

El concepto de Soberanía de John Austin y su aplicabilidad en el sistema jurídico colombiano vigente: Un análisis desde el principio de autonomía de los pueblos indígenas

Kevin Fabian Gómez González

Trabajo de Grado para Optar al Título de Filósofo

Director

Alonso Silva Rojas

Doctor en Ciencias Sociales

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Filosofía

Filosofía

Bucaramanga

2025

Dedicatoria

Dedico mi trabajo de grado a todas las personas que en algún punto de su vida entregaron algo de ellos en mí, especialmente a mi madre Karen Patricia González que, en su labor de madre y padre, formó en mí la inspiración necesaria para avanzar en mi vida personal y profesional. También a mis grandes amigos Johan Cano, Damián Robles y Oscar Marín, por ser las únicas personas en acompañarme desde niño y tenderme la mano cuando más lo necesité. Por último, pero no menos importante a Héctor Gabriel Espitia, rector de colegio y Filósofo que con paciencia y mano firme me encamino en la disciplina.

Agradecimientos

Agradezco a mis compañeros de carrera, a Carlos Casanova, Santiago García y Jesús David Carrero por ser los únicos amigos que formé en todo mi pregrado. Al profesor Andrés Botero y Julián Hernández Rosas que en toda mi estancia en la universidad fueron los únicos acercamientos a la exigencia y calidad educativa que exige la universidad pública, agradezco su dedicación y disposición a dictar clase, aunque su agenda los limitara. Por último, agradezco a David Peñaloza, jefe, amigo y apoyo incondicional, gracias a él tomé la decisión de inscribirme en la universidad.

Tabla de Contenido

Introducción.....	8
Objetivo General.....	10
Objetivos Específicos.....	10
1.Concepto de soberanía en la jurisprudencia analítica de John Austin y sus pilares (utilitarismo, mandato, habito u limites).....	11
1.1 El Utilitarismo en el siglo XIX.....	12
1.2 Estructura general de la jurisprudencia. Teoría del derecho como mandato (Command Theory of law).....	15
1.2.1 Carácter general de la norma jurídica(laws).	16
1.2.2 La sanción.	17
1.3 Concepto de Soberanía.	18
1.3.1 Autonomía.....	20
1.3.2 Los hábitos.	22
1.4 Limites	23
2. El pilar de la ley: soberanía, jerarquía y el proceso legislativo en Colombia.....	25
2.1 Ordenamiento jerárquico	26
2.2 Proceso de para expedir una norma en Colombia.....	28

2.3 Fases del Proceso Legislativo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.....	30
2.4 Relación manifiesta de la estructura legislativa colombiana y el concepto de soberanía de John Austin.....	31
2.4.1 Soberanía de la rama legislativa.	32
2.4.2 Estructura y coherencia.....	33
3. Autonomía en tensión: el límite de la soberanía indígena en el marco constitucional colombiano	35
3.1 Autodeterminación de los pueblos indígenas.	35
3.2 Consulta previa	37
3.3 Participación política especial (consociacionalismo)	39
3.4 Prevalencia jurídica en Colombia.	41
Conclusión	44
Referencias Bibliograficas.....	47

Resumen

Título: El concepto de Soberanía de John Austin y su aplicabilidad en el sistema jurídico colombiano vigente: Un análisis desde el principio de autonomía de los pueblos indígenas.

Autor: Kevin Fabian Gomez González

Palabras Clave: Soberanía, Autodeterminación, Jurisdicción especial, Autonomía, Mandato.

Descripción:

Esta tesis aborda el problema de la soberanía desde el pensamiento de John Austin (jurista) y su relación con la legislatura especial indígena en Colombia. El objetivo de este texto es establecer si el concepto de soberanía austiniano es aplicable en alguna medida a la justicia especial indígena (JEI).

Austin parte de la idea de soberanía, entendiéndola como el hábito de la obediencia en 2 sentidos. El primero, que el soberano sea obedecido y el segundo, que no siga ordenes de un cuerpo superior. Por otro lado, la constitución política de Colombia expone la autonomía de los pueblos indígenas ratificada principal mente en sus artículos 246 y 330.

Para lograr este objetivo, se optó por describir en un primer momento el concepto de soberanía austiniano, situándolo exclusivamente en los apartados que tratan sobre autonomía y los limites frente a otra sociedad. En segundo lugar, se realizó la descripción del sistema legislativo colombiano, en especial de la rama legislativa y el proceso de expedir una ley en Colombia, ya que las normas que garantizan la posibilidad de autonomía indígena deben pasar por el congreso de la república. Por último, se señalaron de forma puntual las diferentes disposiciones o normas con las que cuentan las comunidades indígenas, para rastrear si la idea de soberanía está fraguada en algunas de las normas que los favorecen.

Abstract

Title: John Austin's concept of sovereignty and its applicability in the current Colombian legal system: An analysis based on the principle of autonomy of indigenous peoples.

Author(s): Kevin Fabian Gomez González ¹

Key Words:

Sovereignty, Self-determination, Special jurisdiction, Autonomy, Command.

Description:

This thesis addresses the problem of sovereignty from the perspective of John Austin's legal philosophy and its relationship with indigenous special legislation in Colombia. The objective of this text is to determine whether Austin's concept of sovereignty is, to some extent, applicable to Indigenous Special Justice (JEI).

Austin starts from the idea of sovereignty, understanding it as the habit of obedience in two senses: first, that the sovereign is obeyed, and second, that the sovereign does not follow orders from a superior body. On the other hand, the Political Constitution of Colombia outlines the autonomy of indigenous peoples, primarily ratified in its articles 246 and 330.

To achieve this objective, the approach was, firstly, to describe Austin's concept of sovereignty, focusing exclusively on the sections that deal with autonomy and limits in relation to other societies. Secondly, a description of the Colombian legislative system was provided, especially focusing on the legislative branch and the process of issuing a law in Colombia, given that the norms guaranteeing the possibility of indigenous autonomy must pass through this branch (the Congress of the Republic). Finally, the different provisions or norms available to indigenous communities were specifically pointed out, to trace whether the idea of sovereignty is forged in any of the norms that favor them.

¹Faculty of humanities. School of Philosophy. Director: Alonso Silva.

Introducción

El problema de la soberanía ha sido ampliamente tratado en la Filosofía política, desde Jean Bodin con el “absoluto perpetuo” hasta Kelsen en términos de la validez y la jerarquía normativa. No obstante, resulta muy interesante realizar un estudio de la soberanía desde la perspectiva de un poder que regula y faculta otros poderes “autónomos”. La filosofía política al ser principalmente un análisis de las relaciones humanas, centrada en la autoridad, el poder y las normas. Es determinante para desarrollar todo estudio acerca de comunidades coexistentes, es decir, las regulaciones que se generan de la convivencia de dos grupos diferentes de una sociedad.

En Colombia, el periodo denominado como la *patria boba* (1810-1816) fue una época caracterizada por la falta de una estructura reguladora que garantizara el orden y la convivencia de los connacionales recién liberados. Asimismo, por la disputa del poder entre los tempranos federalistas y centralistas.

A grandes rasgos, podríamos afirmar que Colombia duró alrededor de 76 años para llegar a una estructura propiamente hablando, con la firma de la constitución política de 1886 y la victoria total del centralismo. Cabe aclarar, que esta constitución no fue la primera, pues la que dio paso a la estructura que hoy rige como bicameral (senado y cámara de representantes) se gestó en el año 1821. Sin embargo, no fue sino hasta el año 1886 que nace la república de Colombia como la conocemos. Esta constitución fue impulsada por Rafael Núñez, quien afirmaría que era el resultado de la voluntad de un país. Sin embargo, la constitución carecería de reconocimiento para los diferentes integrantes del territorio nacional, especialmente las comunidades indígenas. Si bien estas comunidades no fueron marginadas, fueron relegadas a la ley común, es decir, las consideraciones especiales no eran más que un resultado de la obligación civil.

Por lo contrario, la constitución política de 1991 (actual constitución) incluiría la existencia de diferentes comunidades minoritarias dentro del territorio. Esta constitución reconoce, protege y legisla en favor de dichas minorías. Así mismo, promueve la autonomía, la autodeterminación y la legislación propia. No obstante, la existencia y protección de los derechos especiales para estas

comunidades han generado conflictos al momento de hacer valer los mismos. Por ejemplo, la consulta previa es una garantía informativa en la cual las comunidades indígenas tienen derecho a ser informadas de algún proyecto, concesión o acuerdo sobre sus territorios. Mientras este derecho está vigente, se llevan a cabo un gran número de discusiones, pues la consulta previa no es garante en último término de la decisión sobre el territorio, sino que es una herramienta que limita el actuar de las comunidades dejando las garantías situadas en la escala formal.

La autonomía de las comunidades indígenas es en sentido estricto una extensión de la voluntad soberana de la república de Colombia. Por lo que resulta extremadamente contradictorio que la constitución de 1991 garantice, proteja y promueva leyes para la autonomía de dichas comunidades y en la práctica sea aplicado el principio de prevalencia jurídica (ley superior o de mayor relevancia) para garantizar todo lo contrario.

En este sentido se desarrolla mi trabajo. Desde la fricción que generan los derechos especiales y la soberanía nacional basada en la constitución de 1991 y en qué medida las comunidades indígenas gozan de la autonomía que esta expresa en las mismas líneas que la limitan. Por ende, el horizonte marcado para este escrito es identificar en qué medida actúa el concepto de *soberanía* austiniano para las comunidades indígenas frente al estado colombiano, ya que las comunidades hacen parte de el mismo y son representadas en sus instituciones.

