

Esquemas asociativos territoriales: otra manifestación del sesgo excluyente del Legislador hacía los pueblos indígenas colombianos

PAULA ROBLEDO SILVA¹

RESUMEN

El constituyente colombiano de 1991 estableció las bases de la organización territorial en el texto constitucional, sin embargo, dejó en manos del Legislador la misión de desarrollar y completar el modelo territorial. Es así como en la Constitución quedaron apenas algunas pinceladas sobre cuestiones como las entidades territoriales indígenas, el desarrollo de nuevas entidades territoriales y, por supuesto, la posibilidad de su asociación para el cumplimiento y la materialización de fines e intereses comunes. Con el paso de los años, el

1 Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Valladolid, Valladolid, España. Docente investigadora de los departamentos de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: paula.robledo@uexternado.edu.co. Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7950-5233>. Fecha de recepción: 21 de septiembre de 2022. Fecha de modificación: 22 de septiembre de 2022. Fecha de aceptación: 1.º de octubre de 2022. Para citar el artículo: ROBLEDO SILVA, PAULA, "Los esquemas asociativos territoriales: otra manifestación del sesgo excluyente del legislador frente a los pueblos indígenas colombianos", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, 2023, pp. 9-33. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n29.02>.

Legislador ha sido lento y cauteloso para acabar el diseño de la organización territorial. Tanto es así que, al día de hoy, las entidades territoriales indígenas siguen sin existir y si bien ha desarrollado otras figuras territoriales como los esquemas asociativos territoriales y, más recientemente, las regiones, lo cierto es que se aprecia un desinterés por materializar la protección territorial que el constituyente pensó para los pueblos indígenas. Este artículo se ocupa de analizar cómo, el desarrollo que han tenido los esquemas asociativos territoriales revela dicho sesgo de exclusión respecto de los pueblos indígenas.

Palabras clave: organización territorial, esquemas asociativos territoriales, exclusión, pueblos indígenas, entidades territoriales indígenas.

Territorial Associative Schemes: Another Display of Legislative Bias Towards Colombian Indigenous Peoples

ABSTRACT

The Constituent of 1991 established the bases for Colombian territorial organization, but it left in the hands of Congress the mission to develop and complete the territorial model. Therefore, there are only small brush strokes in the Constitution on issues such as Indigenous Territorial Entities, the development of new territorial entities, as well as the chance for them to associate to achieve and materialize common goals and interests. Over the years, Congress has been slow and cautious in completing the design of the territorial organization. So much so that the Indigenous Territorial Entities have not been created to date. Despite the development of associative schemes and more recently the regions, there seem to be a lack of legislative interest in materializing this territorial constitutional protection to indigenous peoples and their lands. This paper examines how the creation of territorial associative schemes uncovers this exclusion bias against Colombian indigenous peoples.

Keywords: Territorial Organization, Territorial Associative Schemes, Exclusion Bias, Indigenous Peoples, Indigenous Territorial Entities.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 marcó un hito importante en la historia constitucional colombiana en la medida en la que supuso un cambio importante de paradigma. Con ella, no solo se puso fin al periodo de la Regeneración, sino que modificó sustancialmente los pilares y valores sobre los que se construía el Estado colombiano. Esto fue resultado, en buena parte, del amplio proceso deliberativo que existió en la Asamblea Nacional Constituyente, en donde existió representación y participación activas de los diferentes sectores de la comunidad, incluidos, además de los tradicionales, abanderados del movimiento estudiantil, el desmovilizado M-19, la Unión Patriótica, el movimiento cristiano y, por supuesto, las comunidades indígenas y afro².

Como es natural en un proceso constituyente en el que se pretende el diseño y la consolidación de un nuevo ordenamiento constitucional, los debates de la Constituyente de 1991 giraron en torno a un sinnúmero de cuestiones sobre cómo debía organizarse política y territorialmente Colombia, quiénes debían ser sujetos titulares de derechos fundamentales, cuáles debían ser dichos derechos, etc. Dentro de dichos ejes, vale la pena llamar la atención sobre dos cuestiones que fueron ampliamente discutidas y que, a la postre, quedarían definidas como pilares fundamentales en la Constitución de 1991: el ordenamiento territorial del Estado y el reconocimiento de la diversidad y el pluralismo cultural.

Respecto a la cuestión del ordenamiento territorial, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) tuvo importantes discusiones en la materia. Estupiñán Achury ha dicho que son cinco las ideas que se reiteraron en la ANC en relación con la organización territorial: "autonomía de las entidades territoriales, profundización de la descentralización, fortalecimiento económico de los entes territoriales, consagración del municipio como eje fundamental del Estado y democracia participativa, eso sí en el contexto y bajo las limitaciones del Estado unitario"³. Sin embargo, es importante destacar otra cuestión fundamental dentro de las discusiones en materia territorial y la cual, como veremos más adelante, tiene relación con la otra cuestión que hemos querido resaltar: la necesidad de reconocer los derechos de las comunidades que ancestralmente habían permanecido aisladas del debate político y que, por ende, tenían muchas reivindicaciones pendientes, entre las cuales estaban aquellas relacionadas con el territorio.

Así, en la Comisión Primera, al debatir la forma de Estado se contemplaron diversas posibilidades orientadas tanto hacia el centralismo, como hacia

2 CONSUELO AHUMADA, *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*, Bogotá: El Ancora Editores, 1996, p. 190.

3 LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY, *Desequilibrios territoriales: estudio sobre la descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de gobierno*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, p. 152.

el federalismo. Al final, se eligió un modelo complejo híbrido, en el que se compatibilizó el principio unitario con el principio de autonomía territorial⁴. Por su parte, la Comisión Segunda abordó la cuestión sobre cómo debería ser la división político-administrativa del Estado, considerando el mantenimiento de las figuras de la Constitución de 1886 o su reemplazo por nuevas figuras. En esa medida, la pregunta en torno a cuáles deberían ser las entidades territoriales se hizo fundamental, conduciendo a que se contemplara la necesidad de dejar abierto el modelo territorial en cuanto a otras figuras diferentes a las entidades territoriales propiamente dichas⁵. Por ejemplo, ese fue el caso de la naturaleza jurídica y el alcance de las regiones y las provincias dentro de nuestro sistema territorial; así como también el de algunas formas de asociación territorial.

Pero por otra parte también tuvieron lugar importantes discusiones con respecto a la protección de la diversidad y el pluralismo culturales. En concreto, el gran desafío que tenía la Constituyente era pasar del paradigma de la exclusión al de la inclusión, especialmente en el caso de las comunidades indígenas y afro en el país⁶. En esa medida, las discusiones giraban principalmente en torno a cómo reconocer e integrar los pueblos indígenas en la sociedad colombiana y, más concretamente, en cómo otorgar garantías para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Fue así como resultó una batería de disposiciones constitucionales cuyo objeto era precisamente ese: el de la protección a la diversidad y el pluralismo culturales. Dentro de ellas se encuentra, por supuesto, la cuestión territorial; la cual, como he sabido, hoy en día es medular para el reconocimiento y respeto de las cosmovisiones indígenas, y en esa medida, para el ejercicio de su vida en condiciones dignas⁷. Es así como vale la pena señalar que el texto

4 PAULA ROBLEDO SILVA, "La autonomía territorial como forma de reconocer la existencia de particularidades dentro del Estado unitario", en Jorge Iván Rincón Córdoba (ed.), *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. 1, *Constitucionalización de la disciplina y evolución de la actividad administrativa*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

5 Véase, por ejemplo, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Informe de la sesión de la Comisión Segunda del día 10 de abril de 1991*, Bogotá, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991; *Informe de la sesión de la Comisión Segunda del día 11 de abril de 1991*, Bogotá, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991; *Informe de la sesión de la Comisión Segunda del día 14 de mayo de 1991*, Bogotá, Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

6 PAULA ROBLEDO SILVA y DANIEL RIVAS-RAMÍREZ, "Las entidades territoriales indígenas: ¿Una falsa promesa o una promesa rota?", en María del Pilar García Pachón (ed.), *Lecturas sobre derecho de tierras*, t. VI, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.

