

**IIDH**

Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos



# Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia







# **Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia**

*Rosembert Ariza Santamaría*

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:

Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo

Embajada Real de Dinamarca

Real Embajada de Noruega

Embajada Real de los Países Bajos

© 2010 Instituto Interamericano de Derechos Humanos.  
Reservados todos los derechos.

323.7

I59-c

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia  
indígena Colombia / Instituto Interamericano de Derechos  
Humanos. -- San José, C.R. : IIDH, 2010  
132 p. 22X28 cm.

ISBN 978-9968-611-65-7

1. Derechos humanos 2. Administración de justicia 3. Pueblos indígenas

Las ideas expuestas en los trabajos publicados en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

***Equipo productor de la publicación:***

Javier Rodríguez O.  
*Consultor*

Rosembert Ariza Santamaría  
*Autor*

Jacinta Escudos  
*Corrección de estilo*

Walter Meoño  
*Diagramación*

Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH  
*Portada y artes finales*

Editorama S.A.  
*Impresión*

***Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH***

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**  
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica  
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955  
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr  
**www.iidh.ed.cr**

---

## Contenido

Presentación .....	7
Introducción .....	11
Capítulo 1: La coordinación entre sistemas jurídicos en Colombia.....	19
Capítulo 2: El relacionamiento entre sistemas jurídicos: el caso del pueblo Tule, Azcaita y el Tribunal Superior Indígena del Tolima .....	43
Capítulo 3: El ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia. Límites y limitaciones .....	73
Capítulo 4: Pluralismo jurídico, operadores de justicia y derecho aplicable .....	91
Capítulo 5: El derecho de administrar justicia de los pueblos indígenas de Colombia .....	103
Epílogo .....	131



## Presentación

La defensa, promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas han sido una labor permanente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos desde su creación. Temas fundamentales como tierra y territorio, cosmovisión, acceso a la justicia, participación política, dualidad y complementariedad de géneros, medio ambiente, salud, migraciones, y las respectivas sentencias del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, han sido promovidos por medio de acciones de investigación y educación. A partir de 2002, se ha reforzado la capacitación a través de herramientas como la Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas; la Sección Especializada Diversidades-web IIDH; el Aula Virtual web-IIDH (cursos auto-formativos o tutoriales en línea); y la Red de Atención a Pueblos Indígenas (RAPI).

Particular importancia revisten estos temas desde 2006, cuando el IIDH asumió, estratégicamente, el reto de incorporar a la pobreza como una de las dimensiones constitutivas de los derechos humanos, en el contexto de una democracia incluyente que promueva el ejercicio de una ciudadanía plena y la construcción de modelos de desarrollo equitativos. La propuesta apunta a evidenciar la urgente necesidad de formular estrategias y activar recursos para refundar la democracia de postulados y transformarla en una democracia efectiva, cuyo valor se mida por sus aportes a las personas y comunidades más vulnerables y menos privilegiadas de las distintas sociedades del continente. Precisamente, cerca de 50 millones de habitantes, más de 400 idiomas propios y un número similar de pueblos identificados como indígenas, conforman el rico mosaico plurilingüe, multiétnico y pluricultural de América Latina y El Caribe. Sin embargo, a pesar de la existencia de civilizaciones milenarias en los mismos espacios geopolíticos de los actuales Estados, los pueblos indígenas ocupan los índices más bajos de desarrollo humano de la región. Y ello no es casual: la discriminación y exclusión de este sector de la población de los principales servicios públicos básicos, formó parte de una política de invisibilización y asimilación, sancionada hoy por los lineamientos del Sistema Jurídico Internacional, clamando por la necesidad y obligación de una cobertura especial y diferenciada de los mismos.

En esta perspectiva, las acciones y mecanismos de reclamos de sus derechos específicos, encuentran también una nueva visión en lo que llamamos Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, como otro de los pilares fundamentales en la construcción de los nuevos Estados de Derecho de la región, en su ruta hacia la redimensión de las democracias inclusivas. Para el IIDH, el acceso a la justicia es la posibilidad real que tienen todas las personas de llevar cualquier conflicto de intereses –individuales o colectivos– ante un sistema de justicia, entendido como todos aquellos medios para atender y resolver conflictos reconocidos y respaldados por el Estado. Esta posibilidad real de acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia (entre otros), de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos, es un derecho humano fundamental, que contempla la multiculturalidad de la ciudadanía.

Debemos tener presente que tratándose de pueblos indígenas la justicia abarca dos dimensiones: **La justicia indígena** (Derecho Indígena, Sistema Jurídico Indígena o Derecho Propio)<sup>1</sup> y **la justicia ordinaria** (estatal -en la que se incluyen cortes, tribunales, registro civil y de la propiedad, correccionales y cárceles, fuerzas del orden, ministerios públicos, defensores públicos, jueces, casas de justicia, centros de reconciliación y asistencia jurídica). Ambas son esferas legítimas para el reclamo o restitución de derechos, configurados por sus propias autoridades e instituciones, conformando sistemas jurídicos paralelos identificados como tales por la comunidad internacional como pluralismo legal. Sin embargo, los pueblos indígenas enfrentan grandes dificultades provenientes de su marginación histórica de carácter económico, político y social (pobreza); de la falta de adecuación de los sistemas legales y jurisdiccionales a sus características lingüísticas y culturales (situación que comparten en algunos países con otras poblaciones específicas como los afrodescendientes) y de la tensión entre la forma de resolver los conflictos por medio del derecho propio (o justicia indígena) y de la justicia estatal (o justicia positiva).

**El sistema de justicia indígena** se conoce como **Derecho Indígena o Derecho Propio** al conjunto de normas y procedimientos, basados en los usos y costumbres, pero no limitados per se, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control social. Este conjunto no sólo se limita a las regulaciones referentes a los asuntos contenciosos (solución de conflictos, aplicación de penas por violación de las reglas), sino que incluye regulaciones relativas al manejo territorial (uso y acceso), espiritual y a asuntos de carácter civil y de regulación de las autoridades, en muchos casos difíciles de separar del conjunto de las prácticas culturales cotidianas de estos grupos. Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes (centralizadas, segmentarias o mágico-religiosas) y concomitantes. Por último, estos derechos por lo general corresponden a tradiciones jurídicas ancestrales de carácter regional, pre-existentes a los ordenamientos jurídicos nacionales, que se encuentran con diferentes grados de afectación, cambio y vigencia en los pueblos indígenas de la región.<sup>2</sup>

Por lo señalado anteriormente, el Derecho Indígena es fundamental, al menos, por las siguientes razones: 1) Porque es una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo; 2) porque junto con la lengua, constituye un elemento básico de identidad étnica; 3) porque la naturaleza de este derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas; y, 4) porque repercute en la forma en que estos pueblos gozan o carecen de derechos (tanto individuales como colectivos). Y es tal su importancia que “constituye uno de los elementos de preservación y reproducción de las culturas indígenas en el continente. Y por el contrario, su desaparición contribuye, a su vez, a la asimilación y al etnocidio de los pueblos indígenas”<sup>3</sup>.

A pesar de la importancia que reviste la justicia indígena como pilar del tejido social, el sistema ordinario no reconoce dicho ámbito de acción lo que provoca la violación a derechos fundamentales de los habitantes originarios y a la elaboración de estudios y pronunciamientos de foros y mecanismos internacionales especializados sobre la materia que han señalado: [...] *A menudo, sin embargo, existe en un Estado más de un sistema jurídico, y los pueblos indígenas enfrentan enormes problemas para mantener sus sistemas jurídicos tradicionales. El problema principal es la falta de aceptación del pluralismo jurídico, en particular el hecho de que las autoridades judiciales de los países no*

1 Llamado también Derecho Consuetudinario.

2 Guía para la atención especializada de los pueblos indígenas por parte de las Oficinas Ombudsman, IIDH, San José, Costa Rica, 2006. Texto tomado de la base de definiciones de Rodolfo Stavenhagen.

3 Stavenhagen, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en *Entre la Ley y la Costumbre*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, p.27-28. Citado por Mallol Vicente C.