Así, la cuestión principal de este trabajo es abordar los derechos especiales radicados para la protección y autogestión indígena, en función de la autonomía que implica la existencia de estos derechos y la contraposición directa al estado colombiano. Para ello, fue de suma importancia tomar el concepto de soberanía austiniano y guiarlo hacia la cuestión, pues no hablamos de la soberanía embozada en un individuo, sino la presencia de la soberanía en una comunidad que está regulada por un ente mayor.

De todo lo anterior, se puede decir que el concepto de soberanía enfrenta una realidad para la cual no fue diseñado, pues desde la perspectiva austiniana un poder soberano no puede estar regulado por un ente superior. De hecho, el mismo reconocimiento de un ente superior es la

negación directa de la propia soberanía, por lo que solo tuvimos en cuenta los apartados de John Austin sobre el derecho internacional, dado que en esta línea de su teoría los poderes (soberanos vecinos) acceden a acuerdo para generar convivencia. Por supuesto, haciendo salvedad de que el “derecho” internacional no cuenta con 3 de sus más grandes disposiciones y es que no hay un soberano, no hay sanciones centralizadas, más aún, las normas son producto de acuerdos y no de mandatos.

En último término, es determinante dejar en claro que este trabajo no aborda la anulación de la existencia del otro bajo el reconocimiento de la propia soberanía, pues los hechos que dieron paso al reconocimiento de las comunidades dentro del territorio nacional fueron clave para el desarrollo de dichos derechos. De esta manera, podemos decir que el punto intersección de este trabajo es la rama legislativa colombiana, dado que es en este pilar del orden público que se gestan todas las normas que rigen el territorio nacional que, por un lado, reconocen los derechos de las comunidades indígenas y, por otro, los limitan en función de la soberanía nacional. Nuestra discusión se centró, precisamente, en ese punto medio donde el Estado colombiano y las comunidades indígenas se encuentran y se regulan mutuamente.

Objetivo General

- Establecer si el concepto de Soberanía de John Austin es aplicable, y en qué medida, al sistema jurídico colombiano vigente.

Objetivos Específicos

- Definir el concepto de Soberanía en la obra iusfilosófica de John Austin.
- Identificar la estructura básica y la forma en la que se legisla en Colombia en relación con los conceptos de soberanía de John Austin.
- Señalar ejemplos en la normativa jurídica colombiana vigente donde opera, en alguna medida, el concepto de superioridad de John Austin.

1. Concepto de soberanía en la jurisprudencia analítica de John Austin y sus pilares (utilitarismo, mandato, habito u limites)

El concepto de Soberanía ha tenido diferentes maneras de entenderse a lo largo de la historia. Desde la simple relación entre hombres, hasta la independencia de un estado frente a otro. En este caso, presentaremos la definición de John Austin, un Jurista del siglo XIX cuyo enfoque utilitarista marco firmemente su forma de concebir el derecho. Así mismo, su influencia destaca en la jurisprudencia analítica de la cual es presentado como máximo exponente, puesto que mostro una visión muy sólida en dicha teoría. Según el diccionario de teoría jurídica de Brian, Austin es tan relevante por los siguientes aspectos:

Primero, probablemente Austin fue el primer autor que abordó la teoría del derecho analíticamente (en contraste con otros enfoques hacia el derecho basados más en la historia o en la sociología; o en contraste con aquellos argumentos accesorios sobre el derecho que dependían de teorías más generales sobre la moral y la política) (Bix, 2009, p. 9). Segundo, dentro de la jurisprudencia analítica Austin fue el primer exponente sistemático del “positivismo jurídico” — esto es, un enfoque hacia el estudio del derecho que se concentra en el punto de vista de que el derecho “como es” debe ser separado de cualquier argumento sobre el derecho “como debiera ser”. Según Brian Bix en su libro *A Dictionary of Legal Theory*, Austin es el punto de inflexión del análisis sistemático del derecho (Bix, 2009, p. 9).

Lo anterior nos da un abre bocas de lo que significa este autor en la historia del derecho en sentido estricto y expone en cierta medida la envergadura de la teoría austiniana, puesto que determina la importancia de su enfoque del derecho. En primer lugar, convendría describir sus influencias directas, ya que estas forman un lugar importante en sus escritos. Algo muy interesante de Austin es que, postula una visión del *iuspositivismo* fuertemente influenciada por un número considerable de hipótesis, así como lo menciona Botero (2020) El cual cataloga a la teoría austiniana como un punto de referencia muy interesante entre las teorías alemanas de derecho, el

utilitarismo y parte de la tradición empirista inglesa. Así mismo, Tamayo y Salmorán (1986) afirmó que:

Austin era un utilitarista convencido y amigo íntimo de Jeremías Bentham, aunque no participara del radicalismo político de este. Gran parte de su obra es la lucida exposición, elucidación y elaboración de las ideas de Bentham, en una forma más comprensible y grata para los juristas ingleses que los propios escritos de Bentham. Hobbes y Hume influyeron también, aunque en menor grado en la teoría de Austin del derecho y la sociedad. (Tamayo y Salmorán, 1986, p. 565).

Por lo que, teniendo en cuenta la extensión de este texto no desarrollaremos una a una las influencias de Austin, sino la que a mi juicio determinó de forma fuerte su concepción de la jurisprudencia y posteriormente marcó su comprensión del concepto de Soberanía. Esta influencia es el utilitarismo del que hablaremos a continuación; por supuesto, sin restarle importancia o dejar patente que por términos prácticos la discusión debe tener un rumbo claro. Por lo cual corresponde describir que se entiende por utilitarismo en la época que se gestó su teoría. Aproximadamente un lustro después de la muerte de Austin, John Stuart Mill publica su texto *El utilitarismo*, este libro desarrolla y describe el utilitarismo a mediados del siglo XIX, por lo que es menester mencionar su importancia para comprender este movimiento.

1.1 El Utilitarismo en el siglo XIX

En términos generales, se comprendía por utilitarismo a una doctrina que abarca el así llamado *Principio de la mayor felicidad*. De este podemos decir que, es un movimiento o una forma regir la vida de un individuo enfocada en la comunión de las partes que conforman en este caso, un estado civil. Así como lo afirma López (2004) sobre su recopilación de la obra de 1863 de Stuart Mill:

El utilitarismo, por tanto, sólo podría alcanzar su fin con el cultivo general de la nobleza de carácter, si cada individuo se beneficiara solamente de la nobleza de los otros, y la suya

propia, en lo que a la felicidad concierne, fuera una pura consecuencia del beneficio. (López, 2004, sección “definición clave”).

Por ende, no debemos relegar el significado de tal palabra a lo que algunos en su tiempo confundían de forma puramente voluntaria por *placer*. Sino, comprender a que se refiere de forma precisa. El utilitarismo consta como ya se mencionó antes, de un intento por el cuidado de los otros y de sí mismo; El cuidado forma parte fundamental de esta doctrina, dado que la confusión del término en el mero *placer*, genera una insatisfacción en cuanto a la búsqueda del mismo, por lo que utilitarismo en sentido estricto, busca no solo la felicidad, sino la mitigación de las desgracias que acaecen la sociedad. Entiéndase que, al momento de ocupar el término *placer*, los detractores del utilitarismo buscan desvirtuar su verdadero sentido pues, aunque algo utópico, promueve el sentido de comunidad que según Stuart Mill hace falta en su contexto.

Lo anterior nos lleva a afirmar que, según la doctrina utilitarista un hombre en cuanto tal, debería estar dispuesto a sacrificar su individualidad en aras de un bien común, pues no hay ejemplo alguno en la historia en donde el hombre por mera voluntad de acción haya logrado algo por sí solo, así se menciona en el texto de López (2004):

Ahora bien, no hay en la naturaleza de las cosas razón alguna para que la herencia de todo ser nacido en un país civilizado no sea cierto grado de cultura intelectual suficiente para suscitar un interés inteligente por todos esos objetos de contemplación. Como tampoco hay necesidad intrínseca de que cualquier ser humano sea un interesado egoísta apartado de todo sentimiento cuidado que no se centre en su propia y miserable individualidad (López, 2004, sección “definición clave”).

Vemos entonces, que el utilitarismo es una manera de contrarrestar el individualismo que guía a las acciones egoístas, pues desprende de sí toda acción que genere la búsqueda de un interés ajeno al interés común. En este sentido, los placeres egoístas que le adjudican los detractores del utilitarismo a este, no son más que palabrería, pues la doctrina utilitarista es, puede y debería

entenderse, como una laboriosa y noble tarea, ya que no cualquiera que guie su vida al servicio de los otros es capaz de subordinar su felicidad a la de los demás.

Por otra parte, esta doctrina no descansa solo sobre los supuestos de felicidad y desgracia, como podría entenderse en algunos casos. Sino que distingue y separa que tipo de goces son la guía ideal de la doctrina. Entiéndase por goce, la forma básica de un interés inmediato, esto es, en qué medida, sea cualitativa o cuantitativamente un individuo refleja su beneficio en los actos que comete. Según el utilitarismo, los goces que reposan su interés inmediato en la cualidad del goce, tienden a guiarse por el principio de mayor felicidad, pues no importa en qué medida se logre la propia felicidad, sino que tipo de resultado se obtenga en este sentido podemos distinguir que la mirada cualitativa del goce no es personal, puesto que mantiene la relación entre felicidad y bien común. Así como menciona López (2004)

El método comparativo es el que mejor nos proporciona la comprobación de la superioridad cualitativa; y la regla para medirla con relación a la cantidad, es la preferencia que sienten los que tienen mejores oportunidades de experiencia, junto con los hábitos de la reflexión y propia observación. Siendo éste, según la opinión utilitarista, el fin de los actos humanos, es también necesariamente su criterio de moralidad. Podemos, pues, definirlo como el conjunto de reglas y preceptos de humana conducta por cuya observación puede asegurarse a todo el género humano una existencia como la descrita en la mayor extensión posible; y no sólo al género humano, sino hasta donde la naturaleza de las cosas lo permita a toda la creación consciente. (López, 2004, sección “definición clave”).

