

# ¿ES POSIBLE PENSAR AL INDÍGENA DESDE SU INDIVIDUALIDAD EN UN ENTORNO GLOBAL? UN ESCRITO POLÉMICO<sup>1</sup>

*Heber Danilo Medina Gómez<sup>2</sup>*

## **Resumen**

Se propone revisar a manera de esbozos cómo se les entiende hoy a los indígenas a partir de lo investigado por otros autores los cuales serán base suficiente para comprender el paradigma indígena desde lo contemporáneo; para ello el punto de partida será empezar por la misma estructura constitucional definiendo una posible problemática a partir de la revisión reflexiva de dos artículos de la Constitución de 1991, estos son el artículo 13, segundo y tercer inciso, *versus* el artículo 14, de cara al indígena entendido como un individuo. Realizado lo anterior, se examinará si se les habla a los indígenas en clave del artículo 14 de la Constitución, es decir, si les es viable para ellos ejercer la personalidad jurídica, o si por el contrario al indígena le resulta más llevadero, conforme a la dinámica estatal, acogerse al etiquetamiento de *outsider* (Becker, 2009) esperando ser protegido. Lo cual, en consecuencia, acarrearía la negación del ejercicio pleno del reconocimiento de la personalidad jurídica ante un mundo postindustrial cuyos movimientos son completamente económicos.

## **Palabras clave:**

Consulta previa, reconocimiento a la personalidad jurídica, indígenas, derechos fundamentales, igualdad, individualismo.

## **Abstract**

It is proposed to review by way of sketches how indigenous people are understood today based on what has been investigated by other authors, which will be a sufficient basis for understanding

---

<sup>1</sup> El presente trabajo de investigación hace referencia al proyecto de investigación titulado: Tras la búsqueda de las capacidades en las comunidades indígenas como desarrollo del derecho a la personalidad jurídica. Una alternativa para que puedan negociar en los proyectos minero-energéticos. Escrito presentado ante la Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás.

<sup>2</sup> Estudiante de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, Abogado de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: [hedamego@hotmail.com](mailto:hedamego@hotmail.com), CvLAC: [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0000030240](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000030240), ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0115-3928>, Google Académico: <https://scholar.google.es/citations?user=IxIr1KYAAAJ&hl=es>

the indigenous paradigm from the contemporary; For this, the starting point will be to begin with the same constitutional structure, defining a possible problem that is found when two articles of the 1991 Constitution are considered, that is, article 13, second and third paragraph, versus article 14, facing the indigenous understood as an individual. Once the above is done, it will be examined whether the indigenous are addressed in terms of article 14 of the Constitution, that is, if it is feasible for them to exercise legal personality, or if, on the contrary, it is easier for the indigenous to seek to be labeled as an *outsiders* in the words of Becker (2009) waiting to be protected, denying him as a consequence the full exercise of recognition of legal personality in a post-industrial world whose movements are completely economic

***Key words:***

Right to be consulted, recognition of legal personality, indigenous people, fundamental rights, equality, individualism.

## INTRODUCCIÓN

Hay quienes dicen que es mucho más difícil formular una pregunta que llegar a una respuesta, y en el presente escrito parece ser que la condición se cumple. Y es que, se observa de entrada que es muy difícil referirse al indígena como un sujeto individual; luego, resulta mejor en términos prácticos referirse a los pueblos indígenas, por lo menos desde la órbita de un sistema jurídico como es el colombiano, en donde, lo que *prima facie* se tiene es pensar a los indígenas desde el instituto de la Consulta Previa. Aspecto que en un primer momento se pudo haber considerado válido, es decir, hace aproximadamente 30 años y de la misma época a partir de la Organización Nacional Indígena de Colombia, -ONIC-. Sin embargo, partiendo de una crítica desde la contemporaneidad que acompaña el presente escrito, es muy difícil pensar al indígena particularmente identificado, encasillándolo como se sospecha han hecho las instituciones gubernamentales y las propias indígenas, e incluso las judiciales, éstas últimas responsables de la mayoría de las caracterizaciones de la cuestión indígena en el plano judicial y de derechos fundamentales.

De intentar separarse la noción de *pueblo indígena* de un sujeto llamado *indígena* usualmente se tendrá como resultado pensar al indígena como algo exótico, sin un lugar en el mundo, un

extraño no occidentalizado o por lo menos no puesto dentro de las dinámicas del mercado; entonces el discurso en la mayoría de los casos se torna más fácil si se le examina como “comunidad” o dentro de un grupo con las mismas características para referirse no a la individualidad del indígena sino incrustarlo en algo llamado *pueblos indígenas* y, desde ahí, estructurar la diversidad de discursos en torno a los integrantes de tales comunidades, los cuales deben protegerse desde diversos discursos, la mayoría de ellos de tipo histórico, cultural e institucional indígena. El primero de ellos apunta a la existencia ancestral de los indígenas sobre lo que han sido sus territorios; de ahí el argumento de reivindicarlos limitándolos desde lo geopolítico protegiendo sus áreas. Por su parte, el segundo argumento de tipo cultural se esfuerza por garantizar la existencia de costumbres localizadas al interior de los pueblos indígenas las cuales también los no indígenas buscan conservar para que puedan perdurar en el tiempo en un mundo cambiante y lleno de tecnología; entonces no resulta extraño ver comportamientos de los no indígenas en donde conceptualizan a los pueblos indígenas como algo que sería mejor tenerlos como en un museo vivo a cielo abierto. Finalmente, tomando como referencia lo establecido por la ONIC, en el *informe del Consejo Mayor de Gobierno*<sup>3</sup> del cuatrienio 2012-2016, se busca reforzar la estructura política de los pueblos indígenas, especialmente a sus autoridades con políticas integrales dentro de dentro de sus estructuras organizacionales, bien desde sus propuestas de paz o de elecciones entre ellos mismos. Todo lo anterior frente a los territorios y su cercanía con los legisladores colombianos.

Todo lo anterior merece examinarse desde un planteamiento inicial: de qué vive el indígena particularmente identificado, si en todo caso, por más que se encuentre delimitado geopolíticamente en sus territorios, necesariamente debe tener relación con los no indígenas, y desde ahí empezar a mejorar sus condiciones básicas como individuo que debe proyectarse para lograr su propia subsistencia. En otras palabras, es necesario la apertura del indígena como individuo en el mundo del no indígena para que se alcance la mínima subsistencia, y la única manera de lograrlo es hacer entrar al indígena en las dinámicas económicas; para lograrlo debe pensársele no dentro de la comunidad delimitada sino en una sociedad abierta y globalizada. ¿Alguien le ha preguntado alguna vez a un indígena si le gustaría vivir mejor, o si acepta que solo sea entendido como insertado en una comunidad, más no reconocido como individuo?, porque en todo caso, cuando salen a buscar lo mínimo de subsistencia, tienen que vérselas con entidades

---

<sup>3</sup> Página web: <https://www.onic.org.co/informe-del-consejo-mayor-de-gobierno-onic-2012-2016>

técnicas: hospitales, notarias, sistema educativo, empresas privadas para emplearse. Y justamente cuando esto sucede necesitan saber a qué se enfrentan, pero también qué pueden esperar de los demás.

Ahora bien, desde un sistema jurídico, el discurso de la cuestión indígena parece que se examina desde la órbita de los derechos, especialmente de los llamados fundamentales; entonces, en aras de problematizar y a la vez delimitar el presente asunto el tema únicamente examinará todo el tema de la cuestión indígena a partir de dos enunciados de la Constitución Política de Colombia del año 1991.

