997

HELLER, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica, México 1997.

ISHAY, Micheline R. The History of Human Rights. From ancient times to the globalization era. University of California Press. 2004.

JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado. Fondo de Cultura Económica, segunda reimpresión, México 2002.

JIMENO SANTOYO, Gladys; Correa, Hernán Darío; y otro. Hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, Conceptos de la Dirección General de Asuntos Indígenas. 1995 – 1998. Ministerio del interior 1998.

Los pueblos indígenas en el País y en América. Elementos de política colombiana e internacional. Dirección General de Asuntos Indígenas – Ministerio del Interior 1998.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1995.

KYMLICKA, Will. Multicultural Citizenship. Clarendon press – Oxford 2004.

_____. The Rights of Minority Cultures. Oxford University Press. 2004

LERNER, Martha. Democracia política o dictadura de las burocracias. Fondo de Cultura Económica, México 1993.

LÓPEZ Medina, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Universidad de los Andes, Legis. Bogotá 2006.

LÓPEZ Calera, Nicolás. ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos? Ariel Editores. Barcelona, 1999.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo Viejo y Nuevo. Fondo de Cultura Económica. México 1997.

MONROY Cabra, Marco Gerardo. La interpretación Constitucional. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2002.

MOSQUERA de Meneses, Luz Stella. "Conflicto entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria (Enfoque Jurídico)" en, Del olvido surgimos para traer esperanzas –La Jurisdicción Especial Indígena- Ministerio de Justicia y del Derecho; Ministerio del Interior, Dirección General de Asuntos indígenas; CRIC, Consejo regional indígena del Cauca. 1997

OCHOA Gautier, Ana María. Entre los Deseos y los Derechos. Un ensayo crítico sobre políticas culturales. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Bogotá 2003

PACTET, Pierre. Institutions politiques. Droit constitutionnel. Masson. Droit Sciences Economiques. Barcelone, 1992.

PETERS, B Guy. La política de la Burocracia. Fondo de Cultura Económica, México 2005.

PLAZAS Vega, Mauricio A. Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario. Tomo I y II Temis, Bogotá 2006.

RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México 1997.

_____. Liberalismo Político. Fondo de Cultura Económica. México 1993.

RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. 2003

RICHARDSON, Benjamin J, IMAI Shin, y MACNEIL Kent. Indigenous Peoples and the Law. Comparative and critical Perspectives. Osgoode Readers. 2009.

RODRIGUEZ, César. Estudio Preliminar. La Decisión Judicial. El Debate HART-DWORKIN. Universidad de los Andes. 1994.

RODRÍGUEZ, Piñero Luis. Indigenous peoples, postcolonialism and international law. The Ilo Regime. 1919 1989. Oxford University Press 2005.

RODRIGUEZ Plata, Horacio, Temas Históricas, Ediciones Fondo Cultural Cafetero, Medellín, 1980.

ROLDAN Ortega, Roque. "comentario a la ponencia presentada por Carlos Gaviria Díaz –La Justicia Indígena en la Constitución Colombiana de 1991" en, Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1999.

_____. La Sociedad Multiétnica. Extranjeros e islámicos. Taurus 2002.

SABINE, George. Historia de la Teoría Política. Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1998.

SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”, en Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia y otros. 2001.

_____. La jurisdicción indígena ante la Corte Constitucional. en, La Corte Constitucional, el año de la consolidación. Observatorio de justicia constitucional, balance jurisprudencial de 1996. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Siglo del Hombre Editores, 1998.

_____. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. Universidad Nacional de Colombia. 2004.

SARTORY, Giovanni. La Sociedad Multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros. Taurus, 2001.

SOTELO, Luis Carlos. “Derechos humanos en una república multicultural”, en Pensamiento Jurídico No. 9. Derechos Humanos. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 1998.

STEINER, Henry J y ALSTON Philip. International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals. Oxford University Press. 2000.

TAYLOR, Charles. Multiculturalism. Princenton University Press. 1994

TUCKER, Marcia. Out There. Marginalization and contemporary cultures. The Mit Press. Boston. 1990.