*respetan las decisiones adoptadas por los jefes, ancianos o consejos indígenas al impartir justicia y resolver litigios según las leyes indígenas o no reconozcan a esas decisiones la validez de actos judiciales. Otros obstáculos son el escaso apoyo administrativo y financiero de los Estados, la falta de oportunidad para que los dirigentes tradicionales puedan actualizar las leyes indígenas, y la falta de respeto del sistema jurídico indígena por parte de otros ordenamientos jurídicos”.*<sup>4</sup>

En términos generales podemos decir que las dos dimensiones de la justicia se interrelacionan, y que la **justicia ordinaria** interviene en el mundo indígena por remisión de las propias autoridades indígenas (según su propia iniciativa ante determinados hechos) o por incursión de un tercero como la policía, el cura, el pastor o alguna organización o institución estatal. Según estudios regionales<sup>5</sup>, cuando una persona indígena recurre o es parte procesal ante esta instancia, el sistema judicial presenta serios obstáculos por desconocer la diversidad cultural de las personas usuarias, a quienes no se les aplica la legislación específica como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni los principios rectores de los Comités de Tratados ni organismos especializados sobre la materia, lo cual es una forma discriminatoria solapada de injusta abertura legalizada.

Precisamente, el estudio que nos presente el autor en el contexto colombiano, reviste especial importancia por dar a conocer espacios de articulación novedosos donde el sistema estatal y el sistema indígena se coordinan, dando nacimiento a la construcción de puentes de interculturalidad que han permitido uno de los mayores avances en la tutela de derechos constitucionales de los pueblos indígenas en la región. Reconocemos y agradecemos su esfuerzo, trabajo y capacidad, así como el de todas las personas que intervinieron en su edición que enorgullese al IIDH en las Américas.

*Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo*

---

4 Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ONU, 17 de mayo 2010

5 IIDH, Estudio regional sobre personas indígenas ante la administración de justicia: el caso de los privados de libertad y las mujeres indígenas, 2000 – 2010 publicación en edición.



## Introducción

*Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia* es un libro que da cuenta de la experiencia colombiana en esta materia, reúne varios artículos que son parte del seguimiento a las actuaciones institucionales, de la propia reflexión y conversación con autoridades indígenas, jueces del Poder Judicial y eventos académicos que se vienen realizando en Colombia desde el año de 1997.

Los cinco capítulos y la reflexión de entrada, son la continuidad de un pensamiento, y sobre todo, del ejercicio de investigar con los involucrados en la coordinación, los alcances de este cometido en la práctica inter jurisdiccional.

El libro pretende llamar la atención de los operadores judiciales, académicos, organismos de cooperación, ONG, estudiosos del interculturalismo y de los propios pueblos indígenas sobre las posibilidades del entendimiento intercultural en el ejercicio jurisdiccional y los efectos que para la consolidación del Estado pluricultural y plurinacional, tiene el reconocimiento del derecho de administrar justicia de los pueblos indígenas de nuestra América.

El análisis parte desde la expedición de la Constitución Política colombiana en el año de 1991, donde se inicia un proceso de reconocimiento de la jurisdicción indígena (Art. 246), hecho que marca unas dinámicas institucionales entre la jurisdicción ordinaria “Rama Judicial” y la jurisdicción especial indígena; este ejercicio de coordinación es comprendido desde distintas perspectivas. Se presenta entonces una aproximación al tema, donde además se puede establecer que dicha coordinación es todavía un ejercicio en construcción.

El capítulo dos revisa aspectos claves de la coordinación entre los sistemas jurídicos de tres pueblos indígenas y el denominado sistema nacional de justicia de Colombia. Para tal propósito, indaga tres aspectos fundamentales: las formas básicas y concretas de relacionamiento entre autoridades indígenas y autoridades judiciales; el nivel de conocimiento de la legislación y jurisprudencia en materia indígena por parte de los operadores y/o actores institucionales de los sistemas jurídicos indígenas en estudio, y las posibilidades de mejorar el entendimiento intercultural entre estos sistemas de justicia.

Por su parte el capítulo tres escudriña la denominada jurisdicción “especial”, desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los desarrollos legales e institucionales. Se aborda este análisis a partir de lo planteado por la jurisprudencia nacional y seguidamente se revisa un caso de homicidio ocurrido en el municipio de Páez (Cauca). Tiene especial relevancia en este acápite examinar si, en la práctica, tal acervo conceptual termina paralizando el ejercicio de administrar justicia por parte de las autoridades indígenas y si existe dificultad de los jueces formales para coordinar con dicha jurisdicción especial.

El capítulo cuatro aborda el tema del *derecho aplicable* donde se establece de entrada la complejidad de los sistemas jurídicos existentes en los países de América latina y, por ende, la gran diversidad de leyes y regulaciones de cada país, así como la interpretación por parte de los tribunales en las controversias que se suscitan por motivo del involucramiento de personas que tienen la condición de indígenas. La pretensión entonces en este acápite no es otra que dar unas pautas generales que permitan dilucidar el derecho aplicable en casos que se pongan en conocimiento de jueces y magistrados en perspectiva intercultural.

Por último se plantean de manera sintética algunas reflexiones frente a la normativa local en la que se estipula el reconocimiento de la justicia indígena como derecho, precisando que los mandatos legales y constitucionales orientan dicho derecho fundamental más hacia el cumplimiento de una función de orden público que al ejercicio del derecho mismo.

Muchos de los asuntos que se discuten en el presente texto han sido ventilados públicamente y en consulta con los propios pueblos indígenas. No obstante lo anterior se presenta en estas páginas una perspectiva propia sobre el ejercicio de coordinación que tiene como propósito superior dejar memoria de lo recorrido y avanzado en el tema en los últimos años, sin olvidar en ningún momento la difícil situación en que se encuentran nuestros pueblos indígenas a propósito del agudo conflicto armado interno que padecemos.

### ¿Coordinar para qué?

La ley de coordinación entre sistemas jurídicos no es necesaria en Colombia para desarrollar distintas formas de encuentro entre el derecho propio y el sistema jurídico nacional. Este relacionamiento se ha dado de distintas maneras pero subyace de entrada la pregunta: ¿Coordinar para qué?, si se parte de la premisa que las autoridades indígenas resuelven en sus territorios todos los temas concernientes al control interno y fuera de él le corresponde al sistema judicial nacional la competencia de los hechos realizados por indígenas. ¿Qué es entonces lo que requiere coordinación entre los respectivos pueblos indígenas y el sistema jurídico nacional?

Varios autores responden a esta interrogante. Uno de ellos, Herinaldy Gómez considera que:

Independientemente de las condiciones que se generen o sean posibles para establecer un proceso de coordinación intercultural, lo importante es tener presente que las autoridades indígenas y la jurisdicción ordinaria (y sus instituciones auxiliares) requieren, a fin de evitar la impunidad y/o de contribuir al fortalecimiento de las justicias indígenas, establecer relaciones de reciprocidad en varios aspectos:

1. Intercambio de información: debe haber comunicación permanente sobre casos contra indígenas y entre indígenas con no indígenas que estén en curso en uno u otro sistema de justicia, para evitar dilaciones en los procesos judiciales ordinarios o en los juzgamientos indígenas.
2. Disponibilidad de los instrumentos o instituciones coercitivas del Estado: cuando la autoridad indígena lo solicite. Ejemplo: caso de evasión de la justicia indígena por uno de sus miembros o disposición del Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (INPEC) a recibir indígenas sancionados con cárcel por la autoridad indígena.
3. Disponibilidad de las instituciones para evaluaciones, peritajes etc., que se requieran y la comunidad no disponga de esos medios o del conocimiento para realizarlos, por ejemplo, pruebas de balística, evaluación de Medicina Legal, pruebas genéticas sobre paternidad y otros asuntos de familia.
4. Acato a las decisiones judiciales indígenas por parte de la misma justicia ordinaria y de entidades como notarías, Registraduría del Estado Civil, entre otras.
5. Cooperación de las autoridades indígenas con la justicia ordinaria en la aprehensión preventiva de procesados por esta justicia que se encuentren en los territorios indígenas. De la misma manera en el intercambio y aporte de pruebas.
6. Acatamiento de las decisiones judiciales ordinarias en la medida que cumplan los procedimientos legales<sup>1</sup>.