Si de revisar la cuestión indígena sobre la premisa de qué hace para subsistir en un mundo de transacciones económicas, lo siguiente a indagar desde el plano de los derechos fundamentales es qué pasa cuando se examina al indígena desde las dos condiciones en que se lograría el derecho a la igualdad formulado en el artículo 13<sup>4</sup> de la Constitución de 1991, específicamente en los párrafos segundo y tercero, esto es, *promoviéndolo o protegiéndolo*. Y es que, dependiendo de la visión del Estado, se impone la necesidad de elegir uno u otro camino dado que, a simple vista, no pueden coexistir por resultar contradictorios: (i) al *promoverlo* se estaría reconociendo al indígena como igual, ante lo cual no deberían existir regímenes normativos o jurisprudenciales especiales ni proteccionistas, sino todo lo contrario, permitirles la inclusión en las dinámicas económicas, y en caso de existir abusos en el interés de alguna de las partes, o entre ellos mismos, acudir a instancias correctivas en el plano judicial, o (ii) el optar por *protegerlo* se entiende a la vez negarle al indígena *derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica* -de ahora en adelante simplificado como RPJ- contemplado en el artículo 14<sup>5</sup> del mismo ordenamiento constitucional, en el entendido que para protegerlos, se crean leyes, decisiones judiciales o estamentos que funcionen como filtros en

---

<sup>4</sup> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

<sup>5</sup> Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

donde para acceder al indígena en un dialogo económico o de comercio, deben cumplirse una serie de condiciones legales que a la final resultan ineficientes porque dicho proteccionismo trae como resultado desequilibrio y abuso, entendido como una burocracia procedimental cuya satisfacción permite acceder a los juegos económicos.

Lo anterior obedece a que, por un lado, con la configuración de las denominadas *autoridades tradicionales indígenas* reconocidas por el Estado, se entiende que éstas operan en una sinergia dialógica con el Estado como garante de cara al no indígena para dar cumplimiento a los requerimientos exigidos por la ley o la jurisprudencia. Sin embargo, lo que realmente acontece es que todo termina dependiendo de aquella aprobación o rechazo de la autoridad tradicional, porque si ésta es convencida, a la colectividad no le resta más que aceptar sin mayor reparo; adicional a lo anterior, aquello que se negocia muchas veces no beneficia a toda la comunidad indígena sino a unos pocos. Así expuesto, qué hace pensar que el modelo está realmente funcionando, si no se encuentra un mejoramiento de las condiciones del indígena particularmente hablando.

Por otra parte, el Estado en vez de promover en los indígenas lo que significa el *RPJ*, crea limitaciones al interior de la propia comunidad para que asuman equivocadamente el rol de un sujeto incapaz. De ahí que muchos indígenas prefieren la ayuda estatal o internacional que entrar en obligaciones típicas como si fueran actores contractuales y desde ahí proyectar el éxito o fracaso de sus decisiones negociales. En otras palabras, para promover al indígena el Estado debería permitirle diversificarse y adaptarse a todo tipo de actos con el no indígena, siendo ésta la única forma para lograrlo a partir de las reglas del comercio, o desde las relaciones entre personas.

Si lo anterior llega a ser posible en términos discursivos, se tendría que replantear la cuestión indígena y poner en un segundo plano el derecho a la Consulta Previa. Para ello se hace necesario primero formular un nuevo planteamiento en torno a la cuestión indígena, es decir, no ver al indígena ni encasillarlo en el binomio *pueblos indígenas - Consulta Previa* con todo lo que ello plantea, sino intentar desde el plano discursivo entenderlo desde un paradigma donde pueda cada indígena ejercer su derecho fundamental al *RPJ*.

Lograr lo anterior requiere formular una crítica discursiva sobre lo que se da por cierto a tal nivel que se permita pensar al indígena no como un objeto encasillado, sino como alguien con las mismas facultades propias de un no indígena que puede ejercer su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, no por vía jurisprudencial, sino a partir de sus actos porque se le han brindado todas las posibilidades para el pleno ejercicio del derecho que aún no desarrolla. Para ello, se deberá comprender al indígena desde la contemporaneidad en un mundo global con influencia en lo económico y promover liberarlo de aquello que incluso la misma jurisprudencia con apoyo de la influencia interaccional lo ha encasillado para conservarlo en un mundo que pide inclusión para entrar en los juegos económicos desde donde según como actúe encontrará beneficio o ruina.

Así expuesto, la pregunta que se plantea contestar apunta a lo siguiente: ¿es el indígena un sujeto desde lo expuesto en el tercer inciso de artículo 13 de la Constitución que demanda protección, para que alcance la igualdad diferencial como comunidad, negándole como consecuencia el reconocimiento de su personalidad jurídica individual contemplada en el artículo 14, distraendo su promoción como sujeto de derechos? Ahora bien, con el fin de resolver la cuestión planteada, se propone indagar, a manera de esbozos, algunos argumentos sobre los cuales se puede analizar la necesidad de comprender al indígena como un sujeto particularmente identificado; seguido a lo anterior, se extraerán algunos argumentos desde lo que se considera el mayor reconocimiento internacional contemporáneo referente a la cuestión indígena conforme al Convenio 169 de la OIT, para después entender cómo se prefirió en el sistema jurídico colombiano optar por un *sesgo comunitario* en torno al indígena, en el supuesto de concebirlos en el plano jurídico colombiano como comunidad, dejando de lado su aspecto individual.

En la segunda parte del escrito se abordará desde un discurso teórico la importancia de pensar el *individualismo* y sus rasgos distintivos según la caracterización conceptual desde finales del siglo XX. El propósito de ello es justificar y dar razones para pensar la individualización del sujeto indígena lo cual abriría paso a entender la necesidad de concebir el reconocimiento de la personalidad jurídica desde la promoción particular del mismo, así como sus implicaciones contemporáneas. Finalmente, en oposición a lo anterior, se describirán las generalidades de cómo son actualmente entendidas las comunidades indígenas desde los planos discursivos de diversos

autores y, a partir de allí identificar que no se encuentra una propuesta de hablar del indígena como sujeto particular, sino siempre bajo la óptica común de su entorno-territorio.

Mostrar estas tensiones permitirán problematizar nuevamente la cuestión indígena lo cual a manera de hipótesis se sospecha que el indígena en el tiempo presente no es entendido como sujeto, sino de forma comunitaria, por lo mismo, poco se hace para que alcance el desarrollo y su plenitud como individuo. Finalmente, en las conclusiones se intentará justificar una propuesta que exponga un nuevo discurso sobre el indígena individualmente identificado.

Para efectos conceptuales en torno a lo que se expondrá, se entiende al indígena como un individuo que, por el simple hecho de nacer en el territorio colombiano, es merecedor de todos los derechos fundamentales que la Constitución le ofrece. Contrario a lo anterior, los discursos jurídicos predominantes lo conciben de forma limitada desde su arraigo caracterizado por lo ancestral, territorial, o discursos que intentan proteger-limitar, evitándole el RPJ como apertura en un mundo global. Con todo, el lector encontrará un texto de tipo dialéctico desde donde se exponen tensiones y argumentos de cada tipo con un único propósito: polemizar desde lo existente para pensar una nueva cuestión indígena desde el concepto individualista.

Ahora bien, al tratarse de un escrito que lleva la titulación de *polémico* se hace necesario indicar la metodología empleada que permitió pensar y desarrollar toda la anterior propuesta. Para ello se toma como fundamento las herramientas expuestas por Pardo (2013) en su escrito, *Cómo hacer análisis crítico del discurso: una perspectiva latinoamericana*. Allí el autor facilita unas pautas que fueron tomadas como guía para atender a la elaboración del presente escrito en el entendido de proponer una crítica, pero no como simple reflexión, sino apoyada en dos categorías a saber: la descripción y la explicación. Desde la denotación de la *descripción* se buscó reunir información teórica, por un lado, y descriptiva por otro, ésta última en torno al tema indígena, para contrastarla con la realidad puesta en un esquema sensible, o en una observación de primer nivel, es decir, con una simple vista de la realidad; con ello se puede describir el entorno apoyado en fundamentos de estudios realizados por otros autores para concluir con una nueva propuesta. “A partir de estas posibilidades [siguiendo al autor] se refinan los mecanismos de observación y medición de la realidad y sus transformaciones” (Pardo, 2013, p.14), en el entendido que, con el producto

construido se pueda llegar a la segunda categoría, esto es, *explicar* una nueva propuesta para continuar la indagación sobre la cuestión indígena, específicamente desde el ámbito de su individualidad.