Por tanto, el utilitarismo transforma el sentido de interés y bien común, por el de coexistencia, dado que define en buen sentido del goce (cualitativo y cuantitativo) y apunta a la transformación de dichos intereses a “bienestar social”, garantizando como ya se mencionó anteriormente, la comunidad de las partes. Dicho en términos más precisos, Austin ocupa la teoría del utilitarismo al separar tácitamente las 2 lecturas éticas que tiene este movimiento, por lo que diferencia el derecho como es (jurisprudencia) y el derecho como debería ser (la ciencia de la legislación). Moreso lo señala de la siguiente manera, para Austin (1998) “la jurisprudencia

censoria o ciencia de la legislación es una aplicación del utilitarismo moral al campo específico del Derecho” (p, 365)

1.2 Estructura general de la jurisprudencia. Teoría del derecho como mandato (Command Theory of law)

En este punto, es pertinente demarcar los límites de lo que John Austin comprende por jurisprudencia. Lo cual significa que, en términos muy generales, describiré los conceptos que implican tanto a la ciencia del derecho (jurisprudencia), así como a las partes que conforman a esta. Cabe mencionar que, para Austin la base de la jurisprudencia es la formación de mandatos respaldados por sanciones; a partir de esto podemos apuntar al desarrollo de un orden, pues según él, el mandato nace de un superior político (soberano) que respalda su voluntad con la fuerza, es decir, con una sanción. Según las consideraciones de Austin los términos *jurídico* y *válido* están en la misma escala; por lo que un mandato es Jurídico si perteneciente al derecho y válido si pertenece al soberano, pues toda norma surge de este.

Ahora bien, esto tiene algunas excepciones, puesto que no puede decirse que un matón al imponer su voluntad con miedo y sometimiento, hace parte del ejercicio descrito por Austin. Sino que él matón se muestra superior a su agredido, pero no en sentido austiniano. Siguiendo este ejemplo, es fácil caer en un error al llevar esta teoría fuera del campo jurídico, sin embargo, no es esto a lo que se refiere el autor. El derecho, o más específicamente el *Command*, no surge de cualquier sujeto, no hace parte del día a día. Mas bien, es un mandato especial que forma parte del derecho y nace como mencioné anteriormente, de un superior político. Así como se menciona en el libro *El Derecho y la Ciencia del Derecho* “Es claro que el derecho no es una rapsodia de mandatos provenientes de cualquier persona” (Tamayo y Salmorán, 1986, p. 41).

De cualquier modo, como se aclara en el párrafo anterior describiré los conceptos que hacen parte de la norma jurídica (*laws*), pues en esta se agrupa una función correlativa a los

command (mandato). Una pequeña aclaración en este punto, es que los textos que han recogido y expuesto la estructura de la teoría austiniana generalmente la han hecho bajo un sentido muy demarcado, esto es que, parece un estándar demarcar la teoría austiniana bajo el mismo orden, por lo que me serviré de dicha estructura para fines de este escrito. Algunos ejemplos de cómo se sitúa la descripción de esta teoría los encontramos en Andrés Botero Bernal en su *Historia del Positivismo Jurídico* publicada en el año 2020, quien a su vez la describe según Rolando Tamayo y Salmorán en su texto *El Derecho y La Ciencia del Derecho* de 1986; y escritos de menor relevancia como el artículo de 1998 de licenciado en Derecho José Moreso Mateus nombrado *Cinco diferencias entre Bentham y Austin*.

1.2.1 Carácter general de la norma jurídica(laws).

El carácter general de la norma jurídica nos dice que los commands no son una invitación de un superior hacia un súbdito. Esto quiere decir que, un mandato propio de la jurisprudencia no es la invitación en un tiempo de terminado a cumplir una orden, en otras palabras, no es una orden que expire con el tiempo. Sino que, el command o mandato es la forma patente que tiene el superior de imponerse de manera constante ante los súbditos, expresando su autoridad en él; pues no tiene en cuenta la limitación temporal que sugiere una orden.

Un ejemplo de orden o mandato temporal, podría ser la invitación a que los ciudadanos el día de hoy no salga a la calle con su vehículo. Así como fue el caso de la ciudad Bucaramanga el día 25 de septiembre de 2024, cuyo alcalde “ordenó” la permanencia voluntaria de los vehículos en los parqueaderos para promover el cuidado del medio ambiente. (Rodríguez, 2024). Por otro lado, un *command* según la teoría austiniana, sería que el alcalde de Bucaramanga ordenara la permanencia de todos los vehículos inmóviles de forma permanente cada 25 de septiembre; y de no cumplirse, sancionar a todo aquel que incumpliera dicho mandato. La sanción, de la que hablaremos a continuación, es uno de los componentes más importantes en la ordenanza según los *command*. Pues como vemos, el primero, o sea la orden, parece más una sugerencia del superior que una orden en pleno sentido, mientras el segundo, el *command* (mandato) demarca la imposición de la voluntad del soberano o el castigo en función de su incumplimiento.

1.2.2 La sanción.

De la sanción según la teoría austiniana y retomando las ideas del texto *El Derecho y La Ciencia del Derecho*. Una sanción es el resultado de la desobediencia, en este punto llegamos quizá la más importante de la teoría austiniana, dado que la sanción es la garantía de que una norma se cumpla. Tomemos el siguiente ejemplo:

Un soberano emite mandatos en gran cantidad, pero no los acompaña con un castigo para aquellos ciudadanos que no cumplen estos mandatos. Podemos tomar dos direcciones, la primera es un mandato de servicio, es decir, un mandato que se cumple bajo el presupuesto de ser realizado para acceder a una recompensa y de no realizarse provoca un castigo, este no nos interesa en absoluto. La segunda dirección, la que nos interesa, muestra un soberano que desea legislar su territorio y debe encargarles ciertos deberes a sus súbditos; uno de ellos su obediencia. Sin embargo, cuando el deber de la obediencia se ve limitado en la práctica, el soberano debe aplicar de forma directa una sanción por el incumplimiento de los mandatos. Así, si no existen las sanciones, es muy fácil caer de forma sistemática en el desobedecimiento; y consecuentemente en una estructura social inestable.

En otras palabras, desde la teoría austiniana se podría afirmar que no existe autoridad cuando no se identifica un instrumento factico que garantice el orden, pues cuando no hay castigo a quien desobedece, no hay instrumento de contención para el mal condicional. En este sentido, las sanciones son necesarias, así lo exponen algunos de sus alumnos en un recopilatorio de sus clases, en la época que dirigía la cátedra de jurisprudencia, en la ahora llamada universidad de Londres:

Stated plainly and precisely, the fact is this. The party obliged is averse from the conditional evil, which he may chance to incur in case he breaks the obligation: in other word, he wishes or desires to avoid it. But, in order that he may avoid the evil, or may avoid the chance of incurring it, he must fulfil the obligation: He must do that which the Law enjoins, or must forbear from that which the Law prohibits.

That every sanction operates upon the disorder of the obliged, is true. For he is necessarily averse from the evil with which he is threatened by the Law, as he is necessarily averse from every evil whatsoever. (Cambell, 1880, p 218)

Por lo antes mencionado, la sanción reviste un punto importante en la teoría austiniana, ya que funciona como la garantía del orden, permite al soberano legislar y promueve la costumbre de la obediencia en su pueblo, puesto que es una herramienta que sirve al soberano en su ejercicio. No obstante, esta afirmación nos lleva a preguntarnos varias cuestiones y es que ¿en qué medida se garantiza la soberanía por medio de la sanción? Cuestión que tratamos brevemente en este apartado al mencionar el resguardo del orden. Pero sobre todo ¿qué es la soberanía? ¿De dónde surge? y ¿qué la compone? Cuestión que trataremos de inmediato.

1.3 Concepto de Soberanía.

En términos muy generales², podemos decir que la soberanía es la implicación de 3 aspectos de suma importancia, los cuales desarrollaremos a detalle. En primer lugar, el desligue de subordinación de otro cuerpo superior o soberano. En segundo lugar, la obediencia habitual como una garantía de un poder soberano. Y, por último, los límites legales o sujeciones son de carácter impropio al soberano. Una vez establecido los parámetros que desarrollaremos a continuación cabe mencionar que, por soberanía se entiende la completa independencia de un sujeto o un cuerpo instituido por varios (generalmente aristócratas). La soberanía se presenta única y exclusivamente cuando no existe un estado que sujete en términos positivos, al Estado que se jura a si mismo autonomía (gobierno de sí mismo o capacidad de auto legislarse). En este sentido, el soberano crea sus propias leyes, goza de plena libertad en la creación de sus normas y no está limitado por ellas. Aunque es menester aclarar que según John Austin, el soberano también puede adoptar leyes de

² 1.Cuando afirmo: "En términos muy generales podemos decir que la soberanía es la implicancia de tres aspectos de suma importancia...", se está argumentando que no se puede entender o definir la soberanía sin que estos tres aspectos (autonomía, hábito y límites) estén necesariamente presentes. Uno implica al otro.

otros cuerpos soberanos, puesto que funcionan y no existe la necesidad de crear una que la remplace.