UPRIMMY, Rodrigo. “La universalidad de los Derechos Humanos: Conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica”, en Pensamiento Jurídico No. 9. Derechos Humanos. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 1998.

VEGA Cantor, Renan, Gente Muy Rebelde, 2. Indígenas, Campesinos y Protestas Agrarias, Ediciones Pensamiento Crítico, Bogotá, 2002.

VILLA R, William. “El Estado Multicultural” en, El debate a la Constitución. Universidad Nacional de Colombia, Rectoría General, Vicerrectoría, sede Bogotá, ILSA. Bogotá 2002.

VILLAR Borda, Luis. Derechos Humanos: Responsabilidad y Multiculturalismo. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 9. Primera edición.

XANTHAKI, Alexandra. Indigenous rights and United Nations standards. Self determination, Culture and Land. Cambridge studies in international and comparative law. Cambridge University Press. 2007.

ZAMBRANO, Carlos Vladimir. (editor) Etnopolíticas y racismo. Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Universidad Nacional de Colombia. 2002.

- **SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Sobre Interpretación Constitucional: C-037 de 1996, y SU-047 de 1999;

Supervivencia Cultural: T-428 de 1992, T-342 de 1994, T-007 de 1995, SU-039 de 1997, SU-510 de 1998 y T-652 de 1998;

Integridad Étnica e Integridad Cultural: T-342 de 1994, SU-039 de 1997, SU-510 de 1998, y T-652 de 1998;

Principio de Integridad Ecológica: T-380 de 1993, SU-037 de 1997, T-652 de 1998;

Derecho a la Titulación: T- 567 de 1992

Derecho a la División de los Resguardos: T- 188 de 1993;

Derecho a la Unificación de Resguardos: T- 652 de 1998, T-257 de 1993;

Derecho de exclusión del territorio indígena: SU- 510 de 1998, T-652 de 1998 y T-405 de 1993;

Limites al derecho de la exclusión: SU- 039 de 1997;

Sobre la específica facultad de los pueblos indígenas a determinar sus propias instituciones políticas (autonomía política): T-652 de 1998.

8. ANEXO ESTUDIOS DE CASO

- *Estados Unidos*

Pese al carácter 'eterno' que califica el sistema político de la Unión; el *derecho a la integridad territorial* que ella contiene, está revestida de numerosos riesgos. En primer lugar, los originados al interior de su propia estructura política, que reglamentan la condición de 'estado federado', ya que la constitución como documento fundante, no define cuales son los estados, ni su forma de constituirse, muchas leyes en sentido formal se han considerado parte integral de dicho documento originario, por ejemplo, los instrumentos que permitieron que entonces, *entidades políticas estatales internacionales* hicieran parte de la Unión como fue el caso específico de 'Texas' y 'Hawái'. República la primera y estado monárquico el segundo, hace pensar que las tensiones por re-autoafirmarse como entidades autodeterminantes no es ninguna idea peregrina, en cuanto a derecho y posibilidad real de que esto ocurra. En segundo lugar, se encuentran aquellos territorios que de forma 'irregular' entraron a formar parte de la unión, aunque no propiamente como 'estados federados' sino bajo la consigna de otro tipo de 'adhesión', pero que sin embargo en el imaginario colectivo de los Estados Unidos, hacen parte integrante de la 'nación'. Tenemos el caso de Puerto Rico, cuyo estatus de *estado libre asociado* desde 1898, junto con las Islas Vírgenes, Guam y las Marianas del Norte, *las vincula 'a la soberanía'* de los Estados Unidos pero en calidad de '**territorios no-incorporados**' (*Unincorporated territory*)⁷³ o sea, no forman parte del territorio de la Unión, pero están sometidas a la soberanía de este. La cuestión fundamental aquí, es que pese no ser parte de los Estados Unidos, no se consideran independientes por el conjunto de la comunidad internacional de Estados⁷⁴, y aunque formalmente no sean *colonias* de los Estados Unidos, las Naciones Unidas las considera como *territorios no autónomos*.