## **I. HACIA UNA NUEVA FORMULACIÓN DE LA CONTEMPORANEIDAD INDÍGENA EN COLOMBIA**

### **A. Planteamiento del problema para una nueva construcción del asunto indígena.**

Puede pensarse en un primer plano que los indígenas en Colombia son iguales a los no indígenas, es decir al resto de personas dentro del territorio colombiano a partir del enunciado indicado en el artículo 13 de la Constitución de 1991; adicional, en el mismo enunciado normativo también se encuentran dos premisas en donde el Estado se compromete a actuar, esto es, primero, *promoviendo* condiciones para una igualdad real, y segundo, *protegiendo* especialmente a quienes no se enmarquen propiamente en debilidad frente a los demás. Parece entonces que el modelo planteado por la Constitución permite pensar la existencia en una sociedad de discriminados, marginados o débiles que merecen tener normas especiales para enfrentarse o convivir con quien no tiene nada de anormal; o, por el contrario, clasificar la sociedad entre los que pueden valerse por sí mismos, y aquellos etiquetados como no iguales a quienes toca promoverlos a que den el paso hacia la igualdad que se asume no tienen, o protegerlos ante quien se aprovecharía de tal estado de indefensión.

Adicional a lo anterior e intentando ir más allá de la simple igualdad se encuentra el postulado del *RPJ* del cual según el enunciado constitucional en su artículo 14 indica que todos los sujetos lo tienen: “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Igualdad y personalidad jurídica aparecen como enunciados por demás obvios; pero qué sucede si se examinan esos dos postulados desde el paradigma indígena.

Para entrar en dicho tema, se hace necesario tomar distancia de todos los debates en torno a la complejidad que trae el instituto jurídico del derecho a la Consulta Previa, porque de ello no tratará el presente escrito. Realizado lo anterior, se pretende extraer al indígena como un sujeto identificado particularmente, es decir, observándolo como individuo, dejándolo de examinar



únicamente como miembro de la comunidad indígena o de los pueblos indígenas. La razón de lo anterior obedece a que, por un lado, se considera que la propia organización indígena, aunque se autorreferencian<sup>6</sup> ellos mismos, crearon su propia burocracia al interior de sus estructuras desde el punto de vista empírico tal como se encuentra al examinar la Organización Nacional Indígena de Colombia, -ONIC-, es decir, operan como cualquier sistema tradicional de organización en donde tomando lo indicado por Buchely (2014) se encuentra:

(i) la creencia en la validez de una ley como guía de acción, (ii) el esquema de competencias creadas mediante normas racionales como una cadena de sucesión de validez formal, y (iii) la disposición irrestricta de todos los miembros (burócratas y asociados) a la obediencia y el cumplimiento de los estatutos. (Buchely, 2014, p.19).

Desde la óptica de un discurso dialógico, intentando extraer al indígena como miembro de su comunidad queda el observar al mismo desde el plano discursivo normativo constitucional de la igualdad, es decir, son iguales los indígenas a quienes no se parecen en nada a ellos, sería el primer planteamiento; pero en plano constitucional el siguiente aspecto es el que más resulta controversial, es decir, a partir del artículo 14 el cual refiere a que toda persona tiene derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, significando ello también en extensión al indígena. Si el anterior enunciado normativo se toma como real, vale la pena preguntarse si ese reconocimiento a la personalidad del indígena es automático apenas nace el indígena, o si requiere que una entidad así se lo reconozca.

El enunciado simple de *personalidad jurídica* implica según el significado jurídico de sus palabras que la persona es titular de derechos y deberes, luego parece que no requiere que alguien o una entidad se lo reconozca de plano. Ahora bien, de aceptarse tal reconocimiento de facto, por qué existen procesos especiales como el de la consulta previa, si debe entenderse que el indígena no solo por aplicabilidad de la igualdad sino del reconocimiento a la personalidad jurídica ya pueden ellos tomar decisiones sobre sus territorios que es desde donde ejercen su vida, arraigo y negocios.

---

<sup>6</sup> Entiéndase dicha categoría desde la concepción sistémica de Luhmann (1998) en donde sus propios componentes se reglamentan acomodándose no solo para organizarse, sino para convertirse en unidad diferenciándose de los demás sistemas involucrados.

Por qué entonces el indígena necesita una protección especial si cuenta con el mismo *RPJ* al cual le antecede el derecho a la igualdad. Será que eso lo hace débil ante un sistema económico aceptado también por la propia Constitución de 1991 en donde cada individuo mira los límites de su capacidad para obligarse o no. Aunque también puede pensarse en que el indígena buscar sentirse indefenso para no entrar en un mundo globalizado y limitarse desde la opción que le da el segundo párrafo del artículo 13 de la Constitución buscando dos tipos de protecciones:

las protecciones civiles [que] garantizan las libertades fundamentales y la seguridad de los bienes y de las personas en el marco de un Estado de Derecho; [y] las protecciones sociales [que lo] cubren contra los principales riesgos capaces de entrañar una degradación de la situación de los individuos, como la enfermedad, el accidente, la vejez empobrecida, dado que las contingencias de la vida pueden culminar, en última instancia, en la decadencia social. (Castel, 2004, p.11).

En todo caso, en dónde queda el reconocimiento a la personalidad jurídica sobre los indígenas y si bajo tal aplicabilidad ellos pueden responder por lo que decidan o no obligarse; en otras palabras, tienen los indígenas autonomía de la voluntad en pleno siglo XXI, bajo el marco de un sistema económico globalizado y de dinámica neoliberal. Sumado a lo anterior, para el entender de Rodríguez & Orduz (2012), la sola perspectiva de buscar una igualdad entre las comunidades indígenas resulta por demás compleja debido a que, se encuentran tres aspectos que impiden la igualdad por más que el Estado, amparado en el artículo 13, promueva o proteja:

[primero], la profunda asimetría de «poder» entre los pueblos indígenas y sus interlocutores (El Estado) y las empresas en consultas sobre proyectos económicos concretos, y el Estado en consultas sobre medidas legislativas). Las diferencias de «poder» son múltiples, desde la notoria brecha de acceso a la información relevante hasta las obvias asimetrías de recursos económicos (...); [segundo], la opacidad de la información. En las consultas sobre proyectos económicos, casi nunca los pueblos afectados tienen acceso a todos los detalles relevantes sobre la duración, la magnitud y los efectos económicos, sociales y culturales de las obras planeadas (...). El tercer factor es la insuficiencia de tiempo. Las consultas suelen llegar demasiado tarde, cuando ya los proyectos económicos han comenzado a generar efectos o las medidas legislativas han avanzado en su trámite parlamentario. Adicionalmente, por falta de planeación y previsión gubernamentales, tienen a ser realizadas de manera atropellada. (Rodríguez & Orduz, 2012, p.14).

Dónde queda entonces el derecho a la consulta previa, si dicho instituto fue pensado y desarrollado como una manera de proteger y exigir que cuando algo afecte al indígena debe consultársele previamente. Lo anterior demuestra que en todos estos años no se pensó al indígena desde su individualidad de ahí que se le ha restado autonomía porque sigue viéndose como un sujeto atípico al ordenamiento jurídico al que hay que cargarle de figuras de protección que en nada

le ayudan al mejoramiento de sus condiciones de vida o adaptabilidad a las nuevas contingencias globales, máxime cuando en palabras de Bell (2006), en el tiempo presente se está viviendo la sociedad postindustrial o la sociedad de los servicios:

Una sociedad postindustrial se basa en los servicios. En consecuencia, es un juego entre personas. Lo que cuenta no es la fuerza bruta o la energía, sino la información. La persona clave es el profesional, pues está equipado, por su educación y preparación, para proporcionar los tipos de especialización cuya demanda aumenta en la sociedad postindustrial. Si una sociedad industrial se define por la cantidad de bienes que indican un nivel de vida, la sociedad postindustrial se define por la calidad de vida tal como se mide por los servicios y las comodidades -salud, educación, diversiones, y las artes- que ahora son premios deseables y posibles para todos. (Bell, 2006. p. 152).

Por otro lado, se encuentra en torno a los pueblos indígenas un discurso de conservación muy similar al del *estatus quo*. Algo así como encerrar al indígena o negarle la posibilidad de un mundo globalizado para que conserve su tradición limitada territorialmente, mientras suceden dos consecuencias: la primera, observan las propias comunidades cómo su mundo se extingue o cae a pedazos porque de lo que otrora fueron sus territorios, quedaron desde diversas convenciones políticas sujetos a límites geográficos que terminaron encerrándolos. La segunda, ante la falta de apertura al mundo globalizado, cada vez se sentirán más limitados de entrar en juegos económicos, promoviendo su extinción social, por un lado, pero también convertirlos en indefensos dependientes de pronunciamientos judiciales que en vez de prever una apertura a que usen sus capacidades o las adquieran para enfrentar el mundo, los siguen encasillando; algo muy parecido al discurso que relata Ngozi (2021) cuando pensaba lo que era su lugar de origen:

Si lo único que supiese proviniese de las imágenes populares, yo también pensaría que [los territorios de dónde venimos] es un lugar de bellos paisajes, magníficos animales y gentes incomprensibles enfrascadas en guerras sin sentido, víctimas de la pobreza, incapaces de hablar por sí mismos y que viven a la espera de ser salvados por un extranjero blanco y bueno. (Ngozi, 2021, p.14).