Así mismo, la forma adecuada de enunciar este cuerpo soberano sería la de *sociedad política independiente*, puesto que como mencioné la sujeción es un término no correlativo a la soberanía. Según Austin, la sociedad política independiente supone directamente soberanía, ya que se distingue de otros cuerpos a los que pudiera estar sujeto y establece un criterio de suma importancia que se divide a su vez en dos formas de entenderlo. El hábito es en primer término la obediencia generalizada al soberano, es decir, que tenga la obediencia de su grupo social (del cual es soberano) y, en segundo término, que dicho soberano no siga órdenes habituales de un superior.

Ahora bien, una vez escrita esta pequeña introducción al concepto, pasaremos a desarrollar uno a uno los tres aspectos más importantes que revisten al concepto de soberanía austiniano. Aclarando que, los tres son correlativos, propios, necesarios y hacen parte la soberanía en sentido amplio.

1.3.1 Autonomía.

La autonomía es una condición propia del soberano. No existe forma de concebir un cuerpo soberano que esté ligado a mandatos de un cuerpo mayor a este. Esta definición parte única y exclusivamente de la lógica, ya que suponer un cuerpo soberano ligado a otro superior, proporciona muchas falencias. En este caso, pondremos un ejemplo de cómo denomina Austin a este tipo de poderes que no son autónomos, sino que son delegaciones de un poder soberano. Dice Austin (1995) "The power of the sovereign is incapable of legal limitation... and the judges who are his delegates exercise their functions in his name and by his authority." (p. 34). En tal caso, un cuerpo que mediante la sujeción presume la creación de mandatos, no es más que un cuerpo inferior regido de manera directa por la delegación de un cuerpo soberano. Estas delegaciones pueden denominarse fideicomisarias, pues administran órdenes que le son impropias en la medida que no son delegadas por ellos mismos, sino por un cuerpo superior y no poseen autonomía alguna. En este sentido, la autonomía es una condición inherente de la soberanía, dado que elimina la sujeción, la subordinación y establece un orden propio.

No obstante, no es suficiente solo la autonomía en el sentido que acabamos de denominar, puesto que, según la conformación numérica o cantidad, es importante que una sociedad posea un número considerable de integrantes. Una comunidad conformada por grupos menores, no puede o mejor no dicho debe denominarse soberana, puesto que no existe un establecimiento concreto del grupo como una sociedad plena. Así lo expone Austin (1880) "we should deny the title "independent political society", because the bond which concets the congeries of family is fragile" (Cambell, 1880, p. 89)

Un ejemplo de lo que pasaría si se cumple la cualidad numérica como garantía de la soberanía y no la cualidad autónoma puede ser el de Hong Kong. Recordemos un poco la historia de este lugar, advirtiendo que es un ejemplo dirigido a este caso específico. No es una historia general, ni mucho menos perfecta. En el siglo XIX se desarrollaron las dos guerras del opio, ambas guerras enfrentaron al Imperio británico y a la Dinastía Qing. Ambos enfrentamientos giraron en torno al comercio marítimo y la lucha contra el imperialismo británico. En ese momento, el comercio marítimo de la seda, el té y porcelana, eran característicos de esta región asiática. Sin

embargo, la comercialización del opio (una planta con propiedades narcóticas proveniente de la india británica) provocó una disputa territorial sobre el puerto de Cantón. En un afán de mitigar el comercio del opio y consecuentemente la disputa territorial, se firmó el *tratado de nanking*, proclamando al imperio británico como ganador y estableciendo su mandato en el puerto. Así, Hong Kong ha sido un territorio disputado a nivel histórico, por las razones que mencionamos; ha estado sujeto al mandato británico y al mandato chino que lo denominaría posteriormente como una región administrativa especial.

No obstante, lo que quiero señalar con este ejemplo es que Hong Kong no es, ni ha sido un territorio que goce de autonomía. Siendo un lugar estratégico y donde en la actualidad se concentra un gran porcentaje del sector inmobiliario global. Hong Kong en teoría goza de todas las cualidades para proclamarse soberana, en todo caso, no es así, dado que nunca logro desligarse del mandato y proclamarse independiente, por lo que su obediencia está entregada a un soberano. Es tanto así, que Hong Kong fue denominada zona neutral, puesto que existía la pretensión de dos cuerpos soberanos sobre ella. Su denominación de neutral terminó en el año 1997, tras la declaración conjunta Sino-británica, que significó la partida británica de la zona y estableciendo chino como único regente del territorio. Aun así, con la eliminación de uno de los pretendientes, Hong Kong sigue siendo una sociedad política dependiente. Tal es el caso, que en ese mismo año 1997 se firmó la ley de extradición, que a grandes rasgos es la limitación del sistema jurídico de Hong Kong, puesto que elimina la cualidad de regirse por las normas propias que ya estaban en funcionamiento y provocando que no se legisle mediante tribunales propios, sino por tribunales declarados bajo la orden China.

En otras palabras, la autonomía es obligatoria para que una sociedad política pueda considerarse soberana. La razón principal según el concepto de soberanía austiniano y bajo el ejemplo que mencionamos, es que Hong Kong lleva siglos bajo los mandatos (*commands*) de algún soberano y no cuenta con un sistema legislativo propio, uno que no tenga impreso los intereses de un soberano al cual deba rendirle obediencia. Es por esto, que hablaremos del hábito de la obediencia.

1.3.2 Los hábitos.

En primer lugar, debo aclarar que el hábito no puede ser temporal. Recordemos líneas anteriores, específicamente las ideas del apartado carácter general de la norma jurídica, en donde el mandato del soberano no es, ni puede ser un ejercicio temporal, no es una sugerencia. Por lo tanto, la base de la soberanía es el hábito pues, en este se encuentra patentada la obediencia que se rinden al soberano.

Así, la idea de soberano reposa su sentido sobre la obediencia habitual. Es decir, existe una relación directa entre el concepto de soberanía y la obediencia de los súbditos, dado que son términos correlativos. Por un lado, la habitual obediencia garantiza y posibilita la soberanía, dado que un estado que no sea obedecido habitualmente, no puede llamarse soberano puesto que, no hay quien se rija por sus mandatos. Es un hábito porque su obediencia no oscila entre un soberano y otro, entre unas normas y otras, sino que la obediencia permanece embozada en un solo sentido. Así, la soberanía de un estado puede entenderse como un cuerpo que es obedecido de forma constante. Recordemos el ejemplo de Hong Kong, en donde la guerra y los tratados sobre el territorio, fragmentaron y dividieron la obediencia del pueblo en dos. Algunos habitantes del territorio se decantaron por seguir el sistema británico y otros el chino, lo que generó la fragmentación de la soberanía y por ende la imposibilidad de garantizarla de forma unívoca o de sugerir un desligue de ambos poderes. Cabe mencionar, que este hábito debe ser seguido por la mayoría, ya que siguiendo lo mencionado anteriormente, los grupos menores no pueden garantizar la soberanía.

Cambell lo expone de la siguiente manera:

In case the generality of its members obeys at determinate superior, if the obedience be rare or transient, and not habitual or permanent, the relation of sovereignty and subjection is not created thereby between that certain superior and the members of that given society. (Cambell, 1880, p.83)

En este sentido, para que se puedan establecer sociedades debe existir la relación de mandato y sujeción, ya que es necesario que gran parte de un pueblo ligue su obediencia a un poder

determinado, ya sea un sujeto o un grupo. Así mismo, Austin diría que la obediencia habitual no descansa solo en este sentido, pues también sirve como una de las garantías para el funcionamiento de una norma, según él cuando una norma deja de ser obedecida de forma habitual, sigue siendo válida pues aún pertenece al soberano y debe expedirse una sanción. Una razón para que no sea obedecida en la teoría austiniana es que esa norma haya sido descartada por el soberano actual. Aunque, recordemos que en la teoría austiniana no tiene cabida el desuso de la norma, ya que este sugiere la falta de voluntad soberana para impartir sanciones o la no existencia de un soberano.

1.4 Límites

Siguiendo lo descrito en el apartado de autonomía, el soberano goza de completa disposición según su voluntad puesto que, no hay un cuerpo soberano que lo someta a sus normas y lo obligue a rendirle obediencia. Esto en efecto es así, dentro del territorio no hay cuerpo superior a él. Esto quiere decir que, la soberanía no está sujeta a las leyes contra sus súbditos, ya que las normas forman su estructura principalmente en tres pilares. Estos son: el derecho como tal, los súbditos que obedecen la norma y un soberano que la establece. Siguiendo estos pasos bajo los cuales se establece una norma, debemos afirmar que el soberano no está sujeto a ellas por cuestión formal. Si lo estuviera, esta norma habría sido emitida por alguien superior a él, debido a que así lo dicta el tercer pilar, lo cual sería un error según Austin. En este sentido, cabe concretar en qué momento un soberano encuentra límites y en qué sentido debe estar sujeto.

El soberano tiene límites en la medida de la existencia del “derecho” internacional. Según esta afirmación, los soberanos vecinos establecen normas entre sí para mantener la paz y la convivencia mutua. En *The Province of Jurisprudence Determined*, el texto con mayor relevancia, distingue entre el derecho positivo (el que se refiere y acaece al soberano en sentido estricto) y moralidad positiva o derecho por analogía donde se ubica el “derecho” internacional. Como bien estableció Cambell en Austin (1880):

"The divine laws and positive laws are laws properly so called. Of positive moral rules, some are laws properly so called, but others are laws improperly so called. The positive moral rules which are laws improperly so called, may be styled laws or rules set or imposed by opinion: for they are merely opinions or sentiments held or felt by men in regard to human conduct. A law set by opinion and a law imperative and proper are allied by analogy merely; although the analogy by which they are allied is strong or close." (Cambell, 1880, p. 10)

Por lo tanto, su soberanía pasa a estar sujeta a un pacto, tratado o convenio. Un excelente ejemplo de esto pudo verse en el caso Petro Urrego vs Colombia.

