

El derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación

Aura Mercedes Valenzuela

Abogada

Universidad La Gran Colombia

Resumen

El marco jurídico del Sistema de las Naciones Unidas, en sus diferentes instrumentos, ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas; en igual sentido, lo ha realizado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por su parte, la Constitución Política de 1991 erige al Estado Colombiano como pluralista y democrático, estableciendo como uno de sus principios la diversidad étnica y cultural. Uno de los principales derechos de los pueblos indígenas es el derecho a la autodeterminación, por esta razón presentamos su regulación y su vigencia en los diferentes instrumentos normativos, lo anterior para demostrar que, si bien el Decreto 1953 de 2014 es un avance significativo, este no le da vida jurídica a las entidades territoriales indígenas, en consecuencia, no se ha garantizado de forma efectiva el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Palabras clave: autonomía; Constitución Política; derechos humanos; entidades territoriales; indígenas.

El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho

El reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos de derechos es relativamente reciente, si tenemos en cuenta el período colonial y republicano de nuestro país y de la región, por ejemplo, en el transcurso de los últimos treinta años, algunos Estados de América Latina, aprovechando las reformas constitucionales, incorporaron derechos individuales y colectivos de estos pueblos, Colombia lo hizo en el año 1991, Perú en el año 1993, Ecuador en el año 2008, Bolivia en el año 2009, entre otros (Barrios-Suvelza, 2017). Lo propio sucede en el Sistema de Naciones Unidas, donde la promulgación del convenio 107 de 1957 relativo a la protección e Integración de las Poblaciones indígenas y tribales en países independientes no pasa de los 63 años; otros instrumentos de mayor relevancia jurídica para estos sujetos, como el convenio

169, que se promulgó en el año 1989 y, finalmente, la Declaración Universal de los Derechos de los pueblos indígenas en el año 2007.

Lo anterior no quiere decir que la lucha de los pueblos indígenas también sea reciente, por el contrario, la reivindicación por el reconocimiento y protección de sus derechos data de varios siglos de esfuerzo, durante el período colonial y republicano, tanto al interior de cada uno de los países como en el sistema de Naciones Unidas (Castrillón, 2006).

Ahora bien, los instrumentos jurídicos de orden internacional, adoptados en el marco del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, obligan a los Estados partes a preparar y adecuar el ordenamiento jurídico, institucional y político, para el reconocimiento, protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas (Salmón, 2011). En consecuencia, es deber de los Estados adoptar mecanismos o medidas internas, de distinta naturaleza, orientadas a configurar el marco jurídico adecuado para la vigencia y eficacia de las normas internacionales.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, señala que es obligación del Estado parte garantizar a los pueblos indígenas el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Sentencia de 21 de julio, 1989).

El Sistema de Naciones Unidas y el sistema interamericano de Derechos Humanos son vinculantes para el Estado colombiano por disposición de los artículos 93, 94, 101 y 214 de la Constitución Política. Estos preceptos constitucionales señalan que los tratados y convenios internacionales, ratificados por el Congreso de la República, reconocen y protegen los derechos humanos, integran la Carta política, a través de la figura jurídica denominada bloque de constitucionalidad, (Suelt-Cock, 2016). La Corte Constitucional en Sentencia C-225-95 define que el bloque de constitucionalidad está integrado por:

Aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetro de control y constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución por diversas vías y por mandato de la propia constitución. (s.p)

Aunado al catálogo de derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas establecidos en los instrumentos

internacionales, la Carta Política se configura como una de las más garantistas de la región, estableciendo como uno de los principios fundantes del Estado colombiano la diversidad étnica y cultural (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 7), en consecuencia, otorga a los pueblos plena capacidad para determinar su Plan de Vida y orientar su desarrollo (artículo 7 del Convenio 169 de la Oficina Internacional del Trabajo [OTI], 2014), a gobernarse por autoridades propias (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 330), con autonomía para la administración de sus intereses, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar de las rentas nacionales (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 287), así como también el derecho a administrar justicia en su jurisdicción (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 246).