7 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 15 de junio de 2005, §§ 209-211; caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia del 17 de junio de 2005, §§ 211-218; caso Comunidad

constitucional reconoció la presencia de la población indígena en el territorio colombiano y su titularidad colectiva sobre el territorio, y quiso protegerla al elevar los territorios indígenas al grado de entidades territoriales⁸.

Ahora bien, pese a que el constituyente fue claro en señalar que los territorios indígenas serían entidades territoriales que gozarían de los derechos consagrados en el artículo 287 de la Constitución, debido a la complejidad del asunto y el corto tiempo con el que restaban para promulgar la Carta, se dejó pendiente el desarrollo y regulación de esta figura⁹. Lo cierto es que el modelo territorial colombiano y, en particular, en lo que respecta a la participación de los pueblos indígenas en él, son una cuestión inacabada en la Constitución de 1991. Un tema que el llamado a resolver es el Legislador. No obstante, tras 30 años de vigencia de la Constitución de 1991, él aún no lo ha hecho.

Hemos de precisar que en efecto el legislador durante estas tres décadas ha adelantado esfuerzos por desarrollar el modelo territorial, pero que no han suficientes para acabarlo. En ese sentido encontramos esfuerzos significativos en cuanto al régimen municipal (p. e., Ley 136 de 1992, Ley 1551 de 2012), distrital (p. e., Ley 1617 de 2013) y departamental (Ley 2200 de 2022), su categorización (p. e., Ley 617 de 2000) y algunas de sus competencias (p. e., Ley 614 de 2000, Ley 715 de 2001, Ley 1176 de 2007), las implicaciones fiscales y presupuestales de las entidades territoriales creadas (p. e., Ley 152 de 1992, Ley 819 de 2003, Ley 1530 de 2012 y Ley 2056 de 2020), y en cierta medida, algunas formas de asociación territorial (p. e., Ley 1625 de 2013).

Sin embargo, cuestiones de gran calado como una distribución de competencias más a fondo y el desarrollo de otras figuras previstas en la Constitución han sido más lentas y apenas incipientes. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 del 2011) tomó más de 20 años en ser una realidad, y sin embargo, dejó varios temas territoriales, que tienen reserva de ley orgánica, pendientes. De manera similar, la regulación de las regiones tomó casi 30 años (Ley 1962 de 2019) y aun así, dejó condicionada temporalmente la aparición de regiones entidades territoriales. Y en otros casos, igual (o más importantes), como el de las entidades territoriales indígenas, aún se mantiene la deuda pendiente por parte del Legislador.

De hecho, el tema de las entidades territoriales indígenas y en términos más generales de la protección a los pueblos indígenas es preocupante. Esto por cuanto no solo hay una omisión total por parte de el Legislador en su regulación, sino que además al desarrollar regular y crear otras figuras, como lo

Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, §§ 210 y ss., entre otras.

8 Artículo 286, Constitución Política de Colombia.

9 ROBLEDO SILVA y DANIEL RIVAS-RAMÍREZ, "Las entidades territoriales indígenas: ¿Una falsa promesa o una promesa rota?", *op. cit.*

son los esquemas asociativos territoriales, ha decidido excluir a los pueblos indígenas, desconociendo de manera indirecta la protección territorial que el constituyente les dio. Es por ello que este artículo tiene por objeto analizar cómo, en el caso de los esquemas asociativos territoriales, se encuentra una manifestación más del sesgo de exclusión que tiene el Legislador respecto de los pueblos indígenas en el marco de sus competencias para acabar el modelo territorial colombiano. Para ello, en las próximas páginas nos ocuparemos en primer término de explicar brevemente en qué consisten los esquemas asociativos territoriales, cuál es su fundamento teleológico y constitucional, y cuáles son dichos esquemas. Después se analizará cómo dichas figuras excluyen una vez más a los pueblos indígenas y cómo ello afecta las garantías constitucionales establecidas en 1991. Finalmente, se concluye.

1. LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL MODELO TERRITORIAL COLOMBIANO

Como hemos anticipado, la Constitución de 1991 mantuvo el modelo de Estado unitario, pero a su vez introdujo la autonomía de los entes territoriales como principio fundamental del Estado. De allí que, a partir de la Constitución de 1991, Colombia ya no pueda ser entendido como un Estado centralizado que se rige por el principio de jerarquía, sino que la idea de competencia juega un papel fundamental. La Constitución colombiana, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, carece de un precepto que taxativamente establezca las competencias del poder central y tampoco posee una única norma que agrupe las competencias de las entidades territoriales. En definitiva, solo desde una lectura sistemática de todo el texto constitucional es posible concluir cómo se lleva a cabo la distribución del poder.

En principio, la Constitución no solo atribuye competencias al poder central y a las entidades territoriales, sino que es el fundamento de todo el ordenamiento territorial, lo que significa que el poder de las entidades territoriales no es anterior a la Constitución; por el contrario, nace de ella. No obstante, esta afirmación requiere ser matizada en la medida en que los constituyentes crearon un modelo territorial abierto, es decir, el proceso de distribución de competencias no se cerró a nivel constitucional, sino que el legislador quedó habilitado para atribuir competencias a todas las entidades territoriales; el cual, en la práctica, vendría a ser complementado por la Corte Constitucional¹⁰.

10 PAULA ROBLEDOSILVA, "El régimen territorial en la Constitución", en Magdalena Correa Henao, Néstor Osuna Patiño y Gonzalo Ramírez Cleves (eds.), *Lecciones de derecho constitucional*, t. II, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

Por otra parte, también han sido previstos el modelo unitario y la autonomía territorial como pilares fundamentales de la Constitución. Es decir, que señalan una pauta en la labor interpretativa, ya sea la interpretación política que realiza el legislador como en la interpretación jurídica del juez. No obstante, al tratarse de principios aparentemente contradictorios entre ellos, vale la pena preguntarse sobre su armonización.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la forma unitaria del Estado constituye un límite a la autonomía territorial a partir del artículo 287 de la Constitución, que establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y de la ley. Es decir, a juicio de la Corte, la unidad de Constitución y la unidad legislativa son elementos del Estado unitario; y a su vez, el carácter de la autonomía territorial es relativo; se encuentra limitado por estos dos elementos¹¹.

En tal sentido, es necesario un equilibrio entre ambos principios, pues aparentemente son entendidos por la Corte a través de una relación de jerarquía. Sin embargo, se trata de una visión equivocada del ordenamiento jurídico, que en el fondo concibe un Estado unitario con descentralización administrativa pero no con una verdadera autonomía de sus entes territoriales. No es pues a través del principio de jerarquía que deben examinarse las relaciones entre el centro y la periferia, básicamente por dos razones que encuentran sustento en la propia Constitución. La primera es el artículo 1.º, que en ningún momento superpone un principio a otro; y la segunda se encuentra en el artículo 288, que establece las reglas que se deben seguir a la hora de ejercer las competencias distribuidas entre la nación y los entes territoriales¹².

11 En sus primeros fallos (sentencias C-004 del 14 de enero de 1993, expediente D-138 y C-216 de, 28 de abril de 1994, expediente D-435), la Corte no duda en afirmar que los principios constitucionales de autonomía y descentralización tienen limitaciones también de orden constitucional, dentro de las que sobresale la forma unitaria del Estado. Sin embargo, en un pronunciamiento posterior, sentencia C-535 del 16 de octubre de 1996, expediente D-1239, el Alto Tribunal intenta modular su tesis, en defensa del Estado unitario, argumentando que este no puede ir en contravía de la "diversidad territorial que se expresa en la consagración de la autonomía local". La Corte considera que los principios de unidad y autonomía deben ser armonizados y que debe existir un respeto del espacio esencial de cada uno de ellos y un equilibrio entre autonomía y unitarismo basado en limitaciones recíprocas. No obstante, el Alto Tribunal vuelve a una posición de corte más centralista y un poco ambigua, al afirmar que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley; pero al mismo tiempo, reconociendo una cierta posición de superioridad del Estado unitario frente a la autonomía de los entes territoriales (sentencias C-579 del 5 de junio de 2001, expedientes D-3260 y D-3262; C-1187 del 13 de septiembre de 2000, expediente D-2854 y C-540 del 22 de mayo de 2001, expedientes D-3256 y D-3257).