Recordemos que, la Procuraduría General de la República está facultada para destituir funcionarios públicos que no cumplan con su labor. En consecuencia, el 9 de diciembre de 2013 se dictó la destitución del entonces alcalde Mayor de Bogotá, pues la Procuraduría afirmó que Gustavo Petro había violado entre otras cosas, al artículo 48 del Código Disciplinario Único. En respuesta a esto el señor Petro acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, apelando a la violación por parte del Estado Colombiano de un convenio del cual es integrante. Dicha corte fallo en favor de Gustavo Petro. Y es que, el Estado Colombiano hace parte de una Convención ratificada en la ley 16 de 1972, en la cual se sujeta a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este orden de ideas, Colombia es un Estado soberano que forma parte de un pacto que le limita ciertas disposiciones. La Procuraduría es un órgano legítimo dentro de Colombia. Sin embargo, la Convención no lo reconoce como tal, por ello debió reconocerse la violación de los derechos por parte del Estado a Gustavo Petro. Cabe recordar que, en el artículo 93 de la constitución Política de Colombia (1991) se describe de la siguiente forma:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de

conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. [Const]. Art. 93. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Por ende, la limitación del soberano, nace del derecho internacional y se ratifica según su propia disposición, es decir el soberano decide si quiere hacer parte de dichos pactos o no. De ser parte, el soberano se sujeta a las normas establecidas por el pacto y de no cumplirlas se somete a su voluntad.

Es muy importante acordar que, el contenido de este capítulo está dirigido hacia el sentido del trabajo. Así, las categorías que ha sido usadas no representan una idea general de lo que es la soberanía para John Austin, el autor no utiliza las categorías de autonomía y límite. No obstante, si describe el sentido en el cual usaremos la soberanía en este trabajo, puesto que más adelante intentaremos encontrar algunos rasgos de soberanía en territorios menores o comunidades indígenas.

2. El pilar de la ley: soberanía, jerarquía y el proceso legislativo en Colombia

En Colombia existe una estructura jurídica bien establecida, coherente con el principio de concordancia y fundamentalmente jerárquica. En la época colonial, la hoy llamada Colombia funcionaba como un territorio bajo la administración de la corona española, por lo que no existía una legislación propia del territorio. Todo esto cambio con la llegada de la independencia en 1810 y con la posterior creación de la primera constitución colombiana en 1821, que propiamente hablando es la primera carta del territorio que promulgo la auto legislación de la Nueva Granada (1819-1830). En las siguientes líneas describiré la estructura del sistema legislativo colombiano que rige hoy en día, teniendo en cuenta su organización, sus principios legales y sus principales leyes.

En primer lugar, Colombia es un estado de derecho que se ordena fundamentalmente en 3 ramas de poder. Estado de derecho quiere decir, que cada decisión tomada en Colombia, debe

concordar con la ley establecida y respetar los derechos de todos los ciudadanos. . Como lo define la Real Academia Española:

El estado de derecho se define como el "régimen propio de las sociedades democráticas en el que la Constitución garantiza la libertad, los derechos fundamentales, la separación de poderes, el principio de legalidad y la protección judicial frente al uso arbitrario del poder" (Real Academia Española, 2023, párr. 1).

Ahora bien, estas tres ramas cuentan con funciones específicas e independencia de una frente a otra. La primera rama es la legislativa, la segunda es la judicial y la tercera es la ejecutiva. La legislativa está conformada por el congreso de la república, este a su vez se divide en Senado y cámara de representantes y su función es la de crear las leyes que regulan la vida en sociedad. La judicial que está conformada por la suprema Corte de Justicia. Según su propia descripción “La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia está integrada por los 23 magistrados que hacen parte de las salas de Casación Civil, Laboral y Penal, a las cuales les corresponde resolver asuntos jurisdiccionales, administrativos y electorales.” (Corte Suprema de Justicia [CSJ], 2024, párr. 1).

Por último, la ejecutiva que está conformada por el presidente de la república y su grupo de ministros, es la encargada de ejecutar las leyes aprobadas en el congreso.

2.1 Ordenamiento jerárquico

Cabe mencionar que, el ordenamiento legal colombiano es principalmente jerárquico, aunque las ramas de poder sean independientes una de otra, las leyes no funcionan bajo este mismo principio, dado que existe un orden que establece a la constitución como norma de normas, es decir, la jerarquía normativa es la supremacía de la constitución por sobre todas las normas. En este sentido, las demás Normas, Códigos, Sentencias, Decretos, respetan su relación directa con la constitución, pues es denominada fuente de validez. De esta manera, cada ley que se expide en Colombia debe mantener su concordancia con la Constitución, puesto que es obligatorio el obedecimiento y cumplimiento de esta.

Como describimos, bajo el ala de la constitución se encuentran los diferentes códigos que se encargan de regular diferentes aspectos de la vida en sociedad. Algunos de los más importantes son: Código Penal (Ley 599 de 2000), Código Civil (Ley 57 de 1887) y Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), entre otras. Ahora bien, según el principio que hemos descrito, todos estos códigos concuerdan, con coherentes y no contradicen las disposiciones que se establecen en la carta magna. Según la Corte Constitucional:

Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente (Corte Constitucional, Sentencia C-037/00).

Por lo cual, cada disposición contenida en la jurisprudencia colombiana debe contener los siguientes aspectos: coherencia, armonía y subordinación. De esta manera, la coherencia marca la dirección de la cual se desprende toda norma, pues reviste el hecho de que toda norma mantiene su relación con la Constitución. En este sentido, armonía representa la concordancia de todas las normas con la constitución, ya que no debería existir una norma de un escalón más bajo (teniendo en cuenta el sistema jerárquico), que entre en conflicto con la Constitución. Así lo menciona la corte:

Resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia C-037/00)

De esta manera, resulta necesario el último aspecto. La subordinación que supone el sistema jerárquico mantiene coherente y armónico el sistema normativo, ya que fomenta la concordancia al desprender todos estos postulados de su propia existencia, así como lo establece el artículo 4 de la constitución política colombiana, que denomina a la constitución como máxima ley dentro del territorio nacional.

Ahora bien, nada de lo que hemos dicho anteriormente describe de forma exacta la manera en la que se crean las normas, si bien ya describimos que órgano las aprueba, hace falta describir el proceso para aprobar una ley en Colombia. Cuestión que trataré de inmediato.

2.2 Proceso de para expedir una norma en Colombia.

Como mencionamos brevemente al principio de este capítulo, existen diferentes tipos de normas. Sin embargo, solo nos enfocaremos en aquellas que pueden reestructurar la forma en la que se legisla en Colombia. Estas son, normas de carácter constitucional o que son aplicadas a todo el territorio nacional. Por lo tanto, en este punto solo nos interesa la rama legislativa, ya que esta es la encargada de la mayor parte del proceso de expedición de una norma.

A continuación, describiré el procedimiento que se sigue para expedir una norma. Aclarando que, este procedimiento consta de siete instancias. Cada una dependiente de la anterior y sucesiva de igual manera. Estas son: Presentación del proyecto, traslado de comisión y ponencia para el primer debate, debate de comisión, ponencia para el segundo debate, debate en plenaria, traslado a la cámara y por último la sanción presidencial.

En primer lugar, cabe mencionar que un proyecto de ley puede ser presentado por alguno de los sectores aprobados, entre los más conocidos resaltan los miembros del congreso (la cámara de representantes y el senado de la república), el consejo de estado, la corte constitucional, al menos el 5% del censo electoral, entre otros. Según el congreso de la República (2020) “Las personas u órganos que tienen la facultad de presentar proyectos de ley deben estudiar muy bien el tema para

saber bien cuál es la necesidad social o problema y cuáles son las posibles soluciones” (Congreso, 2020. ¿Cómo se tramita una ley?, párrafo 3).

Siguiendo esta afirmación, los proyectos de ley se gestan con base a un problema o una necesidad. Teniendo esto en cuenta, más adelante dedicaremos algunas líneas para describir en qué sentido es indispensable la existencia de estos componentes a la hora de tramitar una ley.

2.3 Fases del Proceso Legislativo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

A). La presentación del proyecto de ley consta de la publicación del mismo en la Gaceta del congreso, la asignación a determinada comisión según el tema del proyecto y entrega formal a la secretaria del Senado. Siguiendo el orden establecido. B). El traslado a comisión consiste en la exposición del proyecto por medio de ponencias, el ponente, en este caso el congresista asignado debe describir los beneficios y problemas del proyecto; de considerarlo necesario puede manifestar sus inconformidades frente a este. Así mismo, C). Los informes de la ponencia llevan al desarrollo³ del primer debate, puesto que está en manos de la comisión decidir si continúa el proyecto o si es archivado. Si el proyecto es aprobado por la comisión tras el primer debate, es preparado para la segunda ponencia.