También se puede sospechar de cuando los indígenas han decidido entrar en los modelos económicos promoviendo sus propios negocios, o actuando en nombre de sus comunidades, y se pervierten sus proyecciones, entrando a responder por la vía civil y penal, son ellos los que deciden y piden acudir a las propias jurisdicciones de ellos evitando así las consecuencias que cualquier otro sujeto puede tener<sup>7</sup>. Cuando eso acontece, da la sensación de que la intención es hacerle el

---

<sup>7</sup> Vale la pena hacer solo la indicación cómo en algunas circunstancias algunos indígenas prefieren apelar a ser juzgados por sus propias autoridades, dejando de lado las consecuencias de atender a la jurisdicción ordinaria que

quite al reconocimiento de la personalidad, queriendo figurar por indefensos cuando incluso se han defraudado entre ellos mismos, ocasionando la falta de progreso entre la propia comunidad. Lo anterior para el entender de Becker (2009), acontece cuando en algunas oportunidades,

las personas sumamente involucradas en una subcultura en particular (como puede ser una subcultura religiosa o étnica) pueden sencillamente ignorar que no todos actúan “de esa manera” y, por tanto, incurrir en una falta. De hecho, es posible que existan zonas estructurales de ignorancia sobre ciertas normas en particular. (Becker, 2009, p.45).

La cuestión parece entonces volver a lo mismo: alejados de seguir viendo al indígena solo desde su pueblo o comunidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica del indígena particularmente identificado de cara a los discursos jurídico-políticos y judiciales que han girado en torno a cómo se les debe ver o comprender en sus actos colectivos, es nulo, porque parece que sólo se les examina o valora desde su actuar comunal, convirtiéndose en inexistente el ejercicio de tal derecho fundamental. Es decir, no se trata de desconocer los avances jurisprudenciales o legales sobre la cuestión de los pueblos indígenas, pero sí de examinar 30 años después de promulgada la Constitución de 1991, qué tanto puede decirse del reconocimiento a la personalidad jurídica de los indígenas cuando ellos así no lo hayan exigido pertenecen a un mundo globalizado, de información, desde donde desarrollan sus vidas particulares, porque en la mayoría de los casos, se sospecha que tienen acceso al mundo digital desde algún dispositivo celular con acceso a internet.

Queda entonces por revisar si desde la concepción sistémica del paradigma jurídico colombiano desde donde arranca la cuestión indígena, tomando como punto de partida la Constitución de 1991, existe aplicabilidad del artículo 14 de la Constitución en la órbita del sujeto indígena. Aunque, por otro lado, también se puede sostener que culturalmente al sujeto indígena se le priva de algo que ya conoce de manera directa pero jurídicamente se le limita, esto es, la apertura a un mundo globalizado y enteramente económico donde se hace necesario que ejerza de manera propia y no colectiva el reconocimiento de la personalidad jurídica con las implicaciones que ello conlleva.

---

acompaña el sistema jurídico. Tal situación aconteció en un proceso de *conflicto de competencia* formulado por un indígena Wayuu a quien la Fiscalía Seccional de Delitos Contra la Administración Pública de Rioacha le iba a iniciar un proceso, pero el sistema judicial determinó: “asignar el conocimiento del caso analizado a la jurisdicción especial indígena, representada por las Autoridades Tradicionales Indígenas Shipia Wayuu de Resguardos Indígenas en la Media y Alta Guajira”. Ver, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, radicado: 11001010200020190089000. Magistrado Ponente, Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal.

## **B. Entre reconocimiento de la personalidad jurídica y la consulta previa como una cuestión contemporánea indígena.**

No se desconoce la trascendencia de los pueblos indígenas antes de la Constitución de 1991, así como la historia que debe ser oída desde el propio relato de las comunidades quienes tenían una propia visión de mundo, desde donde, y siguiendo a Ngozi (2021) existen historias mucho anteriores que permiten entender la cosmovisión que otrora acompañó la propia existencia e identidad indígena en donde:

los ejemplos y desarrollos concretos son las tesis principales, porque están en cada pescador que aprende a pescar, en cada alfarero que se une al movimiento de sus manos al tacto del barro, en cada sombra que persigue con gracia al animal que acompaña, en cada río que desborda un terraplén o en cada animal imaginario que nos interroga desde la copa de un árbol gigante. Cada una de sus historias lo dice todo sin apresar el todo, cada una de ellas nos acerca a la comprensión del cosmos precisamente porque ninguna de ellas pretende ser la única historia. (Ngozi, 2021, p.47).

Aunque lo anterior debe guardar relación con la manera como otros han vivido el mundo, desde un plano jurídico, debe iniciarse a partir de su sistema normativo. De ahí que, se iniciará tomando como hecho de referencia el Convenio 169 de fecha 27 de junio de 1989, proferido por la Organización Internacional del Trabajo, donde se trató sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. Es justamente aquí que se encuentra una serie de obligaciones por parte de los Estados que suscribieron el referido Convenio, pero a su vez, una posible clave argumentativa sobre la relevancia sistémica que tiene el derecho al *RPJ*.

El Convenio 169 puede interpretarse como una carga impositiva respecto de proteger los derechos de estos pueblos, es decir, de la comunidad indígena lo cual, exige tomar una serie de medidas, una de ellas, obedece a que los pueblos indígenas gocen de los mismos derechos sin ningún tipo de restricción a los demás de la población en general; del mismo modo, quedó reflejada una obligación de hacer por parte de los Estados que adoptaron el referido convenio encaminada a que se debe disminuir las diferencias socioeconómicas entre los indígenas y el común de la sociedad. Con todo, parece significativo extraer que no debe emplearse ningún tipo de limitación

a los derechos de los indígenas por cuanto éstos gozarán del mismo uso de derechos consagrados en los instrumentos jurídicos ya en un orden nacional.

Para lograr lo anterior, se debe en un primer momento, según el Convenio 169 de la OIT, buscar los medios que permitan cerrar las diferencias entre la vinculación de los indígenas con la sociedad, y especialmente con su entorno, particularmente en sus condiciones de vida, así como de trabajo. Hasta aquí, se puede observar sin mayores interpretaciones, que en la primera parte del Convenio se exalta algo que le debe ser propio a todo individuo de la especie humana, esto es, no solo la igualdad de derechos para que éstos sea disfrutados de la misma forma, sino, además, el goce de estos que implica a su vez, sociabilidad y reconocimiento para un óptimo desarrollo de vida.

Siguiendo el artículo 6° de la misma Convención, se encuentra el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, y todo lo que de ello se desprende. Todo parece indicar que la atención a lo largo de los años se ha prestado especialmente en el apartado de lo que se conoce como la Consulta Previa, acoplada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 21 de 1991, empero, el legislador posterior del Decreto 01 de 1984 al no indicar si dentro del otrora Código Contencioso Administrativo procedía algún medio de control para hacer efectivo el derecho a la Consulta Previa, y con desde la Constitución Política de Colombia de 1991, así como del instrumento de tutela para la protección de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional se subrogó el rol de juez natural para conocer de tales vulneraciones.

Así se dejó de lado la primera obligación contenida en la primera parte del Convenio 169 -*gozar de los mismos derechos*-, y por lo mismo, no se asombra la propia Corte Constitucional que en su actuar, por lo menos en cuanto a la Consulta Previa se refiere, al estar hablando por otros, es decir, en favor de las comunidades indígenas, se está desconociendo el punto de abordaje común, que aquí se pretende investigar, esto es, el conceder y darle aplicabilidad al derecho fundamental del *RPJ*. Derecho que permite el desenvolvimiento del individuo indígena y sus capacidades en un Estado Social y Democrático de Derecho para el desarrollo de su vida particularmente identificada, tal como lo pretendió también los primeros artículos del Convenio 169 de la OIT.