12 Según el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

Ahora bien, es importante destacar que el constituyente dio a la autonomía territorial una doble dimensión: en primer lugar, como principio de la organización del Estado (artículo 1.º); y en segundo término, como atributo o cualidad de las entidades territoriales (artículo 287). Así las cosas, el artículo 287 de la Constitución contiene la concreción del principio constitucional de autonomía territorial. En otras palabras, se trata de una regla constitucional que delimita un principio. En tal sentido, la autonomía territorial es un atributo de las entidades territoriales que las convierte en autónomas frente a otro sujeto, el Estado central¹³.

El artículo 287 de la Carta Política establece que las entidades territoriales gozarán de "autonomía para la gestión de sus intereses", lo que podría llamarse la primera consecuencia o el primer efecto concreto de la autonomía territorial. La Constitución no explica el contenido de esta cláusula; sin embargo, en principio, podría entenderse que se trata de los intereses colectivos que atañen a la comunidad de la respectiva entidad territorial. La concreción de dicha cláusula general debe buscarse en los catálogos de competencias que la Constitución atribuye a las entidades territoriales. Pero no puede obviarse que dichos menús competenciales no corresponden a listas cerradas; por el contrario, la Constitución dejó abierta la posibilidad para que otros preceptos constitucionales establezcan competencias o para que lo haga la ley. Es decir, el alcance de la autonomía va a depender de lo que la Constitución y la ley determinen en relación con los intereses de las entidades territoriales.

Finalmente, se debe señalar que la Corte Constitucional percibió la necesidad de determinar con claridad el contenido mínimo del principio de autonomía territorial. Es decir, su núcleo esencial, aquella porción irreductible de autonomía que debe ser respetada por todos los poderes públicos, en especial por el Legislador. Así, desde sus inicios hasta hoy, la Corte ha sostenido que el núcleo esencial de la autonomía territorial prevista en la Constitución encuentra su fundamento en los derechos que la propia Constitución confiere a las entidades territoriales (artículo 287)¹⁴, los cuales se traducen en: autonomía política (entendida como la autonomía normativa secundaria y la capacidad de dirección política autónoma y un gobierno propio), autonomía administrativa (dentro de la que se encuentra tanto una autonomía normativa secundaria como el conjunto de potestades que les permiten tomar y ejecutar decisiones en el plano administrativo de forma autónoma) y autonomía financiera (referente

13 ALFREDO GALÁN GALÁN, *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona: Atelier, 2001, p. 113.

14 La jurisprudencia de la Corte en esta materia ha sido abundante; sin embargo, a pesar de algunos matices introducidos especialmente en el campo de la autonomía financiera, se ha sostenido que los derechos consagrados en el artículo 287 conforman el núcleo esencial de dicha autonomía, manteniéndose así una sola línea jurisprudencial. Véanse, entre otras, las sentencias C-517 de 1992, C-004 de 1993, C-216 de 1994, C-535 de 1996, C-540 de 2001 y C-579 de 2001.

a la autonomía en la ordenación del gasto público y en cuanto a los ingresos públicos –autonomía tributaria y en operaciones de crédito público–)¹⁵.

Ahora bien, a partir de dichos principios, la división político-administrativa del Estado se asienta en las entidades territoriales, entendida como una categoría que abarca un conjunto de entes o secciones del territorio con características diversas entre sí¹⁶. Las entidades territoriales se constituyen como niveles de gobierno y administración diferentes del central o nacional, y la Constitución (artículo 286) estableció que dichos niveles serían cuatro: los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades territoriales indígenas. Sin embargo, el mismo precepto constitucional dejó abierta la posibilidad para que ese número pueda ampliarse a seis, cuando el legislador les dé el carácter de entidades territoriales a las regiones y a las provincias.

Como hemos mencionado, el modelo territorial colombiano es inacabado. En ese sentido, la Constitución dejó en manos del Legislador la regulación de muchas materias, entre las que se destacan los temas relacionados con la estructura territorial; y respecto de este tema, existe una reserva constitucional que en principio debe ser expresa en favor del legislador orgánico (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial). Por su parte, la Corte Constitucional ha aclarado que son tres las cuestiones territoriales con reserva de ley orgánica: la asignación de competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales (artículo 151) y la distribución de competencias entre la nación y estas entidades (artículo 288); la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, de forma que se incluya la definición de las condiciones y los requisitos de existencia de las entidades territoriales (artículos 297, 303, 329) y de ciertas divisiones administrativas del territorio (artículo 319); y los mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial a partir de los cuales se decida la incorporación y pertenencia a una división territorial (artículo 105)¹⁷.

Ahora bien, como los departamentos y municipios cuentan con régimen constitucional de competencias detallado en la Constitución, la distribución de competencias que debía hacer la Ley Orgánica debía enfocarse en dos cosas: establecer las competencias básicas de las demás entidades territoriales, es decir, unos mínimos competenciales para las regiones, las provincias, los territorios indígenas y los distritos; y determinar, mediante reglas generales, cuáles son las competencias de la nación, ya que en la Constitución se encuentran dispersas en diversos preceptos. Solo hasta 2011 se expidió dicha ley, la cual, en todo caso, no cumplió con dichos objetivos. De hecho, se limitó a repetir disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la autonomía territorial, a

15 PAULA ROBLEDO SILVA, "El régimen territorial en la Constitución", *op. cit.*

16 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de derecho administrativo*, t. 1, 5.ª ed., Madrid: Civitas, 1989, pp. 385-386.

17 Corte Constitucional, sentencia C-489 del 27 de junio del 2012, expediente D-8693.

establecer en favor de los municipios una cláusula residual de competencias y a tratar de distribuir competencias entre la nación, los departamentos, los municipios y los distritos en materia de ordenación y planeación del territorio. Así mismo, creó la posibilidad de iniciar procesos asociativos entre las entidades territoriales como alianzas estratégicas entre las entidades territoriales, tal y como lo veremos a continuación. No obstante, vale precisar, desde ya, que la Ley Orgánica dejó un importante vacío en relación con el reparto de competencias y respecto de la creación y el desarrollo de las otras entidades territoriales diferentes a los municipios, los departamentos y los distritos.

2. LOS ESQUEMAS ASOCIATIVOS TERRITORIALES COMO DESARROLLO DEL LEGISLADOR

Ya hemos precisado que la Constitución estableció una lista taxativa de las entidades territoriales en el artículo 286, a través de las cuales se distribuirían las diferentes competencias con el objetivo de cumplir, por un lado, con las funciones estatales y, por el otro lado, para funcionar como puente entre el ciudadano y el Estado. Una tarea que, vale reiterar, quedaría en manos de Legislador y que tardaría décadas en realizarse. No obstante, la Constitución también fijó otro tipo de entidades que, más allá de la división político-administrativa del Estado, servirían para el cumplimiento de sus fines y, en particular, para el desarrollo de los intereses territoriales. Así, por ejemplo, están las regiones administrativas y de planificación, previstas en el artículo 306, para el desarrollo económico y social del territorio de dos o más departamentos; así como las áreas metropolitanas del artículo 319, para la programación y coordinación del desarrollo armónico e integrado del territorio de dos o más municipios que tengan relaciones económicas, sociales y físicas entre ellos.