Demuestra lo anterior que la inexistencia de una Ley Reglamentaria de la coordinación interjurisdiccional no significa que la cooperación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria no se pueda dar. La cooperación debe realizarse, entre otras razones, porque de hecho la Jurisdicción Indígena existe, se ejerce y está reconocida jurídicamente por la Constitución. Agrega el profesor Gómez que para alcanzar avanzar en este “deber ser” se requiere comenzar a construir una cultura de coordinación jurisdiccional y estimular procesos de coordinación entre jueces y autoridades indígenas

1 Gómez, Herinaldy, *Justicias Indígenas Andinas*. Universidad del Rosario, UE-ONIC, 2008.

para lo cual es necesario: sensibilizar a los pueblos y a los jueces sobre la coordinación jurisdiccional, propiciar el entendimiento intercultural, construir espacios de diálogo y concertación interinstitucional, no circunscritos únicamente a cuando hay procesos de por medio. Fomentar dicho diálogo constituye el mejor camino para avanzar en el conocimiento de la diversidad cultural de los sistemas normativos indígenas, comprender la pluralidad diferenciada de los mismos y entender mejor la autonomía indígena para crear y desarrollar nuevas normas y procedimientos.

Esta cultura de coordinación interjurisdiccional nos pone frente a interpretaciones como la que plantea Rubiel Zalabata Torres, indígena del pueblo Arhuaco, en el texto “Justicia propia entre los Arhuacos”<sup>2</sup>, donde afirma que según la Ley de Origen de los Arhuacos, la misión del Arhuaco es cuidar la naturaleza y el universo. Los bienes naturales son ofrecimientos de la Madre Tierra, la engendradora de vida, de la cual proceden, de la cual dependen y a la cual deben retribuir sus servicios permanentemente hasta retornar con la muerte nuevamente a su seno. Pero el *ánugwe* (espíritu o pensamiento) no muere, sino que regresa al lugar sagrado de donde procede y a él debe también seguirse cuidando. Para la perpetuidad de la vida interesa conservar el equilibrio natural. Garantizar que las futuras generaciones puedan encontrar el mismo potencial de vida y la riqueza natural para reinventar su modo de vivir y recrear su existencia.

Todos los seres del mundo natural poseen un Padre espiritual que está representado en un cerro, una laguna, una piedra, un manantial, un árbol, etc. Ese Padre es la fuente de vida de cada ser. En otras palabras, todo ser tiene un dueño, al que se le debe retribuir mediante procedimientos señalados por la Ley de Origen, por el servicio que sus “hijos espirituales” nos prestan. Si talamos árboles y no retribuimos a sus Padres espirituales, sufriremos enfermedades u otros trastornos en nuestras vidas a la manera de sanciones de las fuerzas naturales.

Cuando el hombre arhuaco sufre dificultades tales como enfermedades, incomprendiones o problemas con sus semejantes, calamidades causadas por fuerzas naturales como vientos, lluvias, fuego, etc. y con ello la pérdida de cosechas o de animales de cría, e inclusive, en el peor de los casos, la muerte del individuo mismo, debe buscarse el origen del mal en la Ley de Origen, que seguramente fue violada en alguno de sus mandatos, produciéndose una perturbación del orden ideal que trasciende al mundo material.

Y concluye Zalabata: “Por ser el derecho indígena un ámbito de conocimiento poco explorado, no se tiene en realidad dimensionado su alcance ni se conoce suficientemente la racionalidad que lo dinamiza. Este hecho dificulta en gran medida, implementar una política de desarrollo de la jurisdicción especial indígena o de fortalecimiento de los sistemas propios de justicia que no vulnere los cimientos y la dinámica propia de estos sistemas”.

La coordinación entre sistemas es precisamente para no vulnerar los cimientos de ésta y otras culturas milenarias al desconocer el sistema propio de administrar justicia e imponerles por desconocimiento las formas jurídicas occidentales.

Un juez u otra autoridad que conozca esta cosmovisión puede de entrada no darle la validez que esta tiene y cometer todo tipo de desaciertos en la solución de conflictos que involucre a sujetos colectivos de derechos e indígenas en contextos que no siempre están claramente definidos por la cultura judicial dominante.

---

2 Zalabata Torres, Rubiel. “Justicia propia entre los Arhuacos”, USAID-CIT, Valledupar, 2008.

En igual sentido el texto *Trama y Urdimbre*<sup>3</sup>, se plantea que la construcción del camino de entendimiento entre las formas de justicia indígena y el sistema de justicia colombiano, requiere de ingentes esfuerzos para sumar voluntades y escoger las alternativas más idóneas, más lucidas y más sabias. Refiere el libro que el pueblo Wayuú considera que es necesario tener claridad al respecto de la diversidad jurídica que supone la existencia de 102 pueblos indígenas, cada uno con su propia concepción de vida y de valoración de las normas sociales y morales. Ello conlleva que no todos los pueblos tengan una unidad de criterio frente a la jurisdicción de cada uno de los sistemas de justicia.

Siendo la jurisdicción un mecanismo para ordenar la administración de justicia, se entiende la facilidad y pertinencia de aplicar un criterio jurisdiccional al interior de un sistema de justicia. Sin embargo, este criterio debe ser revaluado cuando lo que se busca es establecer puentes de entendimiento y coordinación con otros sistemas de justicia, con sus propios principios, normas, orígenes, lógicas, filosofía, tiempos, especialidades, mecanismos institucionales, fueros, procedimientos<sup>4</sup>.

Sin olvidar la reciprocidad como elemento básico de la coordinación, el principio de respeto a la autonomía de los pueblos es el sustento sobre el cual ha gravitado la jurisprudencia de la Corte constitucional en la materia. También el reconocimiento de la diversidad –pluralismo jurídico–, es esencial para el desarrollo del entendimiento intercultural como ya está mencionado el pluralismo jurídico es la base sobre la cual se construye la coordinación entre sistemas de justicia.

Le corresponde a los Estados latinoamericanos lograr la materialización de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de Septiembre de 2007), en particular lo que establece el Art. 33: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Implica el cumplimiento de este mandato que los Estados deben reconocer el derecho a administrar justicia de los pueblos indígenas, a contribuir en el fortalecimiento de los sistemas jurídicos indígenas, como en la promoción y desarrollo de sus estructuras institucionales propias. Un avance en el tema es establecer las formas de coordinación entre sistemas jurídicos, hecho necesario para lograr la consolidación de las prácticas y ejercicio de la jurisdicción indígena.

Seguramente lograrlo no es fácil para los agentes estatales o para los operadores judiciales que tengan que reconocer dicha autonomía e independencia de los sistemas jurídicos indígenas, las formas de coordinación ayudan a sortear los diferentes escollos que impiden la realización de estos derechos. En cualquier caso de incompatibilidad se requerirá acudir a lo planteado por el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989) en el Art. 8.2: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Estos procedimientos al cual hace alusión el Convenio 169 pueden ser fijados por vía normativa o, como en el caso colombiano, vía jurisprudencial. Lo definitivo es que los Estados provean tales

---

3 Granda Abella, Socorro. *Trama y Urdimbre. Consonancias y disonancias entre la justicia propia de los Pueblos indígenas y el sistema judicial colombiano*, USAID, Bogotá, 2010.

4 *Ibíd.*, pág. 86.

procedimientos para que estos principios tengan la posibilidad de ser desarrollados por los propios pueblos y en consonancia cuenten con el respaldo del Estado correspondiente.

No siempre el marco normativo resuelve la coordinación, pero avanzar en el reconocimiento legal ayuda a consolidar los sistemas jurídicos propios; recientemente se aprobó en Colombia la Ley de Arancel Judicial (Ley 1394), el Artículo 12 “Destinación, vigencia y recaudo”. De esta norma señala lo siguiente:

Destínense los recursos recaudados por concepto de Arancel Judicial del que trata la presente ley para la descongestión de los despachos judiciales del país. El Consejo Superior de la Judicatura tendrá la facultad de administrar, gestionar y recaudar el mismo, sin perjuicio de que la administración y la gestión se realicen a través del sistema financiero.

Parágrafo:

Los pueblos indígenas designarán un representante que tenga acceso a la información y decisión de destinación, administración, recaudo del Arancel Judicial a efecto de establecer hasta el diez (10) por ciento para la jurisdicción indígena.

Este diez por ciento fijado en el parágrafo del Artículo 12 plantea retos singulares a las organizaciones indígenas no solo para definir el representante sino para establecer el destino de estos gastos. Puede repercutir negativamente si no se establece previamente la destinación de los recursos y estos terminan concentrados en la construcción de cárceles, en pagar honorarios a la guardia indígena, o a las autoridades indígenas que administran justicia.