⁷³ Los territorios incorporados son: los 50 estados, el distrito de Columbia y el atolón de Palmyra en el Pacífico.

⁷⁴ Esta situación se da, porque dichos territorios carecen de relaciones internacionales, moneda y ejército propio fundamentalmente.

Un caso bastante *sui generis* está dado por el territorio de la base de *Guantánamo* en Cuba, donde, pese a no ser considerado territorio no-incorporado, sino simple base militar, la forma como se efectuó a *perpetuidad* el arrendamiento conlleva a una necesaria *desnaturalización* de la figura del arrendamiento, como del ejercicio mismo de la soberanía en un territorio que abiertamente se considera perteneciente a otra *entidad política estatal*. Finalmente, encontramos el caso de Alaska, que por su condición de antiguo territorio ruso, asentamiento histórico de aborígenes americanos y ser un territorio con solución de continuidad territorial (como Hawái) respecto del resto del territorio continental, ha dejado sentir en algunas ocasiones su decisión de ‘desincorporarse’ de la Unión.

Sin embargo, la otra gran cuestión al interior de los Estados Unidos por su necesidad de mantenimiento de la integridad territorial, proviene de la problemática histórica relacionada con las comunidades indígenas y a la que genéricamente se le denomina como la cuestión de las *domestic dependent nations* para resolver la situación existente entre el Estado Federal y los distintos Pueblos Indígenas y en donde, mediante la celebración internacional de Tratados y Contratos, estas *entidades políticas* aceptaban la ‘tutela’ y ‘protección’ ofrecida por la Federación, a cambio, de no atentarse contra ella y no aliarse a sus enemigos y en la medida de lo posible, combatirlos también. Estos requerimientos más que alianzas, fueron verdaderos pactos medievales de exigencia de fidelidad solicitados por la Unión a los Pueblos Indígenas en su afán de expansión territorial. Así como observábamos que en América Latina las relaciones entre indígenas y ‘autoridad’ siempre fueron, u ‘otorgadas’ por la Corona, o validados por los estados republicanos que la sucedieron, ya fuera por vía constitucional, legislativa o ejecutiva; en Estados Unidos, fueron verdaderos tratados internacionales, los *instrumentos* idóneos para consignar *derechos* y relaciones entre estas *entidades políticas*, y que por contener dichos instrumentos, garantías que perviven junto a los suscriptores a quienes va dirigida, el temor existente, con base al nuevo derecho de protección de los pueblos indígenas originarios, por ‘roturas’ en el ejercicio de la soberanía, más que por una improbable pérdida de control territorial por parte de la Unión, ha generado que el tema de la *autodeterminación* en dichas poblaciones este más actual que nunca. Si bien, en los Estados Unidos el problema no es el reconocimiento de una *autodeterminación* a

los Pueblos Indígenas, como es el caso de los Estados latinoamericanos, sino la *manera* como esta se está decidiendo, a través de restricciones en contravía al concepto mismo de la *autodeterminación*, tal y como ha quedado planteada en el *Indian Self-determination Act* de 1975, la cual solo va dirigida a 30 Pueblos Indígenas (tribus en dicho instrumento), es llamativo como una institución resultante de esta ley como lo es la autonomía en constitución de casinos al interior de las reservas indias, se ha convertido en el instrumento impensado para reclamar y a través del cual definir el *ejercicio* de la autodeterminación; tal y como sucede en Colombia con la figura de la consulta previa, institución que ha servido para *delinear* el concepto del ser autodeterminante.

- ***Dinamarca, Suecia, Finlandia***

El caso Groenlandia e Islas Faroe

El caso danés, es un ejemplo reiterado del tema de la autodeterminación, dado lo relevante de la comunidad *Inuit* de Groenlandia a quien se refiere. Tengamos en cuenta que si bien existe un hecho notorio de tipo geográfico como es la existencia de solución de continuidad entre el territorio de Groenlandia y el reino danés, lo más llamativo del asunto y que puede *replicarse* con factibilidad para el caso colombiano, es que la solución al problema de autodeterminación entre el 'territorio groenlandés' y la 'Corona danesa' como representante del Estado que confirma los acuerdos logrados, fue el hecho relevante de superar la cuestión *constitucional* y dar un paso adelante en los asuntos de 'autorización interna'.