El espíritu pluralista y democrático de los instrumentos internacionales y de la Constitución Política permiten inferir que “los pueblos indígenas en Colombia deberían gozar de un estatuto especial que les proteja de forma amplia y diversa de las injerencias que el aparato moderno colonial puede poner en marcha contra de ellos” (Baena, 2015, p. 114) y de muchos otros factores como el conflicto armado que ponen en grave riesgo su vida y sus procesos (Osorio, 2016). A continuación, haremos referencia al derecho a la autodeterminación, el cual ha sido considerado como uno de los derechos más importantes, después del derecho a la vida (Procuraduría de la Nación, 2004) .

Sobre el reconocimiento del derecho a la autonomía – autodeterminación de los pueblos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos avanza paulatinamente en:

Una transformación y renovación de los derechos indígenas, adjudicándoles a éstos una serie de prerrogativas, como un estatus propio dentro del Derecho Internacional Público, bajo la categoría de pueblos. De esta manera, las implicaciones de ostentar la condición y el reconocimiento como pueblo conducen necesariamente a la autodeterminación como derecho imputable a estos grupos humanos. (Figuera y Ariza, 2015, p. 65)

De acuerdo con el artículo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en el año 1966, todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación, desde luego, incluidos los pueblos indígenas (Los Estados

Partes en el presente Pacto, 1966). No obstante, la validez y la vigencia del Pacto, muchos Estados han cuestionado el reconocimiento a la autodeterminación de los pueblos indígenas, argumentando que estos no tienen el alcance político y jurídico que el pacto le otorga a la palabra pueblo; por lo tanto, no serían titulares del derecho a la libre determinación; pero de acuerdo con el pacto, los Estados están en la obligación de reconocer y respetar ese derecho (Ramírez, 2016).

Así mismo, en la guía sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al referirse al reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la determinación, se manifiesta que dentro de la ONU ha sido polémico y muchos Estados han presentado resistencia a ese derecho, argumentando que los pueblos indígenas no son pueblos y que la autodeterminación se aplica solamente a la totalidad de la población de un Estado y no a pueblos dentro de Estados existentes (MacKay y Forest Peoples Programme, 2001)

Pero, a partir de la Declaración de los Pueblos Indígenas de 2007, la discusión de si los grupos humanos en estudio son o no un pueblo perdió valor, porque el instrumento proclamó, en su artículo 3, el derecho a la libre determinación que les asiste y en tal virtud pueden determinar su condición política, su desarrollo económico, social y cultural por el solo hecho de ser indígenas (Figuera y Ariza, 2015).

La Declaración resalta el derecho de los pueblos indígenas al disfrute pleno de los derechos humanos y las libertades fundamentales del sistema de Naciones Unidas, en condiciones de igualdad ante los demás pueblos e individuos (Naciones Unidas, 2013, arts. 1 y 2). En el mismo sentido, el artículo 23 señala que, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

En el contexto colombiano, la autonomía se constituye como:

Una base axiológica primordial de la Constitución de 1991, y debe respetársela como tal, aun sobre la base de un contenido difuso que la jurisprudencia y la doctrina se han en cargado de delinear a lo largo de dos decenios de experiencia constitucional, y en todos los ámbitos que el constituyente previó como nichos de autonomía, incluyendo las entidades territoriales indígenas.(Baena, 2015, p. 117)

De esta manera, la Corte Constitucional desarrolla el derecho a la autonomía como derecho fundamental, el

cual en la práctica implica tener una forma de gobierno (Sentencias C-139-96, T-652-98), autoridades, legislación y jurisdicción propia (Sentencias T-254-94, C-139-96, C-349-96, T-496-96). Según criterio del Ministerio Público, después del Derecho a la Vida, el derecho a la autonomía es el de mayor valor que poseen los pueblos indígenas en Colombia (Procuraduría de la Nación, 2004).

Autonomía de las entidades territoriales

Con relación a la autonomía de las entidades territoriales, es preciso señalar que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos (Sentencias C-520 de 1994, SU-094- de 2018) ha establecido que la autonomía de éstas es relativa, la cual debe sujetarse a los criterios constitucionales y legales.