En esta instancia, D). Se asignan nuevamente uno o varios ponentes que se encarguen de revisar nuevamente el proyecto de ley y reunir los argumentos que serán llevados al debate de plenaria. E). El debate de plenaria es la primera instancia en donde el proyecto se expone la consideración de los demás congresistas y no solo de la comisión asignada. Una vez terminada la ponencia, se discute el proyecto en su totalidad o los artículos específicos de este. Con todo y lo anterior, si el proyecto después de las consideraciones se ve muy afectado, es decir, se ha modificado en tal medida que no parezca el que se presentó la primera instancia. F). La plenaria puede decidir si lo envía nuevamente a la instancia de comisión. En tal caso, el proyecto haya transitado la instancia de la plenaria, este es trasladado a la cámara. Una vez el presidente de la cámara haya recibido el proyecto deberá estudiar los antecedentes, a saber, tener conocimiento de lo ocurrido en las instancias anteriores. Puesto que, bajo las consideraciones de la cámara, será preparado o descartado según los criterios ya postulados.

³ Una comisión en el Congreso de Colombia es un grupo de trabajo especializado compuesto por un número determinado de senadores o representantes a la cámara. Su función principal es debatir, analizar y aprobar en primera instancia los proyectos de ley y otros asuntos de su competencia, antes de que lleguen a la plenaria de cada cámara.

Por último, G). la sanción presidencial se da bajo la ratificación de la rama ejecutiva. Siendo así que esta última puede considerar inconstitucional y solicitar nuevamente su revisión. En tal caso, debe ser revisada por el congreso y entregada nuevamente para su sanción. Por lo contrario, si el presidente se niega a sancionar la ley que ya fue declarada como exequible, es decir, coherente y acorde a la constitución, el presidente del congreso cuenta con la facultad de sancionarla. Así como dispone la constitución “Si el presidente no cumpliera el deber de sanción las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, las sancionará y promulgará el presidente del Congreso” [Const]. Art. 168. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Cabe mencionar, que los criterios principales por los cuales iniciaba la propuesta de proyecto de ley giraban en torno a una necesidad o una problemática. La razón es que ambos criterios están estrechamente relacionados y se complementan entre sí. La necesidad justifica la creación de la ley, mientras que la problemática define el objetivo y el alcance de la misma. Por un lado, la necesidad se centra en la justificación de por qué es esencial crear una nueva ley. Implica demostrar que existe un vacío legal, una insuficiencia en la legislación actual o una situación que requiere una regulación específica. Adicionalmente, la identificación del problema comprende la correcta descripción del mismo y la presuposición del alcance en materia de resolución.

2.4 Relación manifiesta de la estructura legislativa colombiana y el concepto de soberanía de John Austin.

Ya hemos expuesto de manera detallada la forma en la que se expide una ley en el territorio colombiano. Sin embargo, aún queda de tarea describir la similitud o el tipo de parentesco que guarda este sistema con la teoría austiniana y la forma de legislar del Soberano.

Ahora bien, tanto en la legislación colombiana como en la teoría austiniana podemos encontrar puntos de inflexión fácilmente identificables. Puesto que, ambas unidades comparten la idea de un poder soberano e independiente. Tanto así, que sin estos puntos en común no pueden existir, es decir, los puntos mencionados son condición de posibilidad del sistema legislativo y de

la teoría austiniana. En este sentido, mantienen un orden y una estructura que se presume como coherente y jerárquica, porque sus leyes no van en contra de la ley principal, ni mucho menos buscan reestructurar su forma. (cabe recordar el ejemplo de que el congreso se impone a la presidencia). Una vez señalados los puntos de inflexión, cabe describirlos a detalle a continuación.

2.4.1 Soberanía de la rama legislativa.

Como hemos señalado a lo largo de este capítulo la rama legislativa es independiente y autónoma de los demás poderes nacionales, es decir, el congreso de la república es un órgano soberano que funciona de manera libre según los dictámenes de la constitución política de 1991. El congreso es legítimamente un órgano que garantiza la validez de la legislación colombiana. Pues bajo su facultad legislativa, propone, crea, autoriza y de ser necesario sanciona leyes.

Según la teoría austiniana un poder es soberano, si cuenta con autoridad ilimitada dentro de su territorio de jurisdicción. Conforme a esto, Austin afirma que “Una norma es jurídica (o válida o pertenece al Derecho) solo si pertenece al soberano” (Moreso, 1998, p. 352). Según esta disposición, el legislativo colombiano y el soberano austiniano, tiene un punto de intercepción que radica en la completa autoridad sobre la creación de normas. Lo cual nos lleva a comprender que dichas normas no son una orden de ningún órgano externo. Según la definición de autonomía descrita en el congreso y la definición de soberano diría Austin:

Este elemento en su definición de «soberano» (que puede ser denominado el elemento positivo de la definición) y añadió otro elemento (el elemento negativo), según el cual el soberano no está sujeto a obedecer a nadie, no tiene el hábito de obediencia a ningún superior (Moreso, 1998, p. 352)

Entonces, el soberano es libre de emitir normas (*commands*), pues de no serlo, no sería soberano bajo ningún criterio. Así mismo, esta cualidad la comparte la rama legislativa en Colombia, dado que ningún otro poder nacional coarta sus decisiones, lo que implica directamente la soberanía del congreso en la creación de leyes.

2.4.2 Estructura y coherencia.

La estructura del sistema austiniano puede representarse por el carácter de la norma jurídica, es decir, el Laws funciona siempre y cuando las normas (commands) estén respaldadas por un castigo (sanción). En el primer capítulo de este trabajo ya desarrollamos esta idea. Además, es justo resaltar que para Austin el sistema de mandatos respaldados por sanciones es necesario, pues garantiza el cumplimiento de la norma y evita que caiga en desuso, en otras palabras, que no pierda el hábito de su cumplimiento.

Siguiendo lo anterior, encontramos otro punto de inflexión entre el sistema colombiano y el austiniano. Pues el sistema colombiano también respalda sus leyes con sanciones, en Colombia es denominado principio de legalidad y significa que toda sanción o señalamiento de un delito, no puede ser castigado sin ley previa. Según la corte constitucional:

El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas. (Corte Constitucional, Sentencia C-710/01)

Por ende, ambos sistemas funcionan bajo el mismo criterio y sancionan a quienes no siguen los lineamientos ya establecidos por la jurisprudencia. De esta manera, se busca garantizar la aplicación uniforme de las normas y mantener la coherencia del sistema jurídico.

Más aún, la coherencia de ambos sistemas radica en lo que ya describimos. En Colombia el sistema es coherente si respeta la constitución política, pues es la norma de normas y toda legislación debe respetar los límites establecidos por esta. Es decir, quienes cuentan con la facultad de crear normas, lo hacen según la superior de todas ellas. Conforme a esto, tenemos un ítem del primer capítulo, según el cual Austin (1995) The power of the sovereign is incapable of legal

limitation... and the judges who are his delegates exercise their functions in his name and by his authority." (Austin, 1995, p. 34). Por lo cual, afirma que la ley se guía conforme la voluntad del soberano, a saber, el sistema austiniano es coherente por la misma razón que el colombiano. Puesto que, sugiere el seguimiento de una voluntad superior, que establece la forma en la que se configura el propio sistema.

3. Autonomía en tensión: el límite de la soberanía indígena en el marco constitucional colombiano

Colombia es un país con un sistema jurídico regulado por la *constitución política de 1991*. Como mencionamos en el capítulo anterior, se ordena según tres ramas de poder independientes una de otras y es soberano dentro del territorio establecido para su mandato, es decir, 1.142 millones de km² que comprenden el mar caribe hasta la selva amazónica. No obstante, hace parte de algunos tratados internacionales que limitan o establecen ciertos lineamientos a seguir, como fue el caso mencionado en el primer capítulo, *Petro Urrego vs. Colombia*, en el que Petro Urrego (actual presidente de Colombia), llama la atención sobre un tratado internacional que acoge el país a actuar según las decisiones de este. En ese caso, mencionamos un ejemplo en el que Colombia se ve limitada y la autonomía en términos normativos se vio afectada.

Ahora bien, este capítulo va a centrarse en algunos ejemplos del propio sistema legislativo colombiano que limitan el actuar dentro de su propio territorio, pues la intención del mismo es evidenciar en que partes del sistema existe otro tipo de formas de legislar que coartan el ejercicio de la soberanía nacional. Conforme a esto, tomaremos como ejemplo los pueblos indígenas y en especial el derecho a la consulta previa.

3.1 Autodeterminación de los pueblos indígenas.

En Colombia existen normas de protección, resguardo y garantía para las diversidades étnicas; según la constitución política colombiana “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” [Const]. Art. 7. 7 de julio de 1991. Por lo tanto, es indiscutible su condición multicultural, reconocida legalmente y respaldada por una serie de leyes y decretos que buscan asegurar los derechos y la participación de los distintos grupos étnicos presentes en el territorio nacional.

En otros términos, la *constitución política* de Colombia promueve la coexistencia de diferentes comunidades y la existencia de diferentes formas de gestión. En este sentido, es fácil suponer la existencia de diferentes sistemas jurídicos, pues cada comunidad indígena lo establece

según sus costumbres y no todas las costumbres son iguales. Es necesario señalar, que esto se cumple hasta cierto punto, dado que *la carta magna* es la garante de todos estos derechos y libertades. Todo ejercicio legislativo o autónomo de las comunidades está regulado por la propia constitución colombiana.