Bajo tales supuestos la mayoría de circunstancias giran en torno a la Consulta Previa para las comunidades indígenas, dejando de lado al sujeto indígena entendido desde su individualidad con los problemas de vida, entorno sociocultural, condiciones de posibilidad económicas que se traducen en empleabilidad, y formas de contratar (adquirir derechos y obligaciones bajo los estatutos que el mismo sistema jurídico ha establecido), entre otros, propios de alguien individualmente identificado, cuando se enfrenta desde el ejercicio pleno del derecho fundamental al *RPJ*. Es evidente que todas esas situaciones propias del individuo se enmarcan en las dinámicas que encierra lo que aquí se entiende por el derecho fundamental al *RPJ*, necesarias para que el sujeto indígena defina su vinculación al mundo.

No se debe dejar de lado en ningún momento que atender y buscar las condiciones propias para la existencia, conlleva la forma en que se relaciona cualquier miembro de la comunidad con los otros sujetos dándose de forma natural su sociabilidad. Ahora bien, el que aquí se haga alusión a las comunidades indígenas, esa característica propia –ser indígena- en principio, no suprime de estos sujetos el derecho fundamental al *RPJ* que tiene implícita la mayoría de los individuos que cuentan con una capacidad plena para el ejercicio de sus derechos.

También debe tenerse en cuenta que, la manera como los instrumentos internacionales han desarrollado los discursos en relación con la protección de los pueblos indígenas muestra un proteccionismo en el entendido que es deber de los Estados velar por la conservación de los pueblos indígenas. Visto así, toda la normatividad internacional está siendo entendida como un mecanismo para evitar la extinción de comunidades específicas. Sin embargo, se está dejando de lado un dato de realidad susceptible por vía sensorial, esto es, que, ante las perspectivas de un mundo globalizado, y los obstáculos de una nación en vía de desarrollo como es Colombia, donde la inoperatividad de los fines estatales no llega a cubrir toda la cobertura en el territorio colombiano, conservar bajo contextos de precariedad gubernamental trae como consecuencia el aumento de condiciones precarias dejando de lado, la apertura al mundo.

De ahí que sea común advertir cómo son entendidas las comunidades indígenas desde lo estatal –poder ejecutivo y legislativo-, desde las dinámicas de observarlos como si fueran huéspedes extraños al sistema jurídico colombiano, que no pueden comprender, negociar de manera autónoma

o vincularse con los no indígenas. Negación en todo sentido frente aquello que se refiere a las características propias a la expresión: ejercer el derecho fundamental del «reconocimiento de la personalidad jurídica». Pero lo anterior no queda ahí, y es que se les reduce el propio territorio colombiano, porque para poder tratar a las comunidades indígenas o entrar en sus territorios tratándose desde la dinámica de mercado o los juegos económicos, hay que consultarlos tomando como prerrequisito las condiciones gubernamentales y la propia burocracia política interna de cada comunidad indígena dejando de lado al indígena individualmente identificado. Así las cosas, y tal como está descrito, parece que lo importante no es entender la cuestión individual indígena desde el referido derecho fundamental contemplado en el artículo 14 de la Constitución, sino examinarlos, primero como comunidad o pueblos indígenas, o incluso desde cómo deciden los jueces o determinan las autoridades tradicionales, y qué tanto en sus sentencias saben de los instrumentos internacionales para citarlos en extenso.

En palabras de Morales & Moreno (2019) en un escrito titulado, *Outsiders y dinámicas de reificación en los procesos de consulta previa*, encuentran los autores que muchas veces a los pueblos indígenas puede entenderse desde la categoría de la etiqueta, entendida como “descripciones con las que marcan las dinámicas y todo tipo de comunicación entre individuos, así como entre el Estado y la colectividad” (p.134). Y aunque todos los sujetos puedan ser fácilmente agrupados, es más fácil encasillar a aquellos que desde una errada subjetividad se ha hecho entender que son diferentes:

pertenecer a esa etiqueta propiamente dicha, esto es, a las comunidades indígenas, negras, afro, raizales, y ancestrales de todo tipo, pareciera discursivamente fácil, en el entendido práctico de que, si se nace de o se pertenece a, ya la etiqueta queda fijada y es difícil no pertenecer a ella. (Morales & Moreno, 2019, p.136).

Todo parece indicar que la dinámica del sistema jurídico se divide en dos grupos: en el primero de ellos se aglutina los no indígenas y las reglas del derecho comúnmente aceptadas, en donde, ellos mismos referenciándose en sus propios intereses particulares, especialmente con interés económicos y después en la norma si existen diferencias o abusos, pueden hacer uso de su autonomía y capacidad para contraer obligaciones, disponiendo sobre sus derechos subjetivos en un mundo económico de constantes transacciones. Por su parte, en el segundo grupo se encuentran los etiquetados como indígenas, en donde, bajo la excusa de conservarlos y proteger sus derechos,



primero, debe vérselos como comunidad o pueblo, dejando de lado si en verdad ellos quieren sentirse individuales; la consecuencia de lo anterior muestra que, tratándose específicamente de correlaciones económicas en torno a la explotación de recursos, son los jueces de la república y autoridades administrativas de rango indígena, quienes deciden por el sujeto indígena, en el entendido que se sustrae la capacidad de negociar o relacionarse del indígena con su entorno, y se da prioridad al derecho a ser consultados como requisito para la consecución de otros propósitos.

A la primera de las circunstancias se puede llamar comúnmente autorrealización en un mundo de constantes negocios jurídicos y de relaciones acreedor-deudor; mientras que, frente a lo segundo, surgen sospechas de tratar al otro como un objeto que merece ser cuidado, o algo peor, como un impedido en el entendido que no se puede autorreferenciar frente a él mismo ni con su entorno en los ámbitos contractuales, para lo cual, quedaría supeditado a lo que alguien con autoridad subrogada –el Estado- diga o decida sobre sus condiciones de vida materiales, -las organizaciones políticas indígenas-. Así entendido, parece tener sentido la apreciación de Therborn (2015) cuando indicó: “nuestra vida puede atrofiarse sistemáticamente por el solo hecho de pertenecer a la raza o etnia incorrectas” (p.24), tal como se estaría comprendiendo la actual cuestión contemporánea indígena.

## **II. EL RESQUEBRAJAMIENTO DE LAS FORMAS TRADICIONALES, O LA CONTINUIDAD DE SEGUIR ENTENDIENDO A LOS INDÍGENAS DE FORMA COMUNITARIA**

### **A. Argumentos preparatorios para justificar desde la contemporaneidad la individualización del sujeto indígena.**

La mejor manera de justificar la propuesta de entender al indígena como un sujeto individualizado y que desde sus decisiones pueda darle aplicabilidad en su vida con apego a lo contemplado en el artículo 14 de la Constitución de 1991 obedece varios argumentos: uno de ellos establece que se debe atender a la realidad de un mundo globalizado, lo cual tiene necesariamente impacto en el estilo de vida de cualquier sujeto que nazca en esta contemporaneidad; para entender lo anterior se sigue el prefacio que Scott Lash realiza sobre la obra de Ulrich Beck, *la*

*individualización*. Allí se hace referencia a los procesos de individualización en el entendido que el sujeto, “no tiene tiempo ni espacio para reflexionar. Es un *combinard*: combina redes, realiza alianzas, cierra tratos. Debe vivir, está obligado vivir, en un ambiente de riesgo en el que el conocimiento y los cambios vitales son precarios” (Beck, 2003, p.13). Si de la anterior manera han venido sucediendo las cosas, se puede comprender en extensión cómo un país en vía de desarrollo, con sus propios conflictos internos, no se puede detener a la reflexión de las situaciones que generan las cosas atípicas; contrario a ello, cada sujeto debe entrar a competir, comercializando sus conocimientos, alquilando su fuerza de trabajo o facilitando su intermediación para venderle a otro las riquezas de su territorio o bienes, encontrándose con ello en las dinámicas del mercado o la vanguardia global, y desde allí velar por su propia subsistencia.