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa puede desconocer este mandato legal e ignorar el cumplimiento de esta norma por falta de reglamentación, sin embargo la voluntad institucional hasta la fecha demuestra un alto interés por parte de esta corporación judicial por fortalecer el ejercicio de la jurisdicción indígena en Colombia; con esta ley se cuenta entonces con los recursos necesarios para fortalecer los sistemas de derecho propio en Colombia. En últimas, el cumplimiento de este mandato será en esencia otro ejercicio de coordinación que permitirá medir el nivel de avance del mismo en nuestro país.

En lo práctico de la Coordinación el caso siguiente se constituye en una sentencia hito por lo reconocido y establecido en la misma, pero igual ella nos permite diferentes reflexiones sobre el alcance de la coordinación institucional y sus falencias (Sentencia T-349, de 8 de agosto 1996).

Un ex dirigente indígena en estado de embriaguez mató a un comunero. Fue capturado por los auxiliares locales del cabildo local. Se le encerró en el calabozo de la localidad. Se escapó una semana después y se entregó a la Fiscalía colombiana. La Fiscalía inició una investigación y, mientras tanto, el Cabildo Mayor Único de Risaralda le comunicó que éste había sido condenado a ocho años de cárcel. Un mes después, la asamblea general de la comunidad resolvió aumentar la condena a 20 años de cárcel. Supuestamente el sindicado fue una persona que durante su cargo de dirigente se comportó muy mal; hubo más acusaciones. El defensor de oficio sugirió interponer tutela, la que efectivamente fue interpuesta por el acusado.

La tutela presentada por el actor en contra de la decisión de las autoridades indígenas de su comunidad plantea básicamente 2 problemas jurídicos:

- a. ¿Cuáles son concretamente los límites que la Constitución impone al ejercicio de facultades jurisdiccionales por las autoridades de las comunidades indígenas, específicamente en el caso del juzgamiento de la conducta de uno de sus miembros contra otro, cuando ésta ha tenido lugar dentro del territorio de la comunidad respectiva?

b. ¿Fueron rebasados estos límites en el caso objeto de la revisión?

Considera la Corte que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, y concluye como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía. Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía; que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

Este caso plantea múltiples maneras de enfrentar el ejercicio de reconocimiento de la coordinación entre sistemas; sin embargo no todo es resuelto por el alto tribunal, el planteamiento de conclusiones de la Corte nos permite hacer algunas reflexiones sobre el alcance de la jurisdicción especial indígena en Colombia. Refiere la Corte:

Este exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que la Constitución reconoce a las autoridades de las comunidades indígenas hace procedente la tutela en el caso del actor, puesto que además de implicar una violación a su derecho al debido proceso (restringido en su contenido a la legalidad del delito y de la pena), se trata de un caso en el que el actor no dispone de otro medio de defensa judicial. En efecto, quien tomó la decisión definitiva fue la comunidad reunida en pleno, autoridad suprema y, por lo tanto, incuestionable en sus determinaciones.

Para garantizar el derecho del actor, pero también la autonomía de la comunidad para decidir sus asuntos, se dispondrá preguntarle a la comunidad si desea juzgar nuevamente al actor, imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o si, por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria.

Tal decisión, que deberá tomarse en una reunión general por ser la autoridad máxima de la comunidad, deberá ser notificada en el término de 30 días calendario al juez que adelanta el proceso penal en contra del actor. Durante este tiempo, el proceso penal continuará su curso regular y de no haber una respuesta oportuna y clara de la comunidad, se entenderá que ella ha renunciado a su facultad de juzgar al actor. Si la comunidad decide juzgarlo nuevamente, éste será remitido por la justicia ordinaria al territorio de la comunidad, para lo cual la Policía Nacional prestará su concurso si al momento de notificarse la decisión de la comunidad el actor no ha sido capturado aún.

¿Coordinar para qué? Para que no haya excesos en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que la Constitución reconoce a las autoridades de las comunidades indígenas. Aceptada la anterior afirmación entonces es pertinente la pregunta: ¿Cómo se coordina cuando los excesos son de la jurisdicción estatal formal?

Se coordina además para garantizar los derechos del actor, pero también para garantizar la autonomía de la comunidad para decidir sus asuntos, pero seguramente en este aparte la Corte no consultó esta decisión previamente a las autoridades indígenas de si ellas desean juzgar nuevamente al actor, imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o si, por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria, donde además refiere la Corte que la decisión deberá tomarse en una reunión general por ser la autoridad máxima de la comunidad, y deberá ser notificada en el término de 30 días calendario al juez que adelanta el proceso penal en contra del actor.

Podemos asumir que el juez coordina con las autoridades indígenas o solo espera el silencio de la comunidad para entender que ella ha renunciado a su facultad de juzgar al actor.

Coordinar significa la posibilidad de ponerse de acuerdo entre dos, de armonizar conceptos si esto es posible, pero la coordinación entre sistemas demanda siempre el respeto a las instituciones y prácticas propias de cada sistema jurídico y no la subordinación de un sistema a otro. En un ejercicio real de

coordinación no serían las propias autoridades indígenas quienes deberían resolver la tutela, máxime si ellas son reconocidas como autoridades “judiciales”.

La coordinación se debe pensar para lograr el entendimiento y ejercicio pleno de los sistemas jurídicos, donde la autonomía de la jurisdicción especial indígena se gane en cada decisión y las autoridades nacionales estén dispuestas a ser revisadas en sus actos por sus pares judiciales cuando las circunstancias lo ameriten. Entonces la coordinación será una realidad y el ejercicio de la justicia tendrá un carácter intercultural que garantice la igualdad y la garantía de los derechos humanos de todos y todas las que se acojan a un determinado sistema de justicia.



---

## Capítulo 1: La coordinación entre sistemas jurídicos en Colombia

Para abordar el tema de la coordinación se debe partir del reconocimiento que se hace en la Constitución Política de Colombia en el Artículo 246, en el que se estipula la existencia de la jurisdicción especial indígena y se ordena al Estado la coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y ordinarios, como sigue: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. *La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*”<sup>5</sup>.

Sin embargo, además de ello y como parte del ejercicio analítico de la producción y aplicación colombiana en el tema de coordinación entre sistemas jurídicos del que trata este texto, también resulta importante retomar los trabajos académicos e institucionales que en el país se han hecho sobre el tema, así como presentar las experiencias del país en términos de la proposición de proyectos de ley ante el Congreso para regular la coordinación, de tal manera que se dé cuenta de manera suficiente del estado de la coordinación en Colombia.

Por último se analizarán las principales dificultades y limitaciones que ha tenido la coordinación en el país, así como algunas propuestas respecto a lo que se denomina la coordinación posible.

### 1. Debates sobre coordinación

En este aparte se tratarán las siguientes tres tipologías de coordinación, las cuales han sido trabajadas a lo largo de la producción académica e institucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991, son a saber:

- a. Coordinación institucional
- b. Coordinación básica
- c. Coordinación desde abajo

Respecto a la primera tipología de coordinación se menciona a continuación los principales hallazgos:

#### a. La coordinación institucional<sup>6</sup>

El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, desde hace varios años ha centrado sus esfuerzos en fortalecer las relaciones entre el sistema judicial nacional y los sistemas judiciales de los pueblos indígenas

---

5 El destacado es nuestro.

6 Consejo Superior de la Judicatura y Organización Indígena de Colombia, Informe final de la primera fase de la Consulta Nacional sobre la Ley de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y los Sistemas Jurídicos de los pueblos indígenas de Colombia, CSJ y ONIC, Bogotá, 2005.

de Colombia, y en este sentido ha logrado suscribir un Convenio de Cooperación Internacional con el Banco Interamericano de Desarrollo, financiado, a través del fondo de cooperación internacional del gobierno japonés y de recursos del mismo Consejo Superior de la Judicatura, cuyo objeto es desarrollar proyectos específicos orientados a conocer y a fortalecer el conjunto de avances de la jurisdicción o jurisdicciones de los pueblos indígenas bajo el amparo de la Constitución Política de 1991.