En sentencia de unificación, al revisar el tema el tema de las consultas populares para determinar si se desarrollan, o no, actividades de explotación y explotación de hidrocarburos, recordó el modelo de república unitaria y el alcance de la autonomía de las entidades territoriales, señala la Corte Constitucional “El artículo 1° de la Constitución establece para Colombia el modelo de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, pilares fundamentales de la estructura política, institucional y territorial del país” (Sentencia SU.095 de 2018).

Ahora bien, en la sentencia mencionada se precisa que, las entidades territoriales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 superior, el modelo de organización política es descentralizado con autonomía de sus entidades territoriales; es decir, las entidades territoriales tienen un grado de autonomía que debe ser armonizado con el principio de república unitaria (Corte Constitucional de Colombia, 2012)

“Así las cosas, el Estado unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio nacional, mientras que la autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales” (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Con base en lo anterior, es posible inferir que los pueblos indígenas tienen el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con el marco constitucional vigente; es decir, no estamos frente a un propósito de separación o secesión, como pudiera entenderse, sino frente a un reconocimiento de autodeterminación para fortalecer y consolidar el Estado multiétnico y pluricultural (Figuera y Ariza, 2015).

Algunos aspectos Generales del Marco Constitucional sobre las entidades territoriales indígenas

Al desarrollar el espíritu pluralista del marco constitucional, cabe resaltar que los artículos 1, 2, 7, 8 y 10, en concordancia con el artículo 70, establecen el reconocimiento de la diversidad cultural del país como uno de los pilares del Estado, principio que se debe materializar en la autonomía de las autoridades indígenas para el manejo de sus propios asuntos. Para concretar ese principio o fin constitucional, se erige a los territorios indígenas como la institucionalidad competente, en consecuencia, se estatuyen como parte de la estructura del Estado como entes territoriales, según lo dispone el artículo 286 de la Carta, los territorios indígenas son entidades territoriales.

El mencionado artículo 286 establece que los Territorios Indígenas junto con los municipios, distritos y departamentos hacen parte de la estructura político administrativo del Estado. A diferencia de los departamentos, distritos y municipios, a los territorios indígenas se posterga, hasta que una ley orgánica así los disponga, sin embargo, en los artículos 329 y 330, se establece las competencias generales de dicha entidad territorial.

Los territorios indígenas, al constituirse en entidad territorial, gozan de “autonomía para la gestión de sus intereses” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 287); esto es autonomía para gobernarse, administrar recursos y participar en las rentas nacionales (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 287). “Esta nueva figura político-administrativa, otorga un carácter “especial” a los territorios indígenas, colocándolos en el mismo nivel que las demás entidades territoriales y aportando las bases legales para su constitución autónoma en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial” (Benavides y Duarte, 2010, p. 30) . En este sentido, Robledo Silva (como se citó en Baena, 2015) manifiesta que principio de autonomía “constituye nada más y nada menos que el denominador común entre las distintas categorías específicas que se agrupan bajo la categoría genérica de entidades territoriales” (p. 120), “no se detecta con la fuerza deseable en la práctica porque el ordenamiento jurídico colombiano cuenta aún con importantes lagunas en la materia” (Baena, 2015, p. 120), especialmente cuando de territorios indígenas se trata; No obstante, se puede concluir que “el constituyente dotó de autonomía a todas las entidades territoriales que incluyó en su tipología: regiones, departamentos, provincias, municipios, distritos y entidades territoriales indígenas” (p. 120).

Tal como se mencionó, en el desarrollo constitucional, a excepción de los territorios indígenas, las entidades territoriales fueron objeto de asignación de competencias y distribución de recursos, según los criterios establecidos en los artículos 356 y 357. De esta manera, la Ley 60 de 1993 se convierte en el primer ejercicio, la cual, ante el vacío legal de la reglamentación de los territorios indígenas, incorpora a los resguardos y los asimila como a municipios para efectos de la asignación especial del sistema general de participaciones.