Para comprender lo anterior desde el ámbito colombiano, vale la pena revisar una investigación que realizó Ramírez (2020) titulada, *¡Lo que nos queda de recursos naturales!*<sup>8</sup>; en dicho escrito el autor señala a partir de una investigación histórica, justamente para motivar a su lector la invitación a tener una conciencia histórica sobre el constante desacomodo que tiene la sociedad colombiana a causa entrar en un mundo globalizado de manera obligada y no planificada:

[S]e ha podido hacer un rastreo desde cuando se pensó el territorio colombiano como una colonia, incluso hasta pasada la Constitución de 1991; [como resultado se tiene que] el país se ha caracterizado por dos aspectos trascendentales: (i) ser de una tendencia eminentemente agrícola, con algunos rasgos industriales dada la apertura industrial que ha llegado a cuenta gotas, pero también, (ii) caer en la dificultad de establecer un modelo económico uniforme, lo cual se dificultada vez más si se tiene como consecuencia que con la intención de los banqueros americanos después del año 1930 -con las condiciones obligadas para acceder a créditos- y con posterioridad ala adopción del modelo neoliberal de libre mercado [propio de la Constitución de 1991], la competencia desigual y tratados de libre comercio, Colombia se convirtió en una hibridez [precaria y técnicamente limitada] en procesos de producción agrícola, industrial y postindustrial o de servicios de información. (Ramírez, 2020, p.77).

Lo global en el tiempo presente es una impronta que resulta ser una característica con la que todos nacen, incluyendo al sujeto indígena en el territorio colombiano. Y si a partir de lo descrito por Ramírez (2020), acontecen en el país muchas situaciones complejas que traen como resultado una multiplicidad de factores, todos ellos relacionados con la vida propia de la persona, es aquí

---

<sup>8</sup> Ramírez, Dany. (2020). *¡Lo que nos queda de recursos naturales! Dialéctica que justifica la conciencia histórica dentro del principio de precaución en material ambiental*. Doi: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/31539>

donde también se involucra al indígena, quien debe salir a velar por su subsistencia sin importar desde donde se encuentre situado, es decir, debe vincularse en algún medio de producción, bien sea el agrícola, industrial o postindustrial o de servicios de información.

Si lo anterior es la regla, parece que el problema de entender comúnmente al indígena no como sujeto, sino desde la vinculación con su propia comunidad proviene desde una trayectoria histórica la cual no viene al caso hacer la correspondiente genealogía. Ahora bien, no se quiere decir acá que se debe desconocer todo cuanto se ha pensado en beneficio de los pueblos indígenas referente a su colectividad; sin embargo, se hace necesario intentar pensar y promover al indígena desde su individualidad, de ahí que el subtítulo del presente escrito lleve la titulación de *polémico*, porque en todo caso, a los pueblos indígenas se les concibe desde una categorización creada en la Edad Media, en donde eran vistos como comunidades y de ahí que sus reconocimientos a tierras o propiedades fueran del mismo tipo. Muestra de ello se encuentra en lo escrito por García (2001):

El derecho de propiedad se expresará en la Edad Media en forma que parece carecer de toda relación con el «éxtasis individualista» propio de la propiedad del siglo XIX. Son ordenamientos colectivos que, por una parte, desarrollan formas de organización comunitaria o colectiva, que se presentan como garantía de supervivencia, por su función alimentaria para una comunidad plurifamiliar y donde la titularidad no se reconoce en un ente, sino en la concatenación sucesiva de las generaciones. (García, 2001, p.73).

Lo anterior tradujo en una serie de consecuencias contemporáneas en torno a los indígenas, en el entendido que solo debía entenderseles únicamente desde el interior de sus comunidades, más no como sujetos. Así entendido, parecería que el reconocimiento de los derechos subjetivos, muchos de ellos de rango universal que rodean no solo al hombre sino a la historia y formación del Derecho Público, estuvieran alejados del sujeto indígena hasta nuestros días.

De hecho, la cuestión por individualizar al sujeto para que éste atienda a su propia vida ha sido una pretensión histórica perseguida incluso desde la Revolución Francesa con el afianzamiento de los derechos subjetivos con sus sucesivos acoplamientos a cada contexto histórico. Con todo, y dando un salto en la historia, dado que como se indicó no se trata de construir un texto genealógico, y ya más cercanos al tiempo presente, en el siglo pasado, desde el Vaticano con el pontificado de Pablo VI, y escrita por él mismo la encíclica *Populorum Progressio* o sobre el desarrollo de los pueblos, dirigida a los Obispos, Sacerdotes y a los cristianos de todo el mundo, incluyendo a los

hombres de buena voluntad en la pascua del 26 de marzo de 1967, se postuló un principio que debe girar en toda la acción de los Estados y comunidades del orbe terrestre:

[Deben verse los sujetos] libres de la miseria hallar con mayor seguridad la propia subsistencia, la salud, una estable ocupación; participar con más plenitud en las responsabilidades, más fuera de toda opresión y lejos de situaciones ofensivas para la dignidad del hombre; tener una cultura más perfecta -en una palabra, hacer, conocer y tener más para ser también más- tal es la aspiración de los hombres de hoy, cuando un gran número de ellos se ven condenados a vivir en tales condiciones que convierten en ilusorio deseo tan legítimo. (Pablo VI, 2007, p.9).

Vale la pena indicar que dicho discurso promovido desde el Vaticano fue anterior en años a las iniciativas de organizaciones internacionales, e incluso al propio Convenio 169 de la OIT. Luego, la pretensión de que cada sujeto proyecte una vida alejada de la miseria y sin depender de los demás, procurándose su propia subsistencia se encuentra mucho antes a la aplicabilidad de las teorías neoliberales del año 1980; sin embargo, para la misma época de finales del siglo XX surgen desde la academia alemana en cabeza de Ulrich Beck, una serie de escritos que abogan por la individualización del sujeto, que permiten justificar aún más el propósito del presente escrito.

Dentro del texto llamado *la individualización: el individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, se encuentran argumentos sólidos que permiten justificar no solo la importancia del individuo sino traer esos razonamientos externos a la situación del sujeto indígena en un interés por justificar sacarlo del encasillamiento al que se ha venido insertando en el entendido de concebirlo únicamente dentro de una comunidad. Bajo tales premisas debe entenderse la individualización a partir de lo que se ha denominado la *segunda modernidad*, es decir, dentro del esquema neoliberal postindustrial del libre mercado; desde ahí se entiende que:

La economía neoliberal descansa en la imagen de un yo humano autárquico. Presupone que los individuos pueden dominar, ellos solos, la totalidad de sus vidas, y que obtienen y renuevan su capacidad de acción de su propio interior. Esto ilustra a la perfección el discurso sobre el «yo emprendedor». (Beck, 2003, p.29).

Bajo el amparo teórico de tales descripciones, se entiende que un reconocimiento implícito del derecho a la personalidad jurídica apunta necesariamente a cumplir tan legítimos motivos que cada persona debe realizar. La razón es una sola: con ello se logran las renovaciones del propio entorno del sujeto, y de forma sincrónica la estructura estatal parece estar definida a partir de su propia organización a partir de:

las instituciones cardinales de la sociedad moderna -los derechos civiles, políticos y sociales básicos, pero también el empleo remunerado y la formación y la movilidad que éste conlleva- están orientadas al individuo y no al grupo. En la medida en que los derechos básicos se internalizan y todo el mundo quiere -o debe- estar económicamente activo para poder ganarse el sustento, la espiral de individualización destruye los fundamentos existentes de la coexistencia social. (Beck, 2003, p.30).

De esta forma puede entenderse la necesidad que un sujeto pueda ser entendido en su entorno global como individuo, es decir, desde la individualidad reconocida por el estatuto constitucional que para efectos del sistema jurídico colombiano se encuentra en el artículo 14 de la Constitución de 1991, se da en cada uno el auge y desarrollo de sus capacidades. Individualizar a un sujeto en términos del *RPJ* es entender que éste posee unas «capacidades». Dicha expresión no es vacía, de hecho, a partir de lo trabajado por Nussbaum (2016), las capacidades son los “elementos más importantes de la calidad de vida de las personas, son plurales y cualitativamente distintas: salud, integridad física educación y otros aspectos de las vidas individuales” (p.38).