Si bien es cierto, la particularidad de no considerarse a Groenlandia parte 'integral' del territorio danés coadyuvó a los intereses autodeterministas que perseguía la isla desde el punto de vista de sus habitantes aborígenes y no de sus colonizadores, esto no significa que se considerara como simple colonia a tal territorio y se diera por hecho una posible 'escisión' del Estado danés, por el contrario, siempre el Estado ha mantenido una reserva y vigilancia estricta de dichos territorios ultramarinos que por siglos han estado sometidos a soberanía de la Corona primero, del Estado danés luego.

Y mencionamos como un gran paso, el hecho, de haberse manejado el presente asunto desde una óptica que supera la restricción tradicional de la *constitución*, como elemento de lo 'insuperable', dado que las negociaciones para la búsqueda de dicha autodeterminación, se entablaron entre parlamentos de las *entidades políticas* comprometidas, es decir, cada *entidad* al interior de su propio *sistema político* seleccionó y acordó el mecanismo idóneo para la búsqueda de un instrumento que decidiera sobre la cuestión de autodeterminación, instrumento que entre las partes se acordó, fuera la realización de un referendo en la isla, quien en sus resultados determinará si optaban o no por la autodeterminación como finalmente sí sucedió.

Por esta razón, las autoridades locales de Groenlandia mayoritariamente Inuit y con quien se celebró el acuerdo, manejan desde el momento, asuntos como la administración penitenciaria, la policía, el transporte aéreo, los tribunales, los asuntos de extranjería y el control de fronteras, gastos que asumió el gobierno local, una vez le fueron cedidas dichas responsabilidades. Por su parte, Dinamarca continúa bajo el control de asuntos como la representación soberana del Estado, entendiendo que Groenlandia está *contenida* en el Estado danés y que por ello, este Estado, se hace cargo de los asuntos constitucionales; el otorgamiento de nacionalidad; manejo de justicia sólo en cuestiones del Tribunal Superior cuyas decisiones en los fallos son obligatorias para los ciudadanos groenlandeses; defensa y seguridad exterior de la isla; política monetaria y de divisas; así, como de la política exterior. En este último punto existe una cláusula que llama poderosamente la atención: *Aunque las relaciones internacionales están a cargo del Estado danés, **las autoridades de Groenlandia deben ser tenidas en cuenta, cuando el asunto internacional de que se trate, afecte a su territorio, directa o indirectamente.*** Es innegable la presunta analogía que se presenta en este asunto con el instrumento colombiano de *la consulta previa*, cada vez, que una decisión afecte directa o indirectamente asuntos de las comunidades indígenas.

Estas medidas conocidas con el nombre de *Home Rule*, han permitido establecer reglas claras sobre el ejercicio de la autodeterminación política y judicial –consideramos que la primera necesariamente implica el ejercicio de la segunda- en el Estado danés y llevar sin

sobresaltos en la cotidianidad de las definiciones de teoría política, conceptos como *soberanía*, *independencia* y *autodeterminación* a un escenario mucho más actualizado y preciso de lo que hasta ahora se venía entendiendo por ellas, en el sentido restringido y monolítico de las interpretaciones mismas que constitucional y políticamente suelen adjudicársele.

Con anterioridad, otro territorio danés como los las Islas Faroe en el atlántico norte, había tomado similar decisión: optar por una autodeterminación política sin que esto implicará desincorporarse del Estado danés, ya que el objetivo fundamental era obtener una *independencia* en asuntos políticos, jurídicos y administrativos, sin por ello, verse obligada a salir del Estado que lo ha contenido históricamente. De esta forma, las islas en mención se reconocen en la soberanía danesa (distinto a estar sometido a la soberanía danesa) y su pertenencia al Estado danés; pero simultáneamente, se autoreafirman como *entidad política interna autodeterminante*, que su par interno, el ente político denominado Estado danés, reconoce desde una perspectiva *ultraconstitucional*, como ya quedó anotado, ya que el asunto no es ciento por ciento, de naturaleza interna, sino, que involucra elementos de derecho internacional, como lo es el derecho a la autodeterminación de los pueblos, minorías nacionales, etc.