Sin duda el tema es impulsado en Colombia por el Consejo Superior de la Judicatura, quien a través del proyecto “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional”, constituyó un espacio de discusión con los representantes de los pueblos indígenas y del Consejo Superior de la Judicatura, donde se estableció la conformación del Comité Asesor del programa y la celebración del convenio de cooperación entre el Consejo Superior de la Judicatura con la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC. En marzo del 2003, con la asistencia de diferentes representantes de las organizaciones nacionales y regionales indígenas existentes en Colombia, se conformó dicho Comité Asesor del Programa y se firmó el Convenio de Cooperación con la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC. El objetivo del convenio fue:

Establecer los mecanismos de coordinación, participación y cooperación para la ejecución del proyecto “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional” entre el Consejo Superior de la Judicatura y la ONIC, con el fin de mejorar el acceso a los servicios de justicia de los territorios indígenas garantizando y fortaleciendo el reconocimiento a la diversidad étnica en la aplicación de los sistemas de justicia de cada pueblo.

Para desarrollar el objetivo general del programa, se han creado políticas especiales que garanticen la efectividad de la Constitución Política de 1991 en cuanto reconoce que Colombia es una nación pluriétnica y pluricultural, donde existen aproximadamente 102 pueblos indígenas, tendientes a dinamizar este principio, tales como:

- Coordinar y concertar con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas así como lo establece la ley 21 de 1991, dando sentido a la libre autodeterminación de cada pueblo, respetando el derecho que poseen a decidir sobre sus prioridades y las acciones que se deban realizar al interior de cada pueblo.
- Garantizar el ejercicio autónomo de los procesos de formación e investigación que posee cada pueblo sobre su sistema jurídico para lograr cumplir con lo estipulado en la Constitución Política respecto al ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades tradicionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República.
- Impulsar procesos de publicidad, información y registro de las acciones y decisiones de las jurisdicciones indígenas existentes en Colombia, respetando los derechos de autor de cada pueblo y su decisión autónoma en dar a conocerlos.
- Conformar concertadamente y a través de consultas nacionales el sistema georeferenciado de las jurisdicciones indígenas que permitan la visibilidad de las autoridades tradicionales que ejercen justicia en el territorio nacional, así como la adecuada cobertura y eficiencia en la aplicación de justicia.
- Consolidar los mecanismos de coordinación entre las jurisdicciones indígenas y el Sistema Judicial Nacional, conociendo las necesidades que posee cada pueblo en el ejercicio de su jurisdicción indígena y estableciendo instrumentos que promuevan el respeto y ejercicio efectivo de la misma.

- Complementar las políticas establecidas en el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2003-2006 con las políticas indígenas, concertando principios, criterios y objetivos para su cumplimiento, fomentando e implementando dentro de sus competencias las jurisdicciones especiales indígenas.

El programa se desarrolla sobre 5 componentes:

- Módulo de capacitación intercultural de la Escuela Judicial
- Publicidad y Registro de los sistemas jurídicos indígenas
- Elaboración del Atlas de la Jurisdicción Especial Indígena
- Estudios y Consultas para apoyar la gestión de la JEI
- Realización de Talleres Regionales de Jurisdicción Indígena

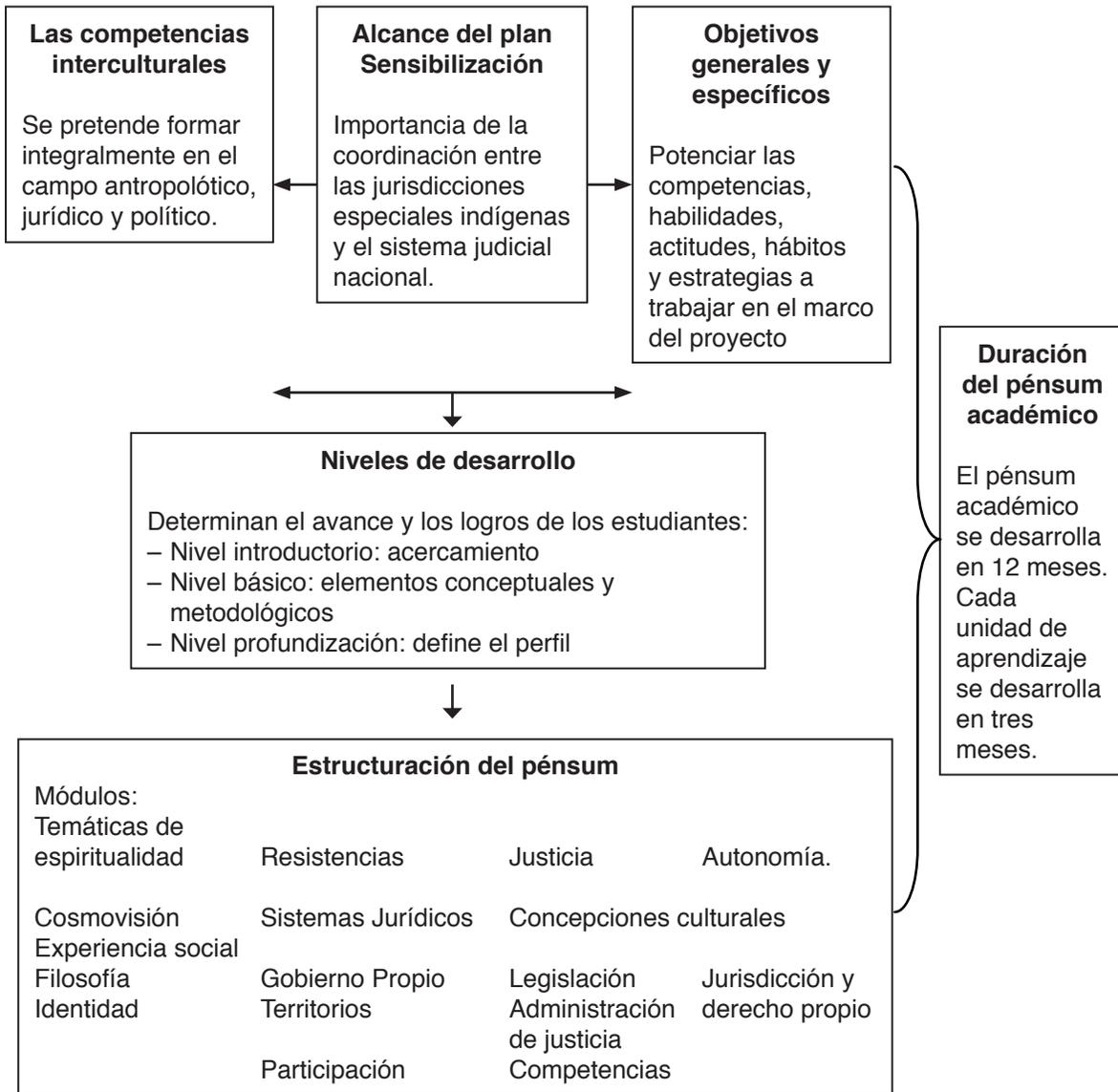
El programa “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional”, se viene ejecutando por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Unidad Coordinadora dirigida por la Escuela Judicial *Rodrigo Lara Bonilla* y el Comité Asesor del Programa articulando sus acciones con la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Para el cumplimiento de los objetivos, el Comité Asesor del Programa, aprueba cada año un plan operativo, con el fin de ejecutar las acciones pertinentes en los componentes del Programa.

#### Componente uno: Módulo de capacitación intercultural de la Escuela Judicial

- Se identificaron las necesidades temáticas sobre la coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional.
- Se realizaron tres (3) talleres de diagnóstico de necesidades temáticas con la participación de autoridades indígenas y administradores de justicia del Sistema Judicial Nacional, procurando una cobertura en el territorio nacional a través de los representantes que asistieron a los talleres.
- Se estructuró el Plan de estudios y el pénsum de capacitación: Con el diagnóstico de necesidades se diseñó y presentó una propuesta de pénsum educativo con la estructura pedagógica y didáctica, teniendo en cuenta las características de la población a formar y las sugerencias del Comité Asesor del Programa y la ONIC (Organización Nacional Indígena de Colombia).

El pénsum de capacitación como producto contiene:

**ESQUEMA 1. CONTENIDO DEL PÉNSUM DE CAPACITACIÓN**



*Diseño y elaboración de materiales educativos.* Se cuenta con un audiovisual interactivo en internet (CD) y documentos escritos que facilitan el aprendizaje de cada unidad por parte de los estudiantes, toma como base problemas frecuentes en la coordinación de los sistemas con estudios de caso regionales y con ejercicios básicos de autoaprendizaje.