De esta manera, pese a que la Constitución no reconoció de manera explícita el principio de asociatividad territorial, sí lo hizo a través de la previsión de figuras que lo desarrollaban, como es el caso de las regiones administrativas y de planificación y las áreas metropolitanas. De allí que, con el paso del tiempo, el Legislador introdujera dentro de las diferentes normativas relacionadas con temas territoriales mecanismos y herramientas para la gestión conjunta de los intereses de las entidades territoriales. Así, por ejemplo, desde la Ley 136 de 1994 se empezó a hablar del principio de asociatividad en las relaciones de las autoridades municipales en clave de la producción de economías de escala, la generación de sinergias y de alianzas competitivas que redundaran en el desarrollo económico y territorial de los municipios¹⁸.

18 Artículo 4.h, Ley 136 de 1994.

En sentido similar, la Ley 715 de 2001 estableció la figura de los convenios de asociación para la prestación de servicios, actividades administrativas y cumplimiento de competencias de forma conjunta o asociada entre entidades territoriales. Al respecto es importante precisar que condicionó la posibilidad de dichos convenios a que efectivamente garantizaran la disminución de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales asociadas, y estableció su duración mínima en cinco años. A diferencia de la figura establecida por la Ley 136 de 1994, los convenios de asociación no daban lugar a la aparición de una entidad administrativa con personería jurídica propia, sino a una unidad administrativa sin personería, con jurisdicción interterritorial¹⁹.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley Orgánica en 2011 se dio un verdadero impulso a la asociatividad territorial. Como hemos anticipado, el artículo 9.º de la Ley 1454 de 2011 creó la figura de los esquemas asociativos territoriales, definiéndolos como alianzas estratégicas entre las entidades territoriales para el desarrollo autónomo y autosostenible de sus comunidades. En esa medida se previó, de manera general, la asociatividad entre entidades territoriales nacionales y entre entidades territoriales nacionales y extranjeras fronterizas, y la asociación de las corporaciones autónomas regionales.

A grandes rasgos, de acuerdo con la Ley Orgánica, la lógica detrás de estos esquemas era la de la asociación de entidades territoriales económicamente desarrolladas con aquellas que fueran más débiles, a partir de los principios de solidaridad, equidad territorial, equidad social, sostenibilidad ambiental y equilibrio territorial; los cuales serían definidos por la misma norma como principios rectores del ordenamiento territorial. Específicamente, determinó que las asociaciones perseguirían las siguientes finalidades: "prestar conjuntamente servicios públicos, funciones administrativas propias o asignadas al ente territorial por el nivel nacional, ejecutar obras de interés común o cumplir funciones de planificación, así como para procurar el desarrollo integral de sus territorios"²⁰.

Como se puede apreciar, en abstracto, los esquemas asociativos territoriales tendrían un fundamento claro. Al respecto, es importante destacar dos elementos que se desprenden de la jurisprudencia constitucional en la materia. Por un lado, el juez constitucional ha reconocido que, en cierta medida, la asociatividad territorial tiene fundamento en la libertad de asociación de las entidades públicas, quienes en efecto son titulares de la garantía contenida en el artículo 38 de la Constitución²¹. Y por el otro, que la Corte Constitucional ha señalado que los esquemas asociativos territoriales pueden ser entendidos como una materialización de la autonomía territorial de las entidades territoriales,

19 Artículo 88, Ley 715 del 2001.

20 Artículo 11, Ley 1454 del 2011.

21 Corte Constitucional, sentencia C-414 de 2012, expediente D-8813.

toda vez que estos constituyen mecanismos voluntarios a través de los cuales buscan atender a sus necesidades y gestionar sus intereses²².

Ahora bien, hemos de anticipar que la legislación orgánica estableció un listado cerrado de esquemas asociativos territoriales. En tal sentido, el artículo 10 definió que: "Constituirán esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios".

Las *asociaciones de departamentos* son de carácter administrativo y político entre dos o más departamentos. Requieren, para su constitución, de la autorización previa de las asambleas departamentales correspondientes para el ejercicio de competencias concertadas que tengan en cuenta sus planes de desarrollo. De manera similar sucede con las *asociaciones de distritos especiales* son entre dos o más distritos especiales, las *asociaciones de municipios* entre dos o más municipios y las *asociaciones de áreas metropolitanas* entre dos o más áreas metropolitanas. El mecanismo jurídico para llevar a cabo dicha asociación es un convenio administrativo o un contrato-plan²³.

En el caso de las áreas metropolitanas es importante precisar que si bien tienen fundamento y origen directo en la Constitución, la Ley Orgánica las define como "esquemas asociativos de integración territorial y actuarán como instancias de articulación del desarrollo municipal, en virtud de lo cual serán beneficiarias de los mismos derechos y condiciones de los esquemas asociativos de entidades territoriales previstos en la presente ley"²⁴. Esto quiere decir que, en sí, les reconoce una naturaleza especial dentro del género de los esquemas asociativos, diferenciándolas de las figuras de asociación propiamente dichas.

Por otra parte, se encuentran las *provincias administrativas y de planificación*, a través de las cuales se asocian dos o más municipios que guarden contigüidad geográfica y pertenezcan a un mismo departamento. A diferencia de como ocurre con las figuras de asociaciones, las provincias se constituyen a través de una ordenanza, por solicitud de los alcaldes municipales, los gobernadores o el 10 % del censo electoral de los respectivos municipios; y requieren, en todo caso, la autorización por parte de los respectivos concejos municipales²⁵.

Es importante precisar que la Ley Orgánica definió la naturaleza jurídica de estos cinco esquemas asociativos. En concreto, las precisó como entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica propia y con patrimonio propio e independiente de las entidades territoriales que las conformen.

22 Corte Constitucional, sentencia C-348 del 14 de octubre de 2021, expediente D-14000.

23 Artículos 12-15, Ley 1454 de 2011.

24 Artículo 15, Ley 1454 de 2011.

25 Artículo 16, Ley 1454 de 2011.

No obstante, excluyó la posibilidad de que en virtud de ellas se pudiesen generar gastos con cargo al Presupuesto General de la Nación, ni tampoco la expansión de la planta de las entidades territoriales que las conforman²⁶.

En cuanto a las *regiones de planeación y gestión* y las *regiones administrativas y de planificación* la Ley Orgánica las reguló de manera independiente a los demás esquemas asociativos. Respecto a las primeras precisó que serían instancias de asociación de entidades territoriales –afines entre ellas– para la promoción y aplicación armónica y sostenible de los principios de complementariedad, concurrencia y subsidiariedad en el desarrollo y la ejecución de las competencias territoriales; habilitándolas a funcionar como bancos de proyectos de inversión estratégica. Mientras que a las segundas las definió en clave de la asociación entre dos o más departamentos con contigüidad geográfica, para el desarrollo regional, la inversión y la competitividad en el marco de la gradualidad, flexibilidad y responsabilidad fiscal. Estas últimas, constituidas a través de convenios entre los departamentos, con autorización previa de las asambleas departamentales respectivas y el concepto favorable de la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado. Pero con respecto a estas últimas es importante señalar que con la Ley 1962 de 2019 se reformó el régimen de las *regiones administrativas y de planificación*, estableciendo un listado más extenso y preciso de las funciones que podrían desempeñar. Así mismo, las fijó como la puerta para la posterior constitución de regiones como entidad territorial²⁷.

A partir de un juicioso estudio de los diferentes esquemas de asociatividad territorial, Covilla Martínez ha identificado al menos seis elementos o características a través de los cuales pueden ser definidos y, en esa misma medida, diferenciados de las entidades territoriales. Estas son: (1) la personalidad jurídica propia –en el caso de los esquemas derivados de la Ley Orgánica–, (2) la cobertura territorial definida por los miembros del esquema asociativo, (3) su composición a través de entidades territoriales como ejercicio indirecto de la autonomía territorial, (4) la supraterritorialidad (referida a las áreas metropolitanas) o la interterritorialidad (en cuanto a las asociaciones propiamente dichas), (5) su conformación voluntaria, y (6) la flexibilidad en su organización y asignación de competencias²⁸.

26 Artículo 17, Ley 1454 de 2011.

27 Para un estudio más profundo sobre el régimen de las regiones en Colombia, véase PAULA ROBLEDOSILVA, "El papel de las regiones en la Agenda 2030", en Magdalena Correa Henao et al. (eds.), *Pobreza y desigualdad. Prospectiva 2030*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021.