El caso de la isla Åland

Esta isla –o mejor conjunto de islas- ubicada en el mar Báltico, aunque ‘perteneciente’ a la república de Finlandia goza de un enorme nivel de autonomía provincial, lo que le permite, a su población, de mayoría sueca, el ejercicio político, cultural y social de sus prácticas tradicionales de forma integral, sin que por esto, la admisión de su pertenencia a la soberanía finlandesa se vea cuestionada.

Si bien, este no es un asunto de ‘indígenas’ si llama la atención la manera como los conceptos de *soberanía* y *representación internacional* se combinan de forma dinámica entre ‘*entidades políticas estatales*’ y ‘*entidades políticas internas autodeterminadas*’. Ya que al estudiar el estatuto autonómico de esta isla finlandesa, se puede observar el cómo, se ha

establecido, de manera inteligente un valiosísimo precedente en materia de asuntos internacionales, donde el *club de lo internacional* ya no es exclusividad del ente político estatal, sino que posibilita la presencia de entidades internas autodeterminadas, sin que por ello exista el temor casi caricaturesco del imaginario colectivo colombiano sobre 'repúblicas independientes' cuando hablar de autodeterminación implica en lenguaje no académico y extremadamente populista, el ser otro país.

El precedente al que hacemos referencia está relacionado con el *Consejo Nórdico* establecido en 1952, organización reconocida internacionalmente y el cual está conformado por los Estados de Finlandia, Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia, los territorios autónomos de Groenlandia e Islas Faroe y la región autónoma de la isla de Åland. Cómo se ve, la calidad de Estado no es excluyente para pertenecer a dicha organización, pues como queda claro, tanto los territorios como la región autónoma están *contenidas* en algunos de estos países, lo que llevaría a conjeturar en primer momento, la innecesaria presencia de las *entidades políticas interna autodeterminantes* cuando sus 'países contenedores', en el ejercicio soberano que les corresponde ya las está representando, situación que para un 'reaccionario' político es, ni más ni menos, que la *usurpación de funciones* de competencia estricta del Estado, o cuando menos una dualidad innecesaria de representación que 'atenta' contra el ejercicio 'soberano' del mismo.

Realmente lo que esta experiencia quiere mostrar, es que la configuración como Estado no siempre es suficiente, en el plano internacional, para expresar las necesidades 'nacionales' de las regiones, estados, provincias, países, etc., que constituyen un mismo Estado, puesto que las actuales relaciones internacionales no involucran necesariamente el portaestandarte de la 'soberanía' como condición *sine qua non*, ni la presencia de dichas *entidades* tiene que entenderse como usurpación de soberanía o privilegios exclusivos de Estados. En este asunto, debe entenderse el Derecho Internacional Público como una guía, no como una imposición arbitraria que regula de forma autoritaria lo que debe entenderse como 'internacional' o 'extra nacional', cuando esa misma necesidad o urgencia en la diferenciación de lo propio surge por iniciativa de estas entidades políticas. Igualmente, debe tenerse la suficiente capacidad de *sentido de coyuntura* para asumir una posición política que implique reconocer que las simples *instancias internas* ya sean parlamentos, asambleas

constituyentes, diálogos intergubernamentales etc., no son ni suficientes, ni, los escenarios más adecuados para el tratamiento de ciertos asuntos que implican necesidades del país sí, pero no necesidades a nivel del estado-nación, sino a nivel de sistemas políticos autodeterminantes internos, que no pueden tratarse a nivel de simple *asunto constitucional, nacional, o estatal* sino que implica manejos duales y disposiciones plurales y diferenciadas para su cabal entendimiento o solución. Es por ello, que este ejemplo de las islas Åland, representa, como ya lo dijimos un poderoso precedente para reconocer que no toda presencia internacional, en un foro u organización de esta naturaleza por parte de una *entidad política interna autodeterminante* deba interpretarse como ‘agresión’ al derecho estatal del ejercicio exclusivo de la soberanía.