*Conformación de una red intercultural de formadores.* Se tiene la metodología y pedagogía para desarrollar la agenda de los dos talleres de formadores, cada uno por cinco días, donde se les dará elementos de contenido del plan educativo intercultural y del pénsum académico, así como las guías para la formación y evaluación.

Dentro del componente de capacitación se contempló la aplicación de un plan piloto de capacitación intercultural en dos instancias separadas. El primero fue la Escuela de Derecho Propio de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca (ACIN), dado el grado de avance de la misma. La segunda experiencia piloto del Pueblo Uitoto, seleccionado por el Comité Asesor del Programa, tomando en cuenta para ello, variables como el grado de preservación cultural, el tamaño y complejidad demográfica, las familias lingüísticas y el grado y tipo de organización sociopolítica.

### **Piloto Uno: Asociación de Cabildos Indígenas de la zona norte del Cauca**

#### *Actividades:*

- Elaboración de un documento de avance sobre el análisis y reflexión que poseen los pueblos indígenas que participan en el proceso de formación, respecto a la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena.
- Desarrollo del proceso de socialización y reflexión al interior de las comunidades indígenas, sobre la coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional mediante procedimientos pedagógicos como metodología y recursos didácticos.
- Trabajo en Espacios comunitarios de socialización como: Juntas directivas de la Chab Wala Kiwe-Acin, asambleas de proyectos comunitarios, asambleas de cabildos, reuniones ordinarias de directivas de cabildos, reuniones ordinarias de directivas de cabildos y comunidad, Congreso Regional Indígena, encuentro de experiencias.
- Desarrollo de las etapas presenciales y no presenciales, el análisis, conclusiones y recomendaciones sobre la evaluación interna de la formación.

### **Piloto Dos: Actividades con la Organización ORUCAPU-Pueblo Uitoto**

- Desarrollo de las cinco jornadas de capacitación y construcción de la JEI para el pueblo Uitoto y el pueblo Muinane, con la sistematización parcial del resultado de las reflexiones sobre la contextualización y la cosmogonía del Pueblo Uitoto, las bases filosóficas y retóricas de la jurisdicción especial Uitoto, los instrumentos técnicos y de recolección de la información para la identificación de la jurisdicción especial Uitoto y la estrategia metodológica del proceso de capacitación.
- Documentación sobre los espacios y mecanismos de coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional, con los análisis y discusión sobre los ejes fundamentales de la ley nacional de coordinación.

### **Componente dos: Publicidad y registro de los sistemas jurídicos indígenas**

Este componente busca recopilar, diseñar y conformar una publicación periódica y/u otros medios de comunicación para divulgar las principales decisiones del Sistema Judicial Nacional y de la Jurisdicción Especial Indígena, respetando la autonomía y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Asimismo, dentro de este componente se diseñará un sistema de registro y seguimiento estadístico de las decisiones de los pueblos indígenas:

- Compilación e indexación de la información, organizada y estructurada, a manera de aplicativo para su inclusión en los diferentes medios de divulgación con que cuenta la Rama Judicial tales como el portal de la página web, CD Rom y publicación de gacetas.

- El diseño de una base de datos susceptible de ser instalada en la plataforma *Hosting* del CSJ (Oracle 9i con IAS), de acuerdo con las necesidades de la consulta y actualización identificadas.
- Los *script* de creación de tablas e índices requeridos para el correcto funcionamiento del sistema de consulta y actualización del Sistema Judicial Nacional y el Sistema Judicial Indígena.
- El desarrollo de los módulos de consulta y actualización en JSP compatible con IAS de Oracle 9i y de acuerdo con los estándares definidos por el CSJ para la divulgación en internet.
- Manual de usuario y manual técnico tanto del diseño propuesto como de los módulos desarrollados.

Los registros en medio magnéticos susceptibles de ser actualizados en el diseño lógico propuesto. Los registros y documentos del proceso de compilación de información entregados en medio físico y magnético sobre el sistema Judicial indígena con 200 decisiones formales y las providencias judiciales que forman parte del Sistema Judicial Nacional relacionadas con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura, y de algunos tribunales judiciales.

### **Sistema de registro y seguimiento estadístico de la Jurisdicción Especial Indígena**

- Construcción y desarrollo del diseño del sistema de registro, con la modificación del modelo software.
- Socialización y capacitación a grupos de indígenas de las macro regiones del Norte, Amazonía, Orinoquía, Occidente y centro oriente en la gestión estadística.
- Implementación del Sistema de Registro a través del poblamiento de las bases de datos con las doscientas decisiones entregadas por los pueblos indígenas al Consejo Superior de la Judicatura.
- Análisis y reflexión de la sistematización del poblamiento de las bases de datos.
- Capacitación a los funcionarios de la Unidad de Análisis y Desarrollo Estadístico de la UDAE, para manejar el sistema de registro estadístico de la jurisdicción especial indígena.

### **Componente tres: Elaboración del Atlas de la Jurisdicción Especial Indígena**

Se llevó a cabo el taller nacional, con el fin de profundizar la investigación de la compilación de la información primaria y secundaria que hacía parte del diseño y publicación en medio digital y web del Atlas Judicial de la Jurisdicción Especial Indígena.

#### *Actividades:*

- Análisis del ordenamiento jurídico en torno a la Jurisdicción Especial indígena, tomando como referentes la Constitución Política de Colombia, las etapas de relación de los pueblos indígenas con el Estado colombiano años 1810-1890. Un documento de reflexión sobre los pueblos indígenas de Colombia, su existencia y ubicación de los resguardos, parcialidades y comunidades.
- El desarrollo de una metodología para estructurar el Atlas de la Jurisdicción Especial Indígena, tomando los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura y de los pueblos indígenas para elaborar una matriz descriptora, el proceso de trabajo de campo y el taller nacional indígena. Un documento que contiene la matriz descriptora del Atlas la cual está conformada por una matriz general que toma tres variables, una ubicación geográfica, la organización económica y la tenencia de la tierra.
- Un documento sobre la matriz cultural de derecho indígena que utiliza como variables el territorio, la identidad, la autoridad y representación, Participación y Desarrollo Propio.

- Un documento sobre la Jurisdicción Especial Indígena y los procesos organizativos de los pueblos indígenas, las instituciones del Estado y su relación con los pueblos indígenas.
- Un sistema de información geográfica implementado en internet-SIG Web, que recopila información temática, espacial y cartográfica de la JEI y sus relaciones jurídicas internas y externas para la atención del conflicto como instrumento para la formulación de una política de coordinación entre la JEI y el Sistema Jurídico Nacional.
- Un glosario de definiciones y conceptos utilizados en la Jurisdicción Especial Indígena y en la coordinación con el Sistema Judicial Nacional.

#### Componente cuatro: Estudios y consultas para apoyar la gestión de la JEI

- Apoyo a la Consulta Nacional.
- Sistematización del resultado temático obtenido en los encuentros regionales, macro regionales y el taller nacional, partiendo de tres ejes temáticos, como ley de origen, gobierno propio, derecho y justicia propia, proceso de reflexión realizado con 58 pueblos aproximadamente de las macro regiones del Norte, Occidente, Centro oriente, Orinoquía y Amazonía.
- Empleo de los recursos pedagógicos utilizados en el proceso de consulta nacional, a través de documentos escritos, grabaciones y audiovisuales.
- Análisis y reflexión sobre la coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional basándose en los principios que sustentan el ejercicio de la administración de justicia indígena como la ley de origen, derecho mayor o derecho propio, las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, territorio indígena ancestral, identidad, integridad territorial y cultural, autonomía, sistemas jurídicos de los Pueblos indígenas.
- Estudio de necesidades de funcionamiento y coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional.
- Sistematización de la información primaria y secundaria sobre los requerimientos de financiación para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial Indígena en los pueblos seleccionados, el cual está compuesto por el marco legal e instrumentos de la JEI, el aspecto poblacional de los pueblos indígenas en Colombia, el aspecto de la propiedad y el marco territorial de la Jurisdicción Especial Indígena.
- Sistematización de la información primaria y secundaria sobre los requerimientos de financiación para la articulación de la JEI con el Sistema Judicial Nacional, así como la relación de los recursos financieros destinados por el Estado colombiano y las fuentes de financiación diferentes al presupuesto Estatal, con la indicación de los organismos o entidades comprometidos, desde el año de 1993.