La autodeterminación es la disposición más adecuada para describir en este capítulo. Su significado recae sobre la autogestión de sus territorios y la toma de decisiones de manera independiente, así como mecanismos informativos o de participación en sus territorios como la consulta previa de la que hablaremos más adelante. Más aún, el artículo 7 no es el único que dice expresamente lo que mencionamos, sino que los artículos 246 y 330 de la *constitución* lo describen de manera más precisa. Siendo así que, según la constitución:

Establece que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. Esto reconoce la jurisdicción indígena como parte de su autonomía. [Const]. Art. 246. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Por tanto, podemos afirmar que en Colombia las comunidades indígenas cuentan con la posibilidad de estructurar sistemas propios según sus costumbres o las disposiciones de sus líderes. Así mismo, la posibilidad de juzgar crímenes y no sancionarlos acorde al *código penal colombiano*, pues tienen el derecho de tener su propia jurisdicción, dado que así lo establece la constitución y lo garantiza el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribunales.

Según esto, la autonomía indígena en Colombia se erige como un principio fundamental reconocido constitucionalmente, que faculta a las comunidades indígenas y afrodescendientes para autogobernar sus territorios, tomar decisiones de manera independiente y ejercer funciones jurisdiccionales conforme a sus propias normas y procedimientos. Esta autonomía, si bien encuentra límite en la Constitución y las leyes de la República, les permite estructurar sistemas jurídicos propios y administrar justicia dentro de sus territorios, diferenciándose del sistema penal ordinario. Por tanto, en Colombia la autodeterminación es un hecho y una garantía radicada por la

propia constitución política, que advierte las libertades de las que gozan los pueblos indígenas y afrodescendientes.

La jurisdicción especial indígena (JEI) es justamente lo que acabamos de desarrollar y conforme con el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, hace parte de la rama judicial colombiana, de modo que el siguiente artículo lo expresa directamente así:

DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente ley Estatutaria. (ley 270, 1996, art. 12)

Más aún, en la jurisdicción especial recae gran parte de la idea de soberanía que desarrollamos en este capítulo, pues la toma de decisiones, la posibilidad de juzgar según sus costumbres y el establecimiento de normas propias, son una expresión de su reconocimiento como pueblos libres, que pueden regirse por ellos mismos y muestra a ejercicio como autónomo. De este modo, la Jurisdicción Especial Indígena no es meramente una figura legal concedida, sino la manifestación de la autonomía de los pueblos indígenas; un sistema que, en su compleja interacción con el ordenamiento jurídico colombiano, nos confronta con la ineludible tarea de reestructurar la justicia en un país multicultural, donde la diversidad no es una simple celebración, sino que se administra desde sus propias costumbres.

3.2 Consulta previa

Ahora bien, no es el único sentido en el que se presumen las comunidades como autónomas o soberanas, en tanto que realizan el ejercicio de una jurisdicción especial, sino que tiene la potestad y el control sobre los territorios que han sido parte históricamente de sus comunidades. En este caso, debemos hablar sobre la consulta previa, porque es uno de los derechos principales de las comunidades indígenas y afrodescendientes para hacer parte de la toma de decisiones en su territorio, siempre y cuando dichas decisiones afecten de manera directa o indirecta sus derechos.

Para ser más específico, la consulta previa se desarrolla bajo una garantía que otorga disposición parcial sobre las decisiones de proyectos realizados en sus territorios. De esta manera, el uso del suelo, las concesiones mineras y la implementación de carreteras, deben ocupar un espacio en mesas de discusión correspondientes, es decir, dichas mesas deben estar ocupadas por alguna parte indígena, dado que esta es la garantía de que la consulta previa se lleve a cabo. Entonces, la consulta previa es un mecanismo que limita la soberanía nacional en su propio territorio, en otras palabras, el estado colombiano debe pedir permiso sobre su territorio o eso podría interpretarse al menos de manera formal. Ahora bien, se puede interpretar así porque la garantía no es completa, de serlo podríamos decir que las comunidades indígenas están por encima de la legislación y sobre todo que ellos tienen completa disposición sobre su territorio, lo cual es erróneo. En mejores términos, que una comunidad sea informada y consultada sobre un proyecto no significa la completa negación al mismo, sino una nueva fase llamada test de proporcionalidad, que según Vivas Lloreda (2021) el test se puede interpretar así:

Si el Estado llega a la conclusión que esta intervención hace parte de las políticas de desarrollo de dicho gobierno, aunque en la aplicación de dicho test de proporcionalidad en relación con el desarrollo de dicha comunidad, se está aplicando un modelo de desarrollo distinto a la cosmovisión y cosmogonía de los pueblos étnicos, cabe resaltar aquí que en la aplicación de dicho test y se desconoce la decisión de la comunidad. (Vivas, 2021, p, 46)

Siendo este enunciado una contradicción de:

Artículo 330: Establece que, de acuerdo con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades. Estos consejos podrán ejercer ciertas funciones como velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y el ordenamiento de su territorio. [Const]. Art. 330. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Por ende, aunque la consulta sea un derecho fundamental de las comunidades, ratificado a nivel nacional por la Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 7, 63, 330; ley 21 de 1991 del 4 de marzo de 1991, Decreto 2820 de 2010 en su artículo 15 y, por supuesto tratados de carácter internacional como: Convenio 107 de 1957 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas de 2007 en su artículo 34; todo este blindaje jurídico no es suficiente para declarar en nulidad un proyecto para la parte indígena, es decir, tener la última palabra sobre la toma de decisiones en su territorio.

En este orden de ideas, la consulta es otro mecanismo que garantiza la autonomía, soberanía y decisión sobre las acciones de los pueblos indígenas o al menos esa es la formalidad de los enunciados que la describen. Sin embargo, la realidad es que los mismos mecanismos que otorga la constitución para las garantías, son los mismos mecanismos que cuentan con la herramienta para contrarrestarlo, por lo que la consulta se transforma en una quimera de derechos radicados en la formalidad y no en la realidad. Podríamos añadir, que la consulta previa es un derecho fundamental que presume la autonomía de las comunidades indígenas y afrodescendiente en la medida que afecta el interés de todo un estado.

3.3 Participación política especial (consociacionalismo)⁴

Uno de los elementos especiales del sistema electoral colombiano, es la circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas. Este es un elemento que garantiza la participación de las comunidades indígenas en la rama legislativa colombiana. De esta manera, el *congreso de la república* está conformado por 108 senadores y 172 representantes a *la cámara*. Según las disposiciones nacionales “El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos

⁴ El derecho de las comunidades afrocolombianas a tener curules especiales en el Congreso de la República es el resultado de un largo proceso de reconocimiento constitucional y legal de Colombia como una nación multicultural y pluriétnica. No es un regalo, sino un derecho fundamental de presentación política.

en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas” [Const]. Art. 171. 7 de julio de 1991 (Colombia). Por su parte la cámara de representantes cuenta con 1 representante elegido bajo este mismo concepto.

Ahora bien, el concepto bajo el cual existe este tipo de representación especial es por tres motivos fundamentales. Reconocimiento, garantía y protección.

En primer lugar, el reconocimiento, porque no se puede proteger lo que no se ve⁵; es la validación constitucional de que Colombia es una nación pluriétnica y multicultural, y que estas comunidades existen como sujetos políticos con una identidad e historia propias. En segundo lugar, la garantía, que es el mecanismo concreto para materializar ese reconocimiento; son los escaños mismos (puestos en el congreso), que funcionan como una herramienta de acción afirmativa para asegurar que su voz esté presente en el debate nacional y no se diluya en las mayorías. Y, por último, la protección, que es el fin último de todo esto: blindar sus intereses colectivos, su autonomía, sus territorios y su cultura a través de la incidencia directa en la creación de leyes, asegurando que el marco jurídico no les sea ajeno o, peor aún, en su contra.

⁵ Constitución Política de 1991, Artículo 176: Este es el fundamento principal. Establece que la ley puede establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de grupos étnicos en la Cámara de Representantes. Este artículo abrió la puerta legal para su creación.

"Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y especiales. [...] Mediante esta misma ley se podrán establecer circunscripciones especiales para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y las colectividades políticas minoritarias. [...]"

3.4 Prevalencia jurídica en Colombia.

La prevalencia jurídica en Colombia es a grandes rasgos, el seguimiento jerárquico de una norma frente a otra, siendo ambas completamente válidas en el sistema jurídico. Es decir, según la norma principal, en este caso la constitución. Conforme a esto, la pregunta a responder es ¿cuál de las leyes que entran en conflicto tiene prioridad sobre la otra? La respuesta corta es *la constitución* pues de ella se desprenden las demás normas o leyes. Un ejemplo muy pertinente lo tenemos a continuación, analicemos el siguiente caso:

Uno de los casos más recordados por el enfrentamiento del sistema jurídico ordinario y el ordenamiento indígena sucedió en el año 2008. En medio de protestas realizadas por la minga en la carretera panamericana en el departamento del Cauca, el señor Feliciano Valencia, líder indígena y miembro de la asamblea de autoridades indígenas, reprendió con latigazos a un miembro de las fuerzas militares de Colombia que estaba vestido de civil y portaba su indumentaria en un bolso. Según el señor Valencia estaban en tiempo de protestas e hizo patente su derecho al control territorial, ya que podría tratarse de un infiltrado. Este caso es muy recordado, puesto que el señor Feliciano Valencia fue señalado por la justicia ordinaria por el delito de secuestro, por lo que se le interpuso una condena de dieciséis años de prisión y una multa de 800 S.M.L.M.V.

Ante estos hechos, inicio la defensa del señor Valencia y fue llevada a posterior discusión, pues según la asamblea indígena el acusado actuó según las costumbres y en conformidad con la constitución, ya que esta garantiza que las comunidades indígenas juzgues acorde a sus propios criterios. No obstante, la defensa del señor Valencia tuvo la necesidad de demandar la decisión, pidiendo nulidad en el diligenciamiento, puesto que existía suficiente material probatorio y herramientas necesarias para aclarar el caso en favor de que fuera juzgado por sus autoridades, exigiendo que se respete el derecho a la jurisdicción especial.