- **Reino Unido, Bélgica, República Checa y España**

Las particularidades individuales de estos Estados, nos permite apreciar formas dinámicas de administración de la ‘soberanía’ y de la ‘independencia’ que no son ni simultáneas ni necesariamente correspondientes como se considera en el canon político de las definiciones latinoamericanas; sino que por el contrario, están llenas de ‘ricos’ matices, que permiten de una forma flexible y participativa entender la dinámica de la organización política estatal y nacional, en los diferentes países donde la cuestión soberana no es tan hegemónica como se cree, ni está envuelta en la pretensión a perpetuidad que otros consideran elemento esencial de la construcción de país con el objetivo de un pleno ejercicio del poder soberano que le corresponde, como suele ser la manera como se entiende ‘unidad nacional’ y ‘soberanía’ en la tradición política latinoamericana.

El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en su forma administrativa es por excelencia el ejemplo que mejor denota el efecto de constitución de *matices* al que hacemos referencia. Recordemos que el Reino Unido está conformado por cuatro *países constituyentes*: Inglaterra, Escocia, Galés e Irlanda del Norte, sin embargo, ninguno estos ‘países’ es depositario de la Soberanía del Reino, pues está corresponde al rey como

soberano y jefe del Estado, sin embargo en la constitución no codificada del Reino Unido se considera que el 'poder último' descansa en el 'Parlamento'.

Al margen de este detalle de doctrina constitucional, existen además de los países constituyentes otros territorios que *son dependencias de la Corona*, los cuales, curiosamente no pertenecen al Reino Unido -pero se integran en *unión personal* a él a través del monarca- y por tanto tampoco hacen parte de la Unión Europea, aunque sea el Reino Unido quien se encargue de su seguridad, defensa y relaciones internacionales, pues en todo lo demás, como monedas, sellos etc., estas dependencias son autodeterminantes, nos referimos a las Islas del Canal y a la Isla de Man.

No haremos mención a los *Territorios Británicos Ultramarinos*, los cuales para el Derecho internacional son territorios no autónomos y para otras entidades estatales simples colonias o posesiones ilegales⁷⁵, pero sí nos referiremos a la *Commonwealth* Mancomunidad de Naciones, donde la Reina Isabel II sigue siendo la jefe Estados en aquellos países que por lo general no se constituyeron en Repúblicas tras su independencia del Reino Unido. Aquí, el concepto de soberanía es bastante difuso y prueba una vez más, que el concepto por el concepto no aporta mayor significado a lo que su naturaleza quiere expresar, pues a simple vista es inadmisibles que un Estado se declare soberano e independiente, y simultáneamente reconozca como jefe de Estado suyo al jefe de Estado de otro país. Al margen de las funciones 'simbólicas' asignadas para este papel en la Mancomunidad de Naciones para el monarca británico; el 'hecho' nos permite caracterizar la flexibilidad que el concepto de lo soberano posee en la práctica políticas y demostrar lo contrario al papel exclusivo y sin fisuras que la figura represente, sin importar que institución o concepto sea la portadora de dicha prerrogativa política.

⁷⁵ Tal y como sucede actualmente en el reclamo que Argentina hace de las Islas Malvinas, y como en su momento lo hicieron también Venezuela sobre el territorio de Guyana Esequiba y Guatemala del territorio de Belice, constituidos los dos hoy, en Estados independientes. Para evitar este tipo de situaciones países como Francia, decidió consagrar en su constitución el Territorio de Guyana Francesa en Suramérica, no como posesión ultramarina sino como departamento ultramarino del país y por tanto, parte integral de su territorio, de esta manera, las disputas territoriales con otros países quedan zanjadas y sólo queda a la espera de reclamos de independencia que hagan los habitantes de su 'departamento' ultramarino, o de las reclamaciones autonómicas de los Pueblos Indígenas que allí habitan.