Reconocimiento de la personalidad jurídica para efectos de denotar conlleva una vía hacia las capacidades o “«libertades sustanciales», un conjunto de oportunidades (habitualmente interrelacionadas) para elegir y actuar” (Nussbaum, 2016, p.40); y en ningún momento se puede desde lo contemporáneo limitarlo bajo la justificación de proteger que es lo que se sospecha sucede en torno a individualizar al sujeto indígena bajo el argumento que se encuentra en el segundo inciso del artículo 13 de la Constitución, porque de su debido reconocimiento se derivan apoyados en Nussbaum (2016) el resto de los derechos en su ejercicio o desenvolvimiento con los otros. “Dicho de otro modo, no son simples habilidades residentes en el interior de una persona, sino que incluyen también las libertades o las oportunidades creadas por la combinación entre esas facultades personales y el entorno político, social y económico” (ibidem).

No promover lo anterior trae como consecuencia una negación a la igualdad de las personas a tal derecho, es decir, negar el reconocimiento de la personalidad jurídica promueve la desigualdad tal como lo encontró Therborn (2015) cuando indica que existe algo denominado desigualdad existencial entendida como una “asignación desigual de los atributos que constituyen la persona, es decir, la autonomía la dignidad, los grados de libertad, los derechos al respeto y al desarrollo de uno mismo” (p.54). Sobre esto último tiene comprobación discursiva la consecuencia

de proteger especialmente a un grupo como son las comunidades indígenas, pero como consecuencia se niega otro, es decir el desarrollo del sujeto indígena mismo.

Varias manifestaciones de esta desigualdad ya se han estudiado o están en vías de estudio: mujeres oprimidas y confinadas por el patriarcado y el sexismo, pueblos colonizados oprimidos por los colonizadores; clases de «abajo» oprimidas por las de arriba: indígenas, inmigrantes y minorías étnicas bajo el dominio de razas dominantes, (...) sometidos a guardianes [y sus] condescendientes detentores de poder. (...) y desde el otro lado, inquiriendo en experiencias personales de restricciones y humillaciones, tanto a través de encuestas como de entrevistas cualitativas. (Therborn, 2015, p.55).

En lo que a los indígenas respecta, todas estas variaciones discursivas de su protección o sujetarlos a burocracias, procedimientos especiales entre otros, para que ellos estén cada vez más lejos de la escala de decisión o de ser tratados de forma individual crea a largo plazo una escala maliciosa de valores que es la que actualmente se percibe. En su defecto, se debe promover el *RPJ* logrando así combatir la desigualdad de la que son víctimas los sujetos indígenas.

## **B. Discurso de cómo se entiende al indígena.**

Para entender como son vistas las comunidades indígenas se toma como muestra la investigación de Semper (2018), quien, de entrada, parte de un dato estadístico del Departamento Nacional de Planeación, hacia mediados de los años ochenta, donde la entidad estatal, para determinar las estructuras socio-culturales, tuvo en cuenta los factores mediante los cuales estas comunidades se desarrollaban, es decir, “con contactos externos ocasionales, regulares, agrarios o regulares (...) esta clasificación tampoco está exenta de problemas puesto que no considera la autoidentificación de los indígenas” (Semper, 2018, p.39).

Aunque existen diversos rasgos de comunidades, Semper (2018) enuncia de una forma subjetiva solo aquellas que bajo su consideración pueden contemplar el sesenta por ciento de la población dentro del territorio colombiano; ubica al mayor grupo en la región del Valle del Cauca, y los identifica como “los nasa (antes páez), guambiano, pasto y quiyasinga cuyas estructuras de comunidad agrícola caracterizan a los departamentos del Cauca, Valle del Cauca y Nariño en el suroeste del país, los wayúu (o guajiros) en la península de la Costa Caribe)” (p.41).

El autor cita a estas dos tribus en relación con que ocupan un porcentaje alto en lo correspondiente al territorio colombiano, además porque éstos han influenciado a nivel político en lo que atañe al reconocimiento de instituciones dentro del sistema jurídico colombiano. Por lo tanto, Semper realiza una característica de estas comunidades en cuanto a sus rasgos, formas de vida y de economía en atención a que contempla las comunidades en mayor número, pero no descuenta a las otras.

Algo que sí fue evidente en el relato de Semper es que no trata el tema de aquello que carecen los indígenas respecto a sus posibles necesidades, pero, aunque el autor se vale de buenos argumentos para explicar cómo los indígenas sustraen de su entorno productos alimenticios para lograr la subsistencia, indicando la cercanía de éstos con tierras fértiles, accesos a ríos, y al manejo de determinados animales, no debe perderse la atención en que si con Semper se comprende la manera en que viven las comunidades indígenas, su investigación sirve para comprender las dinámicas de reconocimiento, en donde, gracias a esto pueden desarrollar actividades de intercambio que permiten alcanzar un mínimo de subsistencia, pero que no con esto se suple la vida alcanzada o perseguida<sup>9</sup>. Sin embargo, lo que sí se hace evidente es la ausencia que tienen las comunidades indígenas respecto del conocimiento de las riquezas en el suelo y subsuelo presentes en sus territorios, así como el desconocimiento de conceptos técnicos de las dinámicas bursátiles y de relaciones contractuales comerciales a gran escala, asunto que como lo citaba Engle (2018), genera limitaciones de estos en el libre mercado.

Según Semper en la mayoría de los pueblos indígenas, ha subsistido una marca genética de intercambio, recolección en relación con la forma de vida agrícola. Aunque no se desconoce el conocimiento de acepciones religiosas, la noción de trueque, trabajo y mercancía, dinamizan las diversas formas de reconocimiento por más que no se empleen los términos propiamente aceptados por el mundo occidental; por lo tanto, sí se puede concluir que existe una visión de mercado para lograr la propia subsistencia entre ellos mismos, pero con fracturas en la comunicación con los individuos distintos a ellos. Luego, “debía fortalecerse el derecho a la autonomía, porque el sistema de abastecimiento de esas poblaciones [indígenas] había fracasado” (Semper, 2018, p.158).

---

<sup>9</sup> Entendidas como el acceso a la educación, salud, servicios públicos, mejoramiento de vivienda, conexión con ciudades, mejoramiento de las relaciones con su entorno social, político y jurídico.

Pero cuando debía dársele a las comunidades indígenas la oportunidad de que cada miembro que las integra fuera promovido por el Estado para entender y vivir el derecho a su personalidad jurídica, el discurso pasó al plano político y se contempló en la Constitución de 1991 el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, así como el reconocimiento para que las *comunidades* pudieran disponer del presupuesto y financiación repartido desde el presupuesto nacional, departamental o municipal. Su consecuencia fue evidente: los territorios empezaron a ser explotados alejados de las condiciones creadas a favor de los pueblos indígenas, lo cual dio apertura por parte de la instancia judicial -vía tutelas- a garantizar el derecho fundamental a ser consultados, dejando de lado todos los derechos ganados desde el Convenio 169 de la OIT, especialmente la igualdad deprecada en los primeros artículos y que dan configuración al derecho del *RPJ*.

Acontecido lo anterior, se le dio importancia a una parte del discurso, porque toda la atención se concentró en el instituto de la consulta previa, desconociendo la facultad innata del ser humano en poder negociar. No se ha tenido en cuenta esa apertura cognoscitiva a los sentidos y encaminada hacia el manejo de capacidades donde éstas sirvan de bastión para que puedan desarrollarse los indígenas hacia lo económico.

No ha habido, por parte del Estado colombiano un desarrollo respecto a la obligación derivada del Convenio 169 de la OIT para esta situación concreta en torno a las comunidades indígenas, en el entendido que los pueblos indígenas puedan gozar de los mismos derechos sin restricciones. Se ha evadido crear medios para cerrar las diferencias entre la sociedad y los indígenas, especialmente, se da por obvio lo que implica el reconocimiento de la personalidad jurídica para los no indígenas, pero no se promueve un discurso para que el indígena pueda utilizar ese derecho fundamental el cual les daría apertura a mejores condiciones de vida.

Analógicamente, vale la pena utilizar la expresión del filósofo Rancière (2010) y que puede acoplarse a la situación denunciada hasta aquí. Para lograr el compromiso adquirido a nivel internacional a favor de los indígenas, se debe buscar que el indígena tenga:

conciencia de emancipación, [esto es], en primer lugar, el inventario de las competencias intelectuales del ignorante. ¿Sabe su lengua?, sabe también utilizarla para protestar contra su Estado



o para preguntar a los que saben o creen saber más que él. Conoce su oficio, sus herramientas y su uso; sería capaz, si es preciso, de mejorarlo. (Rancière, 2010, p.60).