28 JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ, "Caracterización de los esquemas asociativos en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial", en Paula Robledo Silva, Héctor Santaella Quintero y Juan Carlos Covilla Martínez (eds.), *Derecho de las entidades territoriales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

No obstante, de manera más reciente, a través del Acto Legislativo 02 de 2020 se reformó la Constitución, creando un nuevo tipo de asociatividad territorial con un régimen especial: se trata de la región metropolitana. Con ella se habilitó la asociatividad entre el Distrito Capital, el Departamento de Cundinamarca y los demás municipios de dicho departamento, con los que se compartan dinámicas territoriales, ambientales, sociales y económicas. Sin embargo, su especialidad radica en particular en la medida en la que se estableció que las decisiones de la región metropolitana tendrán "superior jerarquía sobre las del Distrito, las de los Municipios que se asocien y las del Departamento de Cundinamarca, en lo relacionado con los temas objeto de su competencia"²⁹.

Frente a ella, el juez constitucional ha precisado que es importante diferenciar dos lógicas distintas en lo que respecta a los esquemas contemplados en la Ley Orgánica, y la región metropolitana, señalando que estas tienen que ver, respectivamente, con:

(i) la organización política del Estado y, en esa medida, impactan la forma del mismo al poder modificar, suprimir y/o crear entidades territoriales, y (ii) la organización administrativa del Estado en atención a la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado y que, si bien (a) permite la creación de entidades administrativas diferentes y (b) da lugar, a nivel territorial, a esquemas de asociación administrativos, no modifican la forma del Estado³⁰.

En la práctica, los esquemas asociativos territoriales han sido ampliamente utilizados en el contexto colombiano. Si bien no existe un registro público que permita llevar de manera clara cuáles son los esquemas existentes a la fecha, podemos destacar cuando menos el caso de las *regiones administrativas y de planificación*, las cuales desde ya hace un par de años han cobrado particular interés, en la medida en la que resultan, tal vez, en el mecanismo más amplio en términos funcionales; pero también al ser una buena posibilidad para una futura conversión en *regiones entidades territoriales*. Así las cosas, hoy existen al menos siete regiones diferentes en el país: la RAP-E Central, integrada por Bogotá, Boyacá, Cundinamarca, Meta y Tolima; la RAP Pacífico, constituida desde 2016 por los departamentos de Chocó, Cauca, Nariño y Valle del Cauca; la RAP Eje Cafetero, creada entre 2016 y 2018 por los departamentos de Caldas, Risaralda, Quindío y posteriormente Tolima; la RAP Caribe, por Atlántico, Bolívar, César, Córdoba, La Guajira, Magdalena y Sucre desde 2017; la RAP Amazonía, desde 2017, entre Amazonas, Caquetá, Guaviare, Guainía, Putumayo y Vaupés; la Región Metropolitana (con un régimen especial); y la RAP de los dos mares, constituida en 2022 entre Antioquia y Chocó.

29 Artículo 1.º, Acto Legislativo 02 del 2020.

30 Corte Constitucional, sentencia C-348 del 14 de octubre de 2021, expediente D-14000.

3. LOS SESGOS DE EXCLUSIÓN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN EL CASO DE LOS ESQUEMAS ASOCIATIVOS TERRITORIALES

Cómo hemos anticipado, el modelo territorial colombiano demarcado por el constituyente de 1991, pese a ser abierto e inacabado, estableció las bases para la creación de las entidades territoriales indígenas. El reconocimiento de los derechos de los indígenas es una novedad de la Constitución de 1991 y parte de esos derechos son los territoriales, que encontraron su mayor expresión en la creación de estos entes. Al hablar de estas entidades territoriales se hace referencia a divisiones del territorio del Estado, que tienen origen en la Constitución (artículos 286 y 329) y que se crean por la transformación de territorios tradicionalmente ocupados por los indígenas en entidades territoriales. Esto, con el fin de que puedan ejercer, mediante sus propios órganos, una serie importante de funciones y atribuciones dentro de un territorio determinado y sobre una población específica que comparte ciertos intereses comunes.

Para la formación de estas entidades territoriales, la Constitución dispuso dos vías alternativas. En primer lugar, el artículo 329 establece que la delimitación de los territorios indígenas está a cargo del Gobierno nacional, quien debe seguir las pautas establecidas en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y, adicionalmente, prevé la participación de los representantes de las comunidades indígenas y un concepto previo de la Comisión de Ordenamiento Territorial. El otro mecanismo es un procedimiento sujeto a una condición, pues únicamente se podrá llevar cabo mientras no sea expedida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Bajo estas circunstancias de omisión legislativa, el Gobierno nacional será el titular de la facultad para dictar las normas necesarias para el funcionamiento de estos territorios y sus relaciones con las demás entidades territoriales.

Al respecto es importante precisar que, pese a que el constituyente no haya alcanzado a regular en detalle las entidades territoriales indígenas, es una cuestión particularmente importante para nuestra organización territorial³¹. Por un lado, en cuanto a que se trata de una garantía fundamental y colectiva que tienen los pueblos indígenas –tanto a nivel constitucional como internacional–. Por el otro, en el entendido que se trata de un mecanismo de reparación histórica, toda vez que se trata de un sector de la población que

31 BEATRIZ E. SÁNCHEZ MOJICA. "El estado multicultural y la entidad territorial indígena", en AA. VV. *Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia*, Bogotá: Universidad Libre - Universidad de Cádiz, 2006, pp. 237-295; ÁLVARO NAMEN VARGAS, "Los desafíos de la organización territorial indígena en Colombia", en AA. VV. *Derecho procesal administrativo. Modernización del Estado y territorio. Estudios en homenaje a Augusto Hernández Becerra*, Bogotá: Editorial Ibáñez - Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil - Aida, 2014, pp. 725-748.

ha estado marginado de la vida nacional durante décadas y que encontró en la Constitución de 1991 un Estado plural del que también forman parte y que intenta reconocer sus derechos. Y finalmente, en la medida en la que el régimen aplicable a los territorios indígenas no encaja en la regulación municipal ni en la distrital. De hecho, sus límites territoriales pueden quedar inmersos en diferentes departamentos limítrofes, lo que conduce a que se trate de un régimen particular.

Sin embargo, pese a la especial importancia que reviste el desarrollo de las entidades territoriales indígenas y el paso de más de tres décadas desde su previsión constitucional, aún no existen. El Legislador tardó cerca de dos décadas en expedir la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, a través de la cual tendría que haberse dado el desarrollo de la figura de las entidades territoriales indígenas, y sin embargo, no lo hizo. En tal sentido, el Congreso dejó un vacío absoluto en la materia, dejando por fuera del modelo territorial a los pueblos indígenas.

Ante dicha omisión absoluta, el Ejecutivo, en ejercicio de las facultades reconocidas por parte del constituyente en el artículo 56 transitorio, expidió el Decreto 1953 de 2014. En él estableció la posibilidad de poner en marcha, de manera transitoria, mientras que el Congreso regulaba el tema, las entidades territoriales indígenas. Para ello reconoció cuatro supuestos a partir de los cuales podrían ponerse en funcionamiento los territorios indígenas. Estos son: (1) los resguardos constituidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural o por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria que tengan los linderos claramente identificados; (2) los resguardos de origen colonial o republicano, que al haber iniciado un proceso de clarificación sea posible identificar sus linderos; (3) los territorios cuya titulación como resguardo hayan sido solicitados por las autoridades indígenas tras una posesión exclusiva, tradicional, ininterrumpida y pacífica; y (4) la agrupación de una o más de las anteriores.