Al interior del Reino Unido propiamente, observamos ‘matices que nos llaman la atención y que por lo general pasan desapercibidos en el común de las discusiones teóricas por considerarse simples parafernalias sin aporte real alguno, por el contrario consideramos, que algunos de los siguientes hechos que mencionamos, ponen en evidencia la fluctuante y constante evolución de lo que denominamos la soberanía como concepto cerrado y excluyente que no admite competencia. Empezamos con lo que ya decíamos anteriormente de las denominadas ‘posesiones de la Corona’ las cuales gozan de un nivel autonómico mayor a cualquier otra entidad política interna sea autodeterminante o simplemente subnacionales. Igualmente, valoramos el hecho que significa, permitirse en ciertas ciudades inglesas el derecho al voto de ciudadanos Irlandeses, pese a que Irlanda se constituyó como República en 1949, como a la vez, la expedición de pasaportes del Reino Unidos a ciudadanos de la República de Irlanda que nacieron con anterioridad a dicha fecha, ya que pese a cualquier posibilidad de ‘argumentar’ un ‘derecho adquirido’, lo cierto es que con la solución de continuidad en el ejercicio del poder soberano en Irlanda, todo vínculo jurídico de derechos privados pierde esa prerrogativa, al existir un nuevo soberano legitimado para reconducir los asuntos de Estado como lo considere conveniente. Y viceversa, la existencia en la República de Irlanda, a nivel constitucional de normativa que permite a ciudadanos británicos procedentes de Irlanda del Norte, postularse para cargos de elección popular, como efectivamente ya aconteció a nivel de Presidencia de la República donde una ciudadana británica nacida en Irlanda del Norte se convirtió en Presidente de una entidad política que no es la suya por nacimiento, sienta un importante precedente, sobre el concepto de ‘nacionalidad’ y sus derechos íntegramente relacionados al de soberanía, quien determina, esa cualidad de forma desigual, sea por nacimiento o por adopción. En cualquier caso, representa un hecho de madurez política permitir que un ciudadano de otro país pueda en igualdad de condiciones convertirse en el máximo dirigente del país que lo acoge. Ahora bien, con la posibilidad de referendo independentista en Escocia, existen pocas veces para ver que el nivel de autonomía universitaria en este país constituyente del Reino Unido, es de tal nivel, que es constituye en la única *entidad política interna autodeterminante* del Reino Unido donde la matrícula universitaria es completamente gratis, sin contar con otros

privilegios que las demás entidades también cuentan como es la de emitir moneda, sellos postales, etc.

Para finalizar, quisieramos señalar un detalle extra-político que refleja matices absolutamente políticas. Y es el aspecto deportivo. Aquí se demuestra una vez más, que la condición de *entidad política interna autodeterminante* no debería ser un obstáculo o una razón para privar a dichos entes de su presencia en los escenarios internacionales, sean foros políticos, culturales o deportivos, pues como dijimos al tratar el tema de la isla Åland, no siempre, los foros internos son los escenarios adecuados para el tratamiento de problemas comunes internos, como a su vez, la participación en estos, a nivel internacional, en ningún momento implica disputa al privilegio estatal de la soberanía. Con estas aclaraciones, tengamos presente que en materia deportiva y por cuenta de privilegio especial de la FIFA, el Reino Unido es uno de los países que no tiene selección de fútbol, sino que a cada país constituyente se le reconoce el derecho a conformar su propia selección; privilegio exclusivo de pocos Estados: el que cada una de las *entidades políticas internas autodeterminantes* que constituyen el país participe a nivel exterior con *entidades políticas estatales*. Igual situación acontece con las Islas Faroe, las cuales participan a nivel internacional, en igual de condición con la *con la entidad política estatal*: Dinamarca. Aún más, si nos detenemos un poco en el aspecto deportivo en el que nos encontramos, nos damos cuenta que en ocasiones, sucede todo lo contrario, es decir, se permite que *entidades políticas yuxtapuestas* como puede ser *una entidad política interna autodeterminante* se una a una *entidad política estatal* para participar en este tipo de eventos, tal y como ocurre en los campeonatos mundiales de Rugby, o en el campeonato internacional *six nations* del mismo deporte, donde Irlanda se presenta fusionada como una única entidad política para disputar dichas competiciones. Aquí no se presenta ni la república de Irlanda, ni el país constituyente denominado Irlanda del Norte, para la disputa, como decíamos de dichos campeonatos, se presenta una sola entidad: Irlanda, donde, tantos los habitantes de la República, como los habitantes de Irlanda del Norte se sienten igualmente representados por dicha selección.