Todo parece indicar que la lucha por los derechos indígenas se está movilizand o únicamente respecto de cuidar su cultura, y territorio, evitando que ellos puedan pertenecer al libre mercado de una sociedad industrial, a lo que se tendrá como fatal consecuencia una sentencia ya citada por Marx, pero descrita por Bell (2006):

para Marx, los pequeños propietarios de tierras y los artesanos independientes están fuera del proceso capitalista, aunque asumen el carácter de ese proceso. (Como propietarios de sus medios de producción, son capitalistas; como propietarios de su fuerza de trabajo, son trabajadores). En cualquier caso, con el desarrollo del capitalismo tenderán a desaparecer como clase. (Bell, 2006. p.76).

Puede pensarse a partir del anterior enunciado que, a largo plazo, lo que hoy se conoce como comunidades indígenas tienen a desaparecer debido a la propia dinámica de un mundo globalizado capitalista que busca todos entren en interacción a partir del pleno ejercicio del reconocimiento de su personalidad jurídica. De ser así, vale la pena el presente examen para replantear desde la contemporaneidad el asunto indígena de cara al entorno global y promoverlos para que puedan prepararse y afrontar el mundo en el que ya viven.

El pensar desde la doctrina teórico-jurisprudencial de la consulta previa a las comunidades indígenas, va en contravía de las reglas del mercado, impidiendo que el indígena sea entendido como sujeto individualizado. Luego si se siguen creando barreras discursivas político-jurídicas para la protección de las comunidades, desconociendo las propias dinámicas comunes esperadas de cada individuo, el reconocimiento al derecho fundamental de la personalidad jurídica seguirá siendo por lo menos para el indígena individualmente identificado un mero artículo de la Constitución de 1991 sin sentido.

## **Conclusiones**

Se ha propuesto algo no convencional, y es pensar la cuestión indígena a partir del postulado de igualdad que propone la misma Constitución de 1991 desde su artículo 13, pero incluso yendo más allá e interpretarlo desde la órbita del artículo 14, es decir, desde el reconocimiento de la

personalidad jurídica. Para lograr semejante cometido era necesario actuar como si se tratara de construir con un martillo, es decir, destruyendo en un plano discursivo lo que hasta el momento se había construido para proponer una nueva edificación que permitiera pensar al indígena en clave del ejercicio pleno del reconocimiento a la personalidad jurídica.

Lograr tal propósito implicó hacer una serie de esbozos de distinto tipo: reflexivo atendiendo a la propia realidad, pero también, doctrinal, teórico y conceptual sobre lo que era una forma de ver la cuestión indígena de cara a cómo debe entenderse desde una contemporaneidad en un mundo globalizado. Para ello fue necesario valerse de una serie de autores que permitieran remover ese típico argumento construido en donde el indígena debe ser encasillado en vez de liberado; en otras palabras, promoverlo con actos jurídicos a su vinculación desde el ejercicio del postulado constitucional del artículo 14 desde donde se predica el reconocimiento al derecho de la personalidad jurídica con sus correspondientes consecuencias.

La hipótesis se verifica en el entendido que no se encontró en el plano discursivo algún indicio que reflejara que al indígena se le trata desde su individualidad; por lo tanto, se puede sostener que el indígena desde la postura actual del sistema jurídico es protegido incluso de él mismo, a cuya consecuencia no sabe aún en qué consiste el derecho al *RPJ*. Si el sujeto indígena no concibe aquello que le es propio, es decir, pensarse y emanciparse desde su individualidad, el Estado tampoco hace mucho en promoverlo por más que la miseria absorbe cada vez más a tales grupos indígenas.

El reproche también va dirigido a los propios organismos políticos indígenas porque no se encontró mucho desarrollo en el mejoramiento de vida de cada individuo; entonces, su labor como cuerpos políticos también vale la pena ser examinada desde un punto de vista crítico. Donde están las autoridades tradicionales cuando se observan en las calles indígenas pidiendo limosna; tales situaciones pueden ser justificadas desde la comunidad indígena o allí se encuentra la ruptura de sus propios discursos.

Qué significa que el sujeto indígena pueda ejercer el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. De entrada, sería pasar a un segundo plano lo que ahora figura la Consulta

Previa y darle apertura a la igualdad que tiene el indígena respecto de su individualización, en el entendido de que pueda entrar en los juegos económicos que incluso trae y reconoce el mismo ordenamiento constitucional de 1991, es decir, desde los postulados del segundo inciso del artículo 13 y el artículo 14.

Resta entonces concluir que el presente escrito busca promover una alternativa que permita hacer material el derecho al *RPJ* respecto de la cuestión indígena individualizada, si es cierto que también los cobija el derecho a la igualdad. De ser así el plano del discurso debe trasladarse a lo propuesto en el presente escrito, es decir, en el pleno y efectivo derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica para que pueda el indígena tomar sus decisiones actuando bajo las consecuencias que desde allí se desplieguen porque hay algo cierto: por más conservación que se busque promover, la propia influencia de una sociedad postindustrial impulsará al indígena a pertenecer a los juegos económicos para su propia subsistencia sin que ello le reste identidad.

Surge entonces nuevas indagaciones que parecen girar a otras cuestiones: ¿cómo el Estado promovería el real desarrollo del artículo 14 de la Constitución cumpliendo con ello lo previsto en la primera parte del Convenio 169 de la OIT?, ¿se puede pensar que el indígena debe emanciparse de sus propias autoridades tradicionales que lo limitan?, ¿qué es ser un individuo para un indígena que hoy tiene celular y plan de datos?

## **Bibliografía**

- Beck, Ulrich & Beck-Gernsheim. (2003). *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas* (Trad. Bernardo Moreno). Barcelona: Paidós.
- Becker, Howard. (2009). *Outsiders, hacia una sociología de la desviación*. (Trad. Jaime Arrambide). Argentina: Siglo Veintiuno Editores.
- Bell, Daniel. (2006). *El advenimiento de la sociedad post-industrial*. (Trad. Raúl García y Eugenio Gallego). España: Alianza Universidad.
- Buchely, Lina. (2014). *Las burocracias, una aproximación distinta a la manera en la que pensamos el estado*. (Trad. Carlos Morales de Setién Ravina). Colombia: Siglo del Hombre Editores.

- Engle, Karen, (2018). *El desarrollo indígena, una propuesta esquivada. Derechos, cultura, estrategia*. (Trad. Sabrina Frydman, Matías González Mama, Pedro Lama). Colombia: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- García, Eduardo. (2001). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. España: Alianza Editorial.
- Morales, Diego & Moreno, Vilma. (2019). *Outsiders y dinámicas de reificación en los procesos de consulta previa*. En: Blanco, Carolina (Ed.) *La responsabilidad constitucional desde el escenario de la actividad administrativa*. (pp. 133-155). Bogotá: Ediciones USTA.
- Ngozi, Chimamanda. (2021). *El peligro de la historia única*. (Trad. Juiz Cruz Rodríguez). Colombia: Penguin Random House Grupo Editorial.
- Nussbaum, Martha. (2016). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. (Trad. Albino Santos Mosquera). Colombia; Paidós.
- Pablo VI. (2007). *Encíclica populorum progressio*. Bogotá: Paulinas Editores.
- Pardo, Neyla. (2013). *Cómo hacer análisis crítico del discurso. Una perspectiva latinoamericana*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Rancière, Jacques. (2010). *El maestro ignorante. Cinco lecciones sobre la emancipación intelectual*. (Trad. Núira Estrach). Barcelona: Editorial Laertes.
- Ramírez, Dany. (2020). *¡Lo que nos queda de recursos naturales! Dialéctica que justifica la conciencia histórica dentro del principio de precaución en material ambiental*. En: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/31539>
- Rodríguez, Cesar. & Orduz, Natalia. (2012). *La consulta previa: dilemas y soluciones*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Semper, Frank. (2018). *Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia*. (Trad. Andrés Felipe Quintero Atehortúa). Bogotá: Temis s.a.
- Therborn, Göran. (2015). *Los campos de exterminio de la desigualdad*. (Trad. Lilia Mosconi). Argentina: Fondo de Cultura Económica.

### **Normatividad consultada**

Organización Internacional del Trabajo: Convenio 169 de fecha 27 de junio de 1989.

Constitución Política de Colombia de 1991.