#### Componente cinco: Taller Regional de Jurisdicción Indígena

Conformación del equipo interdisciplinario entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, el cual se reúne periódicamente en el mes con el fin de reflexionar sobre los contenidos temáticos, el diseño de la metodología y pedagogía a implementar en el Taller Regional.

Con el fin de ampliar la cobertura del programa de Capacitación Intercultural y Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial *Rodrigo Lara Bonilla* apropió los recursos

necesarios para dar continuidad a los pilotos iniciados dentro del anterior proyecto con los Pueblos Paez y Uitoto y desarrollar nuevos pilotos. Actualmente se encuentran en curso los siguientes pilotos (Consejo Superior de la Judicatura, 2006).

- Pueblo Paez
- ACIN “Escuela de Derecho Propio Cristóbal Sécue” Fase III
- Pueblo Wayuú. Fase I
- Pueblo Pastos. Fase I
- Pueblo Guambiano. Fase I
- Pueblo Pijao. Fase I
- Pueblo Zenú. Fase I
- Pueblos Achagua, Sicuani y Piapoco. Escuela Orinoquía. Fase I

**Proyecto “Extensión a la Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena”<sup>7</sup>**

Dentro del Proyecto Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia se firmó a finales del año 2004 un Convenio de Financiación entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Colombia; para la ejecución del Proyecto, el Convenio designa como Entidad de Tutela a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social), organismo que depende de la Presidencia de la República de Colombia, al Ministerio de Interior y de Justicia, como entidad de ejecución, y dentro de las entidades beneficiarias al Consejo Superior de la Judicatura.

El objetivo general del proyecto era el de contribuir a la consolidación del Estado de Derecho y a la reducción de la impunidad, mejorando la capacidad de respuesta del sistema de justicia.

El objetivo específico del contrato era diseñar y elaborar para quince (15) pueblos indígenas de Colombia los planes educativos y sus correspondientes módulos de capacitación intercultural, en temas relacionados con la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, así como también, conformar una red de formadores, realizar intercambios de experiencias y encuentros de conocimiento entre estas dos jurisdicciones.

Los resultados alcanzados con este proyecto fueron:

- a. Diseño de un plan educativo en temas relacionados con la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena para cada uno de los 15 pueblos indígenas.
- b. Creación de una red de 450 formadores y/o facilitadores (300 indígenas y 150 jueces y magistrados) capacitados en temas relacionados con la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena.

<sup>7</sup> Giraldo Castaño, Jesael Antonio, Presidente Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. “Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Avances del caso Colombiano”. Intervención realizada en el Encuentro Regional Andino de Interculturalidad y Acceso a la Justicia (Santa Cruz, Bolivia). Noviembre 17 de 2008.

c. Realización del Foro Nacional de Intercambio de Experiencias sobre la Jurisdicción Especial Indígena.

Los pueblos indígenas destinatarios del proyecto fueron: El Kankuamo, Embera Dovidá del Chocó, Tikuna, Arhuaco, Embera Chamí-Katio de Risaralda, Wiwa, Yanacona, Camentsá, Kubeo, Tukano, Okaima, Yagua, Bora, Tule y Kohama.

Para la selección de estos pueblos, la ONIC, con la asesoría de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, adoptó unos criterios de selección fundados en el estado de preservación cultural, baja densidad poblacional, territorio ancestral, organización sociopolítica, definida y no haber recibido capacitación intercultural.

### Otras experiencias

Dando continuidad a la política pública de fomentar la coordinación entre los dos sistemas jurídicos, para mejorar el acceso a los servicios de justicia básica en los territorios indígenas, se viene adelantando la fase III con los pueblos Pastos, Guambianos, Zenú, Pijaos, Achagua-Piapoco-Sálivas-Sicuani. Para un total de veinte nueve pueblos indígenas beneficiarios directamente por el programa de Formación Intercultural de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### Programa de Formación Intercultural

El Programa de Formación Intercultural adelantado a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, construido a partir de las experiencias que conjuntamente con las organizaciones y pueblos indígenas viene desarrollando la Sala Administrativa, con ello implica garantizar, por una parte, el desarrollo de la autonomía de la Jurisdicción indígena reconocida por la Constitución y por otra contribuir al fortalecimiento del “derecho propio” de cada pueblo (“ley de origen”, “derecho mayor”, “derecho ancestral” “derecho de la madre tierra”, “derecho interno”, “derecho indígena”, como lo denominan indistintamente los diferentes pueblos).

Por otra parte, implica generar procesos de diálogo intercultural –interjurisdiccionales– que contribuyan, ante la ausencia de una ley de reglamentación de la coordinación, al mejoramiento de las relaciones entre las dos jurisdicciones en los ámbitos locales, regional y nacional.

El Programa comprende tres grandes áreas

- a. El desarrollo del Módulo Intercultural, con el que se pretende formar a los funcionarios judiciales de las regiones del país donde hay población indígena y a todas las autoridades indígenas que administran justicia
- b. El desarrollo de experiencias piloto de formación para la coordinación entre el SJN y la JEI de cada uno de ellos buscando el conocimiento cultural específico del ejercicio de la jurisdicción de cada pueblo indígena y de los procesos o relaciones interjurisdiccionales existentes.
- c. La conformación de Escuelas de Derecho Propio por pueblo para el fortalecimiento y sostenimiento de sus usos y costumbre en prácticas de justicia.

De hecho todas las actividades descritas dan cuenta del trabajo institucional en la materia. Las tres fases desarrolladas tienen como referente institucional el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, lo que no quiere decir que la Sala Disciplinaria esté en la misma perspectiva. Todas estas actividades están en el campo de la formación principalmente, sin desconocer que existe un atlas

judicial, una sistematización de jurisprudencia y de decisiones de autoridades indígenas. El resultado del proceso de las primeras escuelas de derecho propio ejecutado por la Universidad del Rosario permite igual encontrar avances en la materia.

Los recursos invertidos provienen de la cooperación internacional, salvo en la tercera fase donde el Consejo asume parte de la inversión.

Lo que no es claro de todo este acumulado, son los alcances de estos niveles de coordinación entre sistemas de derecho propio y el sistema judicial nacional, pues no hay referencia empírica, estudios o trabajos que permitan constatar ejercicios de coordinación entre operadores judiciales y autoridades indígenas que se reconozcan como referente y sobre todo que tengan la anuencia institucional

El Módulo Intercultural aún no se publica y los años que han transcurrido sólo permiten constatar un nivel de sensibilización al interior de la rama judicial y una sólida alianza entre la Sala Administrativa y la ONIC.

La agenda aún es de iniciativa estrictamente gubernamental, los pueblos tienen distintos niveles de desarrollo en lo que atañe a sus sistemas jurídicos y los jueces formales tienen un exacerbado legalismo que impide avanzar en la práctica legal a una coordinación efectiva entre jurisdicciones.

Con todo esto podemos afirmar que la coordinación es eminentemente un enunciado institucional de tipo formal que circula en los procesos formativos, que todavía no encuentra una ruta institucional concreta que permita a los jueces y autoridades lograr un entendimiento intercultural efectivo y no meramente retórico.

### **b. Coordinación básica**

“Hay que coordinar, sí; pero eso significa saber qué es lo que hay que coordinar, pues no todo se debe coordinar. Eso significa que hay una serie de presupuestos, el primero: para el ejercicio de esa jurisdicción especial indígena, el ejercicio del derecho propio, la aplicación de la ley de origen, implica el ejercicio del control jurisdiccional. Y ese control jurisdiccional es debido a la espiritualidad de los pueblos, la autonomía, el territorio, la diversidad y el respeto a la cultura y a la historia de nuestras luchas”.

*Indígena Paez*<sup>8</sup>

Con comentarios como éste, es presentado por el autor el Módulo de Capacitación Intercultural elaborado en el marco del Programa de Fortalecimiento de la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional, programa que destacara en su momento la necesidad de consultar a los pueblos indígenas para coordinar con la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla del Consejo Superior de la Judicatura.