Teniendo en cuenta que, los trámites legislativos suelen tardar su tiempo, los constituyentes establecieron unas disposiciones transitorias (artículo 56 transitorio), otorgándole facultades al ejecutivo para que adoptara medidas orientadas a poner en vigencia dichas entidades territoriales indígenas, mientras el congreso expide la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Por razones poco explícitas, el Congreso de la República tardó 20 años para expedir la Ley orgánica de ordenamiento territorial, después de varios proyectos de ley que no terminaron con éxito, en el año 2011 se expide la Ley 1454, “por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones” (Congreso de Colombia, 2011, s.p.). Sin embargo, en esta oportunidad, se deja por fuera la regulación de los territorios indígenas como entidades territoriales; según el parágrafo 2 del artículo 37, el Gobierno Nacional debió presentar un proyecto de ley dentro de los diez meses siguientes a la promulgación de esta ley, hecho que no ha sucedido, quedando ese vacío legal.

Por ahora, la razón que deja expresa el Congreso de la República es que una vez se realice la consulta previa con las comunidades indígenas, el proyecto de ley que reglamente el tema será objeto de trámite en el Congreso de la República.

Después de un largo paro liderado por los pueblos indígenas en el año 2013, se suscribe un acuerdo entre el Gobierno Nacional y estos pueblos, uno de ellos es concertar un decreto con la finalidad de poner en funcionamiento los territorios indígenas y superar varios problemas que se presentan con las autoridades indígenas y las autoridades municipales y/o departamentales. El movimiento indígena en su conjunto hizo seguimiento al cumplimiento de este acuerdo y producto de dicho esfuerzo se expide el Decreto 1953 de 2014, como una medida transitoria orientada a garantizar a los pueblos indígenas el desarrollo del derecho a la autonomía, acorde

con lo dispuesto en el marco constitucional y el convenio 169 de la OIT. Particularmente, se reconoce que los territorios indígenas tienen la condición de “organización política administrativa de carácter especial”, donde se podrá ejercer competencias y funciones públicas a través de sus autoridades propias. Las autoridades indígenas, que así lo decidan, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en el decreto, pueden ejercer competencias en materia de salud, educación, agua potable y saneamiento básico y administrar directamente los recursos del sistema general de participaciones que se destinen a estas comunidades.

Como se puede observar, ante la ausencia de una norma orgánica que desarrolla y ponga en vigencia las Entidades Territoriales indígenas, el presente Decreto Transitorio toma especial relevancia en el fortalecimiento de los derechos de gobierno y autonomía de los resguardos indígenas.

En octubre de 2014, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1953 de 2014, en el que aspira a “poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de qué trata el artículo 329 de la Constitución Política” (Presidencia de Colombia, 2014, s.p.). Para algunos autores, la expedición de dicha norma tiene un manto de duda, por eventuales vicios de legalidad, por un lado porque no se realizó la consulta previa en debida forma y porque:

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estableció que, por haberse expedido la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, el Gobierno Nacional perdió la competencia para ejercitar las facultades que el constituyente le concedió en el artículo 56 transitorio de la Carta Política. (Baena, 2015, p. 122)

Siguiendo la línea establecida por los instrumentos internacionales y el marco constitucional, desde una lectura garantista del principio de autonomía, el Decreto 1953 no cumple con los estándares mínimos de desarrollo constitucional y vigencia del mismo. Baena señala que “el decreto no busca la formalización de las entidades territoriales indígenas, sino la mera puesta en funcionamiento de los territorios indígenas—una categoría conexas pero distinta— respecto de la administración de los sistemas propios de estas culturas” (pp. 122-123). En este sentido, otros autores señalan que nos encontramos frente a “una larga sucesión de eventos en los que el Estado restringe la autodeterminación indígena e instrumenta o impone un modelo de desarrollo que

amenaza la existencia de los pueblos indígenas” (Burguete et al, 2011, p. 63).