En este caso, vemos de forma muy simple algunos conflictos que tiene la existencia de dos sistemas jurídicos, siendo ambos completamente válidos y funcionales a su vez. Podríamos decir que, la comunidad entra en defensa de uno de sus miembros, aunque este ha violado un código de la justicia ordinaria en territorio indígena. Por lo cual, la prevalencia jurídica necesariamente recae sobre la constitución y no sobre las costumbres del pueblo indígena, ni mucho menos sobre su propia jurisdicción. Es evidente que sus derechos tienen validez jurídica, pues han sido garantizados por la constitución, pero no pueden anteponerse a ella. La corte constitucional lo expresa así:

El artículo 4º de la Constitución Política establece que 'La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales'. Este principio de supremacía

constitucional, que informa todo el ordenamiento jurídico colombiano, significa que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma y que todas las autoridades públicas, y los particulares en sus actuaciones, deben ceñirse a sus mandatos. De ahí que cualquier disposición que la contrarie carece de validez y eficacia jurídica. (Corte constitucional, sentencia C-027/93)

En este orden de ideas, la soberanía de los pueblos indígenas en Colombia, si bien está garantizada por la Constitución, está supeditada a ella. Esto significa que su autonomía, aunque libre, opera dentro de los límites fijados por el Estado. Esta dinámica revela una relación de dependencia mutua: la soberanía indígena existe en la medida en que el Estado la reconoce, mientras que la soberanía estatal, a su vez, se ve limitada por su adhesión a tratados internacionales, como se evidenció en el caso de *Petro Urrego contra Colombia*.

Por último, hemos expuesto tres aspectos fundamentales que fortalecen la idea de que los pueblos indígenas son soberanos en alguna medida. La consulta previa, la autonomía indígena y la jurisdicción especial son prueba de ello. Sin embargo, los límites que presenta la idea de soberanía son evidentes, dado que todo lineamiento establecido por los pueblos indígenas es una extensión de la voluntad soberana del estado colombiano, así como se evidencia en el apartado de la prevalencia jurídica, pues ninguna norma es superior a la constitución y ningún derecho adquirido por medio de esta prevalece al ordenamiento jurídico. De tal forma, que las garantías o derechos con los que cuentan las comunidades indígenas, son la incompleta forma que represente su soberanía en alguna medida y que son un reconocimiento de la conformación de un estado pluricultural y la manifestación de la diversidad étnica, jurídica y moral.

Conclusión

John Austin y el Estado colombiano reconocen la idea del seguimiento a una ley superior o soberana. Por lo cual, es sencillo identificar la relación en su manera de operar, a grandes rasgos presentan estructuras similares que determinan su funcionamiento, cumplimiento y desarrollo. Sin embargo, en cuanto a los pueblos indígenas es completamente diferente. Los pueblos indígenas en Colombia pueden denominarse como sujetos de derecho, es decir, no son soberanos, sino que son titulares de derechos y obligaciones según la constitución política de Colombia de 1991.

El recorrido analítico de este trabajo, desde la teoría jurídica de John Austin hasta el examen del marco constitucional colombiano y los derechos indígenas, permite llegar a una conclusión central y contundente: los pueblos indígenas en Colombia no son soberanos. La aparente paradoja de su amplia autonomía y autogobierno se resuelve al aplicar el lente preciso y exigente del concepto de soberanía de Austin, revelando que su poder es derivado, limitado y subordinado al soberano verdadero: el Estado colombiano.

Esta conclusión se sustenta en tres pilares argumentativos que reflejan la estructura de la investigación:

A. La Soberanía es Indivisible y Reside en el Estado Colombiano: El modelo austiniano establece que la soberanía requiere un soberano determinado que emane mandatos respaldados por la sanción, reciba la obediencia habitual de la mayoría y, crucialmente, no obedezca a ningún superior de forma habitual. El Estado colombiano, a través de su compleja maquinaria legislativa, judicial y ejecutiva, encarna este concepto a la perfección. La Constitución Política de 1991 actúa

como la expresión máxima de su voluntad soberana, el "mandato general" del que emana toda validez jurídica. Este poder es unitario y supremo dentro de su territorio.

B. La Autonomía Indígena es una Concesión del Soberano, no una Soberanía Competitiva: Los mecanismos de autogobierno indígena, la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), la Consulta Previa y la participación política, lejos de ser manifestaciones de una soberanía paralela, son derechos reconocidos y delimitados por el soberano estatal. Su existencia y alcance están literalmente escritos y acotados por la Constitución y las leyes (Arts. 246, 330, 7). La JEI, por ejemplo, opera bajo la cláusula de no contrariar el ordenamiento nacional. El caso de Feliciano Valencia no es una anécdota, sino la demostración práctica de este principio: cuando un acto de autoridad indígena choca con los intereses fundamentales del Estado, es la voluntad de este último, a través de su Corte Constitucional, la que prevalece irrevocablemente. La autonomía existe en la medida y hasta donde el soberano lo decide.

C. Los Límites de la Autonomía Exponen la Realidad de la Subordinación: La teoría austiniana ayuda a distinguir entre límites externos (como los tratados internacionales) y la ilusión de límites internos. Para Austin, el soberano no está sujeto a su propio derecho. Del mismo modo, el Estado colombiano, si bien se ha autoimpuesto el deber de respetar la autonomía indígena, retiene el poder último para reinterpretar, modular o, en casos extremos, revocar esas garantías. La Consulta Previa es el ejemplo más claro: no es un derecho de veto, sino un procedimiento de participación. La decisión final sobre un proyecto en territorio indígena, tras aplicar el "test de proporcionalidad", recae siempre en las instituciones del Estado. Esto evidencia que la relación no

es entre iguales (soberano vs. soberano), sino entre un soberano y entidades subordinadas a las que ha concedido privilegios específicos.

En definitiva, afirmar que los pueblos indígenas son soberanos constituye un error categórico desde la perspectiva de la jurisprudencia analítica. Confunde la autonomía (un concepto de gran valor político y cultural que denota autogestión en áreas delegadas), con la soberanía (un concepto jurídico estricto que denota poder último, supremo e indivisible).

La soberanía en Colombia es unívoca y reside en el Estado. La autonomía indígena es plurívoca, diversa y enriquecedora, pero sujeta al marco único de la Constitución. Esta conclusión no minimiza la importancia histórica y jurídica de los derechos indígenas conquistados; por el contrario, los ubica en su realidad precisa: son la máxima expresión de la voluntad de un Estado soberano que se define asimismo como multicultural, pero que no por ello divide ni delega su poder soberano esencial. El legado de Austin, así, provee las herramientas conceptuales para deslindar con precisión ambos términos y comprender la verdadera arquitectura del poder en el Estado colombiano.

Referencias Bibliograficas

- Austin, J. (1995). *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge University Press.
- Austin, J. (1880). En R. Campbell (Ed.), *The works of John Austin* (Vol. 1, pp. 1-400). John Murray.
- Bix, B. H. (2009). *Diccionario de teoría jurídica* (E. Rodríguez Trujano y P. A. Villarreal Lizárraga, Trads.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Botero Bernal, A. (2020). El Positivismo inglés o jurisprudencia analítica. En *La historia del positivismo jurídico. (1800-1950)*. (pp. 177-197). Ediciones UIS.
- Cámara de Representantes de Colombia. (s. f.). ¿Cómo se tramita una ley? Recuperado 10 de mayo de 2024, de <https://www.camara.gov.co/como-se-tramita-una-ley>.
- Congreso de la República de Colombia. (1996, 15 de marzo). Ley 270 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 152 de la Constitución Política y se establece el régimen para los congresos, las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales, y los organismos de control. Diario Oficial No. 42.748.
- Congreso de la República de Colombia. (1991, 4 de febrero). Ley 21 de 1991. Por la cual se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. Diario Oficial No. 39.700. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1560546>
- Corte Constitucional de Colombia. (1993, 5 de febrero). Sentencia C-027/1993.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001, 5 de julio). Sentencia C-710/2001.
- Corte Constitucional de Colombia. (2000, enero 26). Sentencia C-037 de 2000.
- Corte Suprema de Justicia. (2023). *Composición*. República de Colombia. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/composicion>
- Mill, J. S. (2004). El utilitarismo. (C. López & O. Cortés, Eds.). Biblioteca Virtual Antorcha. (Trabajo original publicado en 1863). https://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/filosofia/utilitarismo/indice.html

- Moreso, J. J. (1998). Cinco diferencias entre Bentham y Austin. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21(2), 347-361.
- Real Academia Española. (2023). Estado de derecho. En *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). <https://dle.rae.es/estado%20de%20derecho>.
- República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia.
- Rodríguez, P. (25 de octubre de 2024). *Alcalde de Bucaramanga ordena permanencia voluntaria de vehículos en el centro*. Vanguardia. <https://www.vanguardia.com/noticia-ejemplo>
- Tamayo y Salmorán, R. (1986). *El Derecho y la Ciencia del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vivas Lloreda, W. (2021). La consulta previa como derecho fundamental de titularidad colectiva de los pueblos indígenas, afros, raizales y palenqueros y tribales y su ineffectividad en la protección de los territorios protegidos. *Cathedra*, *10*(16), 39-59. <https://doi.org/10.37594/cathedra.n16.548>.