Tomando en consideración lo anterior, es claro que en 30 años de vigencia de la Constitución de 1991, el Legislador no se ha tomado en serio el mandato constitucional que le encomendaba la puesta en funcionamiento de las entidades territoriales indígenas. Ni siquiera tratándose de una cuestión medular no solo del ordenamiento territorial, sino también de la protección constitucional ofrecida por el constituyente a las comunidades indígenas. Al respecto, es menester señalar que en realidad existen dos elementos que permiten realizar esta afirmación. Por un lado, está el tiempo que ha pasado desde que se promulgó la Constitución; pero por el otro, y el cual podría resultar más preocupante, que el Congreso eligió guardar silencio en la materia cuando tuvo la oportunidad para hacerlo en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Esta decisión por parte del Legislador puede tener explicación en diferentes factores; sin embargo, algunos autores sostienen que ello es resultado de los sesgos coloniales que aún subsisten en nuestro ordenamiento jurídico y

en nuestra sociedad³². Tanto es así que ni siquiera la garantía representativa que se deriva de la circunscripción electoral indígena ha sido suficiente para promover la acción del Legislador orgánico en la materia; lo que además se acompaña de una serie de medidas, instituciones y situaciones que conducen a una discriminación sistémica de las comunidades indígenas en el país.

Ahora bien, pese a que los decretos del Gobierno nacional han buscado resolver el silencio del Legislador y ofrecer unas garantías mínimas para que la puesta en funcionamiento de las entidades territoriales indígenas sea una realidad, ello no es suficiente para materializar la promesa del constituyente. Así mismo, tampoco resuelve la necesidad de que se expida una ley orgánica que aborde la cuestión de las entidades territoriales indígenas, en concreto, por tres razones. En primer lugar, la regulación actual establece un régimen especial y transitorio. Sumado a ello, genera una situación de inseguridad jurídica en la medida en la que, por un lado, el Gobierno puede adoptar regulaciones diferenciales –como es el caso del Decreto 632 de 2018–, que incluso podrían llegar a dar un trato discriminatorio entre las comunidades indígenas; y por el otro, en algún momento el Legislador deberá cambiarla. Pero, por último, y más allá de las vicisitudes jurídicas que esta situación genera y puede tener a futuro, está la falta de efectividad que tienen.

En realidad, pese a la existencia de la regulación transitoria establecida por los decretos 1953 de 2014 y 632 de 2018, las entidades territoriales indígenas siguen siendo una promesa incumplida para las comunidades indígenas. Esto se debe a que ni el Estado en general les ha fallado a las comunidades indígenas³³. Después de más de 500 años de la Conquista, 200 de la Independencia y 30 de la Constitución de 1991, es la hora en que el Estado no tiene claridad sobre la población indígena que habita el país, sus sistemas propios, sus territorios ni sus cosmovisiones³⁴. Tan solo a modo de ejemplo basta con señalar que el número de resguardos indígenas registrados en la Agencia Nacional de Tierras ha incrementado en los últimos cuatro meses en más del 1 %³⁵.

32 SAMUEL BAENA CARRILLO, "Problemas antropológicas y jurídicos de la territorialidad indígena en Colombia", en Magdalena Correa Henao y Paula Robledo Silva (eds.), *Diseño institucional del Estado democrático en América Latina*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

33 PAULA ROBLEDOSILVA, "La autonomía territorial como forma de reconocer la existencia de particularidades dentro del Estado unitario", *op. cit.*

34 PAULA ROBLEDOSILVA y DANIEL RIVAS-RAMÍREZ, "Pueblos indígenas y derecho internacional de las inversiones: Alternativas para una mayor participación", en María del Pilar García Pachón (ed.), *Información, participación y justicia ambiental. Herramientas para alcanzar el desarrollo sostenible y la democracia ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

35 AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, *Portal de datos abiertos*. Disponible en: <https://data-agencia-tierras.opendata.arcgis.com/>. Es importante señalar que se utiliza como referencia el trabajo de registro adelantado por parte de la Agencia Nacional de Tierras en la medida en la que es la entidad que mejor ha adelantado el trabajo de registro y cartografía de las tierras indígenas; esto, en particular, debido a que reemplazó en funciones al Incoder,

En ese mismo sentido, es menester señalar que, así como no existe un dato claro sobre el número de resguardos indígenas, tampoco existe claridad sobre la cantidad de ellos que han sido reconocidos como entidades territoriales indígenas. De hecho, la Agencia Nacional de Tierras, que es la entidad responsable de adelantar las solicitudes de puesta en funcionamiento de territorios indígenas tras la supresión del Incoder, reconoce que este es aún uno de los retos que tienen como institución, al no tener claridad sobre la forma en la que deben ser puestos en funcionamiento los territorios indígenas³⁶.

Lo anterior permite percibir de entrada la existencia de un sesgo de exclusión por parte del Legislador en lo que respecta a los pueblos indígenas dentro del modelo territorial colombiano. Sin embargo, se trata de una cuestión que no se queda allí. En realidad, en el contexto de los mecanismos de asociatividad territorial reconocidos y desarrollados por el Congreso es posible apreciar otra manifestación de dicho sesgo de exclusión, lo que reafirma que, en realidad, no existe un verdadero interés por parte del Legislador en hacer de las entidades territoriales indígenas una realidad; así como tampoco el hecho de cumplir con las garantías territoriales –y sus derivados– que la Constitución y el derecho internacional otorgan a los pueblos indígenas. En concreto, nos interesa resaltar tres cuestiones en el marco de la asociatividad territorial a través de las cuales se puede apreciar el sesgo de exclusión del que hablamos.

En primer lugar, es necesario detenernos en cuanto al fundamento sustancial de los esquemas de asociación territorial y la finalidad que persiguen. Al respecto es menester precisar, tal y como lo señala Covilla Martínez, que la asociatividad surge de la necesidad de distribuir las competencias territorialmente y de resolver los problemas de financiación que tienen algunas entidades territoriales³⁷. En tal medida, en los términos propios de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en virtud de los principios de solidaridad, equidad territorial, equidad social, sostenibilidad ambiental y equilibrio territorial, se busca que las entidades territoriales económicamente desarrolladas apoyen y contribuyan al desarrollo de las entidades territoriales más “débiles”. Esto quiere decir que la asociatividad parte del reconocer la existencia de asimetrías entre las entidades territoriales; lo cual, en principio, estaría muy bien.

No obstante, el fundamento sustancial de los esquemas asociativos debe ser concretado en clave de las finalidades reconocidas por parte del Legislador. En tal sentido, cobra relevancia el propósito último establecido para este tipo de entidades administrativas: “el desarrollo autónomo y autosostenible de las comunidades”. Si bien en abstracto parecería tratarse de un fin coherente con

quien era la autoridad responsable de atender las solicitudes de puesta en funcionamiento de las entidades territoriales indígenas.

36 AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, *Informe de gestión de la Agencia Nacional de Tierras 2020*. Bogotá, Agencia Nacional de Tierras, 2021, p. 216.

37 JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ, *op. cit.*

nuestro ordenamiento constitucional, lo suficientemente abstracto para que incida positivamente en cualquier entidad territorial, lo cierto es que históricamente el desarrollo en Colombia ha estado ligado al crecimiento económico.

Al respecto vale resaltar que, en particular, desde el gobierno de López Pumarejo, el modelo desarrollista del Estado colombiano –al igual que el de gran parte de los países del Sur Global– ha estado orientado hacia lo económico. Esto se hace patente a través de la aparición de instrumentos como el Plan Nacional de Desarrollo, en donde históricamente se ha utilizado una narrativa particular frente al *desarrollo*. Así, por ejemplo, como lo destaca Eslava, en el primero se señalaba que “había llegado el momento de movilizar ‘a toda la nación, su gobierno, su industria, su agricultura, sus trabajadores rurales y urbanos, sus pequeñas comunidades, sus banqueros, sus comerciantes, sus universidades y escuelas’ al servicio del desarrollo”³⁸. En ese mismo sentido, autores como Restrepo Velásquez caracterizan cómo, a través de la historia reciente del país, ha existido una *hegemonía discursiva* a través de la noción del desarrollo económico del país³⁹.