Todo lo anterior, que parece pertenecer a una esfera extrapolítica, realmente nos aporta elementos valiosos para analizar fenómenos políticos desde ópticas completamente despojadas de los prejuicios que informan la naturaleza creadora de derechos políticos, que simultáneamente la restringen, pero igualmente, nos permite considerar que los fenómenos políticos tal y como es el concepto de la soberanía, no tiene que ser un obstáculo para la realización de proyectos políticos autónomos e independientes, pues como en el caso de los deportes, la experiencia señala que no son solo los aspectos políticos, los elementos claves al momento de determinar la orientación que nos motiva como colectividad, tanto a organizarnos como a disgregarnos, alrededor de un objeto o practicas comunes sino que existen elementos varios que participan de la composición de ese ‘ser’ de lo político, que la soberanía y sus componentes representan sólo los ejes fundamentales en los cuales nos orientamos, más no, los objetivos últimos a los cuales aspiramos.

- ***Otras situaciones similares***

Si bien, los anteriores ejemplos ilustran categóricamente realidades políticas que superan el tradicional antagonismo *ejercicio único soberano – representación única internacional* de parte de las *entidades políticas estatales* frente a otras realidades que son *entidades políticas internas*, los anteriores ejemplos internacionales no son los únicos procesos que en el momento se llevan a cabo sobre la materia a nivel mundial, para demostrar, que el ejercicio pleno de soberanía por parte de un Estado, no constituye en ningún momento una *condición* política para negar la *autodeterminación política* y a cambio, ‘ofrecer’ una simple *autonomía política, administrativa o territorial* a *entidades políticas internas* que pretenden su ejercicio.

Situaciones similares se viven en Francia –sobre todo en los considerados departamento ultramarinos-, Canadá y no sólo respecto de la cuestión de Quebec a la que por lo demás, ya se le reconoció su carácter de ‘nación’ al interior del Estado canadiense; sino también, frente a las comunidades indígenas árticas localizadas en el territorio de Nunavut quienes pretenden un ‘estatus’ similar a la obtenida por sus vecinas comunidades Inuit de Groenlandia. De igual manera es representativa la lucha de pueblos indígenas originarios de

Australia y Nueva Zelanda quienes pretende llegar a tipos de acuerdos semejantes con los gobiernos de dichos países, pese a que su situación es mucho más compleja frente a estos Estados, de lo que se encuentran las comunidades indígenas en Canadá o Nueva Zelanda. Igualmente, es importante mencionar casos de los indígenas panameños quienes han podido obtener reconocimiento de sus territorios y lograr el establecimiento de zonas administrativas indígenas al interior del régimen territorial panameño. En fin, las situaciones políticas a nivel mundial sobre obtención de autodeterminación, envuelve una cantidad importante de grupos humanos ya sea como 'pueblos indígenas', 'naciones' o 'simples áreas administrativas internas'. Y aunque las circunstancias sean diferentes y se encuentren en grados distintos de desarrollo, la aspiración por ostentar dicha condición es inequívoca e inocultable, tal y como sucede en la totalitaria China donde la realidad no sólo política sino étnica a obligado a constituir provincias autónomas al interior de su territorio más allá de las conocidas disputas con el Tibet, y, reconocerle tal condición a otras provincias que requieren el reconocimiento diferenciado administrativamente de su realidad histórica inocultable, tal y como acontece en otros regiones del mundo en situaciones de idéntico conflicto político.