Finalmente, se puede concluir que, el sistema de naciones unidas y el marco constitucional configuran un conjunto de preceptos que reconocen y protegen los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a la autodeterminación; sin embargo, no ha sido posible consolidar el derecho a la autonomía de las entidades territoriales indígenas, porque no ha nacido a la vida jurídica, en consecuencia, no es posible garantizar ese derecho a los pueblos indígenas.

Los diferentes poderes públicos no han realizado lo suficiente para materializar el derecho a la autonomía de las entidades territoriales indígenas, el Congreso ha hecho caso omiso a su deber legal de expedir la ley orgánica; el ejecutivo no ha liderado la consulta previa y posterior presentación del proyecto de ley, quien tiene iniciativa legislativa.

Los avances normativos, entre ellos, el Decreto 1953, si bien se constituye en un primer paso, la norma no les da vida jurídica a las entidades territoriales indígenas y, por ende, al derecho a la autonomía.

Referencias

Baena, S. (2015). La Autonomía de las Entidades Territoriales Indígenas. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 13, 99–133. <https://doi.org/10.18601/21452946.n13.07>

Barrios-Suvelza, F. X. (2017). El Impacto de las Recientes reformas de regionalización en Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia: Conceptos y procesos. *Geopolítica (S) Revista d Estudios Sobre Espacio y Poder*, 8 (1), 6–28. <https://doi.org/https://doi.org/10.5209/GEOP.53038>

Benavides, C. y Duarte, C. (2010). Gobernabilidad política, gobernanza económica y gobiernos indígenas. Límites estructurales e interpretaciones divergentes de los derechos pluriétnicos en el sistema general de participaciones. *Análisis Político*, 68, 26-42.

Burguete, A., Villa, W., Ortiz, P., Chirif, A., García, P. y Albó, X. (2011). *Movimientos Indígenas en América Latina. Resistencia y nuevos modelos de integración*. Grupo Internacional de Trabajo sobre asuntos Indígenas.

Castrillón, J. D. (2006). *Globalización y derechos indígenas: el caso de Colombia*. Universidad Nacional. México: Autónoma de México.

Congreso de Colombia. (2011). Ley 1454 de 2011. por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamientos territoriales y se modifican otras disposiciones. Recuperado de <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/2011.%20LOOT.pdf>

Constitución Política de Colombia. [Const.]. (1991). Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Corte Constitucional Colombia. (2016). Sentencia T-445/16 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-225/95 [MP. Alejandro Martínez Caballero]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm#:~:text=C%2D225%2F95&text=El%20derecho%20internacional%20humanitario%20ha,consuetudinario%20de%20los%20pueblos%20civilizados>.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-889/12 [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-889-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia SU095/18 [MP. Cristina Pardo]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU095-18.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1989). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf

Figuera, S. y Ariza, A. (2015). Derecho a la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista de Estudios Sociales*, 53, 65–76. <http://dx.doi.org/10.7440/res53.2015.05>

Mackay, F. y Forest Peoples Programme. (2001). Guía sobre Los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/10/unhrcfppbriefdec01sp.pdf>

Naciones Unidas. (2013). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf

Oficina Internacional del Trabajo. (2014). Convenio número 169 de la OTI sobre pueblos indígenas y tribales. declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Osorio, C. (2016). Autonomía Indígena y Democracia en Colombia. *El ÁGORA USB*, 17(1), 105–127. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=407755355006>

Presidencia de la República de Colombia. (2014). Decreto 1953 de 2014. Por el cual se crea un régimen especial con el fi de poner en funcionamientos los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1376173>

Procuraduría de la Nación. (2004). *La diversidad étnica en Colombia. Alcances y desarrollo*. Bogotá: Servigraphic .

Ramírez, A. (2016). *Justicia Constitucional Diferencial Indígena, Una Respuesta al Estado de Cosas Inconstitucionales desde los planes de Salvaguarda de las comunidades Indígenas Embera Chamí y Awa Organización Unipa y Camawuari de Nariño* (Tesis de doctorado). Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/11637?show=full>

Salmón, E. (2011). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* . Bogotá: Universidad del Rosario.

Suelt-Cock, V. (2016). El Bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia. *Vniversitas*, 133, 301–382. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.bcmi>