En el caso de la asociatividad territorial en Colombia, así como en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial en particular, también se aprecia esta orientación hacia lo económico. Por un lado, se encuentra que, de manera abstracta, desde la Ley 136 de 1994 y hasta la Ley 1454 del 2011, la asociatividad territorial se funda en la idea de las *economías de escala* y las sinergias de *desarrollo económico* y territorial. En esa misma medida, está la necesidad de la *optimización de recursos* para la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras y el ejercicio de la función administrativa.

Así mismo, en el caso de cada uno de los esquemas asociativos se aprecia una noción muy clara sobre ese “desarrollo”. En ese sentido, vale la pena señalar que a lo largo del articulado que integra el capítulo sobre los esquemas asociativos territoriales queda claro que se trata de una noción orientada hacia lo económico. Esto se evidencia al ver que en la misma definición del objeto de los esquemas asociativos territoriales, el Legislador deja en claro que el criterio que debe orientar la asociatividad es el económico. De allí que proponga como justificación para el modelo asociativo la relación entre una entidad territorial “económicamente desarrollada” con una entidad territorial “débil”.

¿Pero cómo esto excluye a los pueblos indígenas en términos territoriales? La respuesta es clara y sencilla. En la medida en la que se adopta una visión hegemónica y económica del *desarrollo*, se desconocen las cosmovisiones indígenas, las cuales entienden dicho concepto de otra manera, ajena a los factores

38 LUIS ESLAVA, “El Estado desarrollista: Independencia, dependencia e historia del Sur”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 43, 2019, pp. 25-65.

39 JUAN CARLOS RESTREPO VELÁSQUEZ, “El desarrollo en Colombia: Historia de una hegemonía discursiva”, *Revista Lasallista de Investigación*, vol. 1, n.º 1, 2004, pp. 27-36.

económicos. De hecho, es menester recordar que la noción de desarrollo tiene un origen colonial, en donde a partir de una lógica lineal, se discriminaba a los pueblos originarios y ancestrales por no responder a las dinámicas culturales y estándares europeos; y que hoy en día es utilizado para distinguir los Estados a partir de criterios económicos⁴⁰.

Reconociendo que "resulta inapropiado y altamente peligroso aplicar en las sociedades indígenas, el paradigma 'desarrollo' tal y como es concebido en el mundo occidental"⁴¹, es menester reconocer que se trata de un concepto hegemónico y respecto del cual, al existir un paradigma imperante de asimilación dentro de nuestro contexto constitucional, hemos de procurar una posible comparación con lo que podría ser entendido por los pueblos indígenas en un sentido análogo al desarrollo. En tal medida, se puede anotar que las Naciones Unidas han reconocido que tradicionalmente ha existido una contraposición entre la visión que los pueblos indígenas tienen del desarrollo con la economía de mercado, propia de nuestro Estado de derecho⁴². Esto, por cuanto las cosmovisiones indígenas adoptan un enfoque holístico que va más allá de la satisfacción de necesidades materiales y el acceso a bienes y servicios⁴³. En esa medida, en los pueblos indígenas más que el *desarrollo*, tienen relevancia los conceptos del *Alli Káusai*, orientado hacia la sustentabilidad a partir del conocimiento intergeneracional y espiritual para lograr una "condición equitativa en cuanto a capacidad, destreza, identidad y cosmovisión"⁴⁴.

De lo anterior se desprende que al establecer como finalidad propia de la asociatividad territorial el *desarrollo*, se excluye, en principio, a los pueblos indígenas. Específicamente, se desconoce en cierta medida la diversidad cultural y, con ello, se mantiene el paradigma de la exclusión propio de la historia colombiana. Tanto es así que Duarte ha denominado el multiculturalismo colombiano como un *multiculturalismo neoliberal*, en el cual existe una segmentación de las poblaciones rurales y, lo que es más relevante para el presente análisis, "la estructuración institucional de un Estado que funcionará pragmáticamente

40 BELIÑA HERRERA TAPIAS y LISNEIDER HINESTROZA CUESTA, "Los procesos de desarrollo en Colombia: Reflexión desde las políticas del Banco Mundial y el papel de las instituciones", *Advocatus*, n.º 21, 2013, pp. 51-70; ÁLVARO ALBÁN MORENO, "El origen colonial de las diferencias del desarrollo entre países: El neoinstitucionalismo e Hispanoamérica", *Revista de Economía Institucional*, vol. 10, n.º 19, 2008.

41 CARLOS VITERI GUALINGA, "Visión indígena del desarrollo en la Amazonía", *Polis. Revista latinoamericana*, vol. 3, 2002, pp. 1-6.

42 FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los pueblos indígenas: Desarrollo con cultura e identidad. Artículos 3 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", en Organización de las Naciones Unidas, *Los pueblos indígenas en sus propias voces*, s. f. Disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/desarrollo%20con%20cultura%20e%20identidadS.pdf>.

43 CARLOS VITERI GUALINGA, *op. cit.*

44 *Ibid.*

bajo las exigencias de la apertura económica y de la disciplina fiscal del decálogo neoliberal latinoamericano de los noventa⁴⁵.

Y esto nos lleva a un segundo elemento en donde se aprecia con mayor claridad y facilidad el sesgo de exclusión: la tipología de los esquemas asociativos territoriales. Como se vio en el apartado anterior, tanto la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial como las leyes anteriores establecen mecanismos de asociación entre entidades territoriales cuyo alcance se restringe de manera exclusiva a entidades afines entre ellas, y en todo caso, puntualmente determinadas. En tal sentido, en su mayoría, los esquemas asociativos territoriales solo permiten que entidades del mismo nivel se asocien entre ellas; y aún cuando se permita en casos específicos la asociación entre entidades de diferente nivel, los tipos de mecanismos existentes no contemplan la posibilidad para los territorios indígenas. Al respecto vale recordar que solo se prevén áreas metropolitanas entre municipios y distritos; asociaciones entre municipios, distritos, departamentos o áreas metropolitanas; provincias administrativas y de planificación entre municipios; y regiones entre departamentos o departamentos y distritos.

Si bien en principio esto parecería explicarse en la medida en la que para el momento de la expedición de la Ley Orgánica no existían entidades territoriales indígenas; el Legislador debió prever que la Constitución reconoce su existencia y, por tanto, dejar al menos un supuesto que habilite su asociación con otras entidades territoriales; o cuando menos entre ellas mismas. Así, este otro vacío en materia de entidades territoriales indígenas permite apreciar que el Legislador obró de manera consciente al excluir a los pueblos indígenas de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial para mantener su exclusión del modelo territorial colombiano.

Ahora bien, sumado a lo anterior es menester señalar que hasta la fecha y pese a la promulgación del Decreto 1953 de 2014, el Congreso no solo no ha cumplido con su mandato constitucional respecto al desarrollo de las entidades territoriales indígenas; sino que tampoco ha suplido el vacío en materia asociativa como consecuencia de la regulación transitoria establecida por el Gobierno de ese entonces. Si bien es cierto que dicho decreto contempló la posibilidad de que los resguardos establecieran *asociaciones para la administración conjunta de la asignación especial del Sistema General de Participaciones*, ello no constituye una forma de asociatividad territorial orientada hacia el ejercicio de la autonomía territorial y el derecho de asociación, sino por el contrario, constituye un mecanismo de contingencia con el que los pueblos indígenas cuentan ante la ausencia de las entidades territoriales indígenas y las limitaciones materiales para la administración de los recursos de los resguardos indígenas.

45 CARLOS DUARTE, *Hacia una antropología del Estado colombiano: Descentralización y gubernamentalización multicultural*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2018, p. 401.

Por último, nos interesa señalar que si bien en cierta medida podría argumentarse que una vez puestas en marcha las entidades territoriales indígenas podrían asociarse en virtud de la definición abstracta de las regiones de planificación y gestión, lo cierto es que los requisitos formales para lograr ese tipo de asociación les impedirían lograrlo.

En suma, la regulación actual de los esquemas asociativos territoriales no incluye en ninguna medida a los pueblos indígenas. En concreto, no solo se abstiene de regular figuras de asociatividad entre entidades territoriales indígenas; sino que además excluye cualquier posibilidad para que los pueblos indígenas puedan asociarse y trabajar ya sea entre ellos o junto con otras entidades territoriales, cuando menos del nivel local –como distritos y municipios– para la consecución de intereses comunes, más allá del *desarrollo económico*. Así mismo, es importante precisar que si bien la Ley Orgánica ha insistido en las finalidades económicas de la asociatividad, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en cómo deberían ser entendidos los esquemas asociativos territoriales más allá de dicha noción; por lo que, en efecto, podemos sostener que van más allá del *desarrollo*.

CONCLUSIONES

Una de las principales características del modelo territorial colombiano es que es abierto y, por tanto, no fue acabado por el constituyente en el texto constitucional. Esto supuso que en gran medida el desarrollo de la organización territorial quedara en manos del Legislador. No obstante, tras más de tres décadas, lo cierto es que aún falta mucho por legislar en materia territorial. Una de esas grandes deudas es lo que tiene que ver con las entidades territoriales indígenas.

Pese a que la Constitución elevó los territorios indígenas como entidades territoriales, el Legislador no ha hecho nada por hacer de ello una realidad. En esa medida, el Ejecutivo se vio forzado a utilizar las facultades transitorias otorgadas por la Constitución para establecer una regulación de contingencia que permitiera la puesta en marcha de las entidades territoriales indígenas. No obstante, dichos esfuerzos del poder ejecutivo no fueron suficientes para traer a la vida a las entidades territoriales indígenas; entre otras cosas, porque la misma no ofrece la seguridad jurídica necesaria para que los pueblos indígenas inicien el proceso de titulación como entidades territoriales. Ahora bien, la ausencia de regulación en la materia por parte del Legislador parece ser una decisión consciente y deliberada. Esto se aprecia no solo por la manutención de esta omisión legislativa absoluta, sino también porque tampoco ha hecho el esfuerzo por reconocer o integrar a los pueblos indígenas en otras aristas del modelo territorial. Ni siquiera cuando, gracias a la regulación transitoria del Gobierno, existiría la posibilidad de que empezaran a aparecer las entidades

territoriales indígenas. En esa medida, el hecho de que el Legislador no incluya a las entidades territoriales indígenas, ni tampoco a las otras formas de organización territorial indígena en figuras que inciden a todo el modelo territorial, como lo son los esquemas asociativos territoriales, revela en gran medida que hay una intención por mantener el paradigma de la exclusión.

El estudio del régimen de los esquemas de asociatividad territorial revela precisamente eso. Se trata de una figura creada a partir de modelo hegemónico, construido sobre la noción de desarrollo económico y en donde no se deja ningún margen para la participación de los pueblos indígenas. En tal sentido, se materializa un sesgo de exclusión tanto en términos epistemológicos, como en términos formales, con lo que se mantiene el paradigma de la exclusión. Y con ello, no solo se desconoce la voluntad y el mandato del constituyente y el derecho internacional, sino que además continúa violentando las garantías fundamentales de los pueblos indígenas, agravando una deuda histórica que tenemos desde hace más de quinientos años.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS. *Informe de gestión de la Agencia Nacional de Tierras 2020*. Bogotá: Agencia Nacional de Tierras, 2021.

AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS. *Portal de datos abiertos*. Disponible en: <https://data-agenciadetierras.opendata.arcgis.com/>.

AHUMADA, CONSUELO. *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*. Bogotá: El Ancora Editores, 1996.

ALBÁN MORENO, ÁLVARO. "El origen colonial de las diferencias del desarrollo entre países: El neoinstitucionalismo e Hispanoamérica". *Revista de Economía Institucional*, vol. 10, n.º 19, 2008.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de la sesión de la Comisión Segunda del día 10 de abril de 1991*. Bogotá: Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de la sesión de la Comisión Segunda del día 11 de abril de 1991*. Bogotá: Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de la sesión de la Comisión Segunda del día 14 de mayo de 1991*. Bogotá: Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

- BAENA CARRILLO, SAMUEL. "Problemas antropológicas y jurídicos de la territorialidad indígena en Colombia". En Magdalena Correa Henao y Paula Robledo Silva (eds.), *Diseño institucional del Estado democrático en América Latina*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- COVILLA MARTÍNEZ, JUAN CARLOS. "Caracterización de los esquemas asociativos en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial". En Paula Robledo Silva, Héctor Santaella Quintero y Juan Carlos Covilla Martínez (eds.), *Derecho de las entidades territoriales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- DUARTE, CARLOS. *Hacia una antropología del Estado colombiano: Descentralización y gubernamentalidad multicultural*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2018.
- ESLAVA, LUIS. "El estado desarrollista: independencia, dependencia e historia del Sur". *Revista Derecho del Estado*, n.º 43, 2019.
- ESTUPIÑÁN ACHURY, LILIANA. *Desequilibrios territoriales: Estudio sobre la descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de gobierno*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012.
- FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los pueblos indígenas: Desarrollo con cultura e identidad. Artículos 3 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas". En Organización de las Naciones Unidas, *Los pueblos indígenas en sus propias voces*, s. f. Disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/desarrollo%20con%20cultura%20e%20identidadS.pdf>.
- GALÁN GALÁN, ALFREDO. *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Curso de derecho administrativo*, t. 1, 5.ª ed. Madrid: Civitas, 1989.
- HERRERA TAPIAS, BELIÑA, Y LISNEIDER HINESTROZA CUESTA. "Los procesos de desarrollo en Colombia: Reflexión desde las políticas del Banco Mundial y el papel de las instituciones". *Advocatus*, n.º 21, 2013.
- NAMEN VARGAS, ÁLVARO. "Los desafíos de la organización territorial indígena en Colombia". En AA. VV. *Derecho procesal administrativo. Modernización del Estado y territorio. Estudios en homenaje a Augusto Hernández Becerra*. Bogotá: Editorial Ibáñez - Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil - Aida, 2014.
- RESTREPO VELÁSQUEZ, JUAN CARLOS. "El desarrollo en Colombia: historia de una hegemonía discursiva". *Revista Lasallista de Investigación*, vol. 1, n.º 1, 2004.

ROBLEDO SILVA, PAULA. "El régimen territorial en la Constitución". En Magdalena Correa Henao, Néstor Osuna Patiño y Gonzalo Ramírez Cleves (eds.), *Lecciones de derecho constitucional*, t. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

ROBLEDO SILVA, PAULA. "La autonomía territorial como forma de reconocer la existencia de particularidades dentro del Estado unitario". En Jorge Iván Rincón Córdoba (ed.), *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. 1, *Constitucionalización de la disciplina y evolución de la actividad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

ROBLEDO SILVA, PAULA, Y DANIEL RIVAS-RAMÍREZ. "Las entidades territoriales indígenas. ¿Una falsa promesa o una promesa rota?". En María del Pilar García Pachón (ed.), *Lecturas sobre derecho de tierras*, t. VI. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.

ROBLEDO SILVA, PAULA, Y DANIEL RIVAS-RAMÍREZ. "Pueblos indígenas y derecho internacional de las inversiones: Alternativas para una mayor participación". En María del Pilar García Pachón (ed.), *Información, participación y justicia ambiental. Herramientas para alcanzar el desarrollo sostenible y la democracia ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

SÁNCHEZ MÓJICA, BEATRIZ E. "El Estado multicultural y la entidad territorial indígena". En AA. VV., *Estudios sobre descentralización territorial: El caso particular de Colombia*. Bogotá: Universidad Libre - Universidad de Cádiz, 2006.

SANTAELLA QUINTERO, HÉCTOR. "Los planes de ordenamiento territorial departamental: Beneficios y riesgos de un instrumento clave para la ordenación del territorio en Colombia". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 20, 2020, pp. 57-94.

VITERI GUALINGA, CARLOS. "Visión indígena del desarrollo en la Amazonía". *Polis. Revista Latinoamericana*, vol. 3, 2002.