El módulo es resultado de un trabajo intercultural de consulta y autodiagnóstico de necesidades de capacitación, hecho con funcionarios de la Rama Judicial, específicamente jueces y autoridades y líderes de los pueblos indígenas, sobre los derechos de los pueblos indígenas y los modos de iniciar una sensibilización sobre la coordinación. Su desarrollo comprende la presentación de algunos aspectos sustanciales sobre los modos culturales de impartición de justicia que tienen tanto los pueblos indígenas como la nación colombiana, de tal modo que dicho conocimiento sirva para la coordinación entre la

<sup>8</sup> Zambrano, Carlos. Módulo de capacitación intercultural para la sensibilización de la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Organización Nacional Indígena de Colombia y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2005. Pág. 5 (sin publicar).

jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional<sup>9</sup>, relación que el autor define de la siguiente manera: “La coordinación jurisdiccional es un procedimiento judicial de oficio o de parte que permite, de manera intercultural, que los jueces, magistrados de la República y autoridades indígenas entre sí se apoyen, consulten, coordinen, cooperen y actúen en ejercicio respetuoso de los principios de la administración de justicia, cuando un individuo que cometió un acto jurídico fuera de territorio se auto-identifica como indígena, o un no indígena lo comete contra persona o interés indígena, dentro o fuera del territorio indígena”.

Más adelante el autor explica que para pensar el tema de la coordinación entre sistemas es necesario pensar que lo que se relacionan “no son indígenas con no indígenas, sino tradiciones espirituales con filosóficas, leyes con costumbres, palabras con conceptos, problemas con soluciones y necesidades con satisfacciones”<sup>10</sup>. El objetivo del módulo se enuncia en el texto como sigue<sup>11</sup>: “Sensibilizar a los administradores de justicia de la Jurisdicción Especial Indígena y del Sistema Judicial Nacional para que actúen en forma coordinada y justa en el marco del Estado Social de derecho que nos rige, lo hagan de modo intercultural y eficiente para la cabal realización de los principios de la administración de justicia, y lo sostengan en el tiempo”.

Sobre el tema de coordinación en relación con el objetivo mencionado, el autor resalta que la discusión de fondo se relaciona con identificar de qué manera se puede posibilitar el ejercicio de la jurisdicción especial indígena, cómo garantizar el derecho del ciudadano diverso de ser juzgado según sus tradiciones y costumbres, y cómo llegar a coordinar legalmente para impartir justicia pronta, independiente, eficiente –respetuosa de la diversidad étnica y cultural– y justa, acatando lo que la constitución manda: reconocer y proteger el fundamento cultural del derecho de cada pueblo indígena; a pesar de la inexistencia de una ley de coordinación<sup>12</sup>.

Así pues en su ejercicio argumentativo y como posible respuesta ante la inexistencia de la ley de coordinación en Colombia, el autor presenta la facilitación intercultural como un procedimiento que “podría ser entendido como derecho constitucional aplicado, ya que se orientaría a garantizar derechos fundamentales de máxima importancia, impartir justicia y proteger la diversidad étnica y cultural”<sup>13</sup>, es decir, como un trabajo que se tiene que desarrollar tanto con los pueblos indígenas, como con el sistema judicial nacional, para generar la sensibilización y la multiplicación de lo que denomina “operadores de la justicia”, es decir, concedores de la actuación judicial con pueblos y personas indígenas. Este trabajo según Zambrano resulta importante para fortalecer la sustentabilidad de la coordinación jurisdiccional como el procedimiento natural para garantizar el desarrollo de la jurisdicción especial indígena, y la seguridad jurídica de todo el sistema en la rama judicial<sup>14</sup>.

En últimas lo que se pretende con el módulo, los ejercicios y encuentros de facilitación intercultural es que los administradores de justicia se acerquen de manera integral al núcleo esencial de los sistemas de justicia étnicos cobijados por la rama judicial en la jurisdicción especial indígena, y en base a ese acercamiento logren entender la importancia de coordinar intercultural e interjurisdiccionalmente con dichos sistemas.

---

9 Ibid. Pág. 12.

10 Ibid. Pág. 17.

11 Ibid. Pág. 6.

12 Ibid. Pág. 13.

13 Ibid.

14 Ibid. Pág. 14.

Al referirse al bloque jurisdiccional intercultural, Zambrano explica que se presenta la necesidad de coordinación cuando es posible que existan conflictos de competencia en casos en los que ocurran excepciones a la facultad de la autoridad indígena para conocer cualquier asunto dado, siempre y cuando el asunto haya conducido al auto reconocimiento de una persona como indígena, y cuando la infracción se haya cometido por indígena en territorio indígena<sup>15</sup>.

Al respecto del ejercicio de la potestad de impartir justicia el autor menciona las tres nociones centrales que en su opinión deben tenerse siempre presentes<sup>16</sup>:

- La jurisdicción de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas: Noción que da centralidad al reconocimiento, pero no a la potestad de impartir justicia, sino a la existencia de los sistemas jurídicos propios y específicos de los pueblos indígenas y a la potestad que les confieren a algunas personas de su comunidad para impartir justicia.
- La competencia primigenia de las autoridades indígenas: La competencia no está determinada por una ley o por una constitución política externa y temporal, sino que es relativa al sistema jurídico indígena específico.
- La coordinación jurisdiccional básica: La coordinación jurisdiccional se desarrolla naturalmente de manera necesaria, fluida, contextual y general con otras jurisdicciones, sean ordinarias, administrativas, constitucionales, universales, globales, etc., para buscar la cooperación, solidaridad y autonomía judicial entre sistemas jurídicos sin distinción jerárquica o territorial, de acuerdo con la formas de coordinación que cada pueblo tiene con arreglo a sus costumbres.

Esta última noción es trabajada con mayor énfasis por el autor, quien propone que este tipo de coordinación debe comprenderse en la doble dimensión que sigue<sup>17</sup>:

- **Desde los pueblos indígenas:** Lo que implica que es necesario entender que dado que son sistemas jurídicos *stricto sensu* el derecho es reconocido desde el punto, sin que contraríen las limitaciones.
- **Desde el sistema judicial nacional:** Se trata de entender que si bien la Constitución sugiere una coordinación mediante una ley, la inexistencia de esa ley no es un impedimento para que no se coordine, en virtud de la existencia. En ese sentido el procedimiento básico de coordinación adquiere estricto sentido constitucional<sup>18</sup>.

Esta última apoyada en lo expresado en la Sentencia T 552 del 10 de julio de 2003<sup>19</sup>:

La ausencia de Ley de Coordinación no es óbice para la procedencia de la jurisdicción indígena, lo que comporta que en cada caso particular en que se presenten conflictos de competencia corresponderá al juez avanzar en la superación de las dificultades que se derivan de la ausencia de criterios normativos de articulación.

De esta manera se asume que la coordinación intercultural es productora de la cultura jurisdiccional que no existía, es decir, que los jueces y las autoridades indígenas respetarán la Constitución y ambos ejercerán las respectivas jurisdicciones sin interferencias el uno del otro. Como afirma el autor: “Una cosa era coordinar competencias dentro de un sistema jurídico, y otra es coordinar competencias dentro

15 Ibid. Pág. 34.

16 Ibid. Pág. 32-34.

17 Ibid. Pág. 39.

18 Ver al respecto Sentencia No C-139/ de 1996.

19 Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

de un sistema jurídico que reconoce otros sistemas jurídicos. Es necesario comprenderlo en todos los ámbitos jurisdiccionales, y sobre todo en las altas cortes”<sup>20</sup>. Y en apartes posteriores cuando explica: “La interculturalidad lo que muestra es que respondiendo al problema del debido proceso a persona indígena y respetando la independencia judicial se abre el camino a la generación de la cultura de coordinación”<sup>21</sup>.

Zambrano considera que la coordinación debería ser un procedimiento constitucional intercultural aplicado, por cuanto:

Se orienta hacia la garantía de varios derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como son el de la potestad de impartir justicia, la diversidad cultural y la autonomía, que son propósitos estatales de máxima importancia. Sería constitucional porque la coordinación puede hacerse usando: 1) los principios constitucionales, 2) los legislativos con carácter constitucional (como el convenio 169 de la OIT ratificado en ley 21 de 1991), y 3) las decisiones judiciales de la justicia constitucional; sería intercultural porque es necesario entender que la coordinación se realiza con autoridades jurisdiccionales de otro sistema jurídico distinto al nuestro, procesal, jurídica, formal, etc., por lo que es necesario comprender los procedimientos de una manera distinta; y sería aplicado porque debería hacerse según las circunstancias específicas que dependen de la conexión indígena: con la persona y el territorio indígena<sup>22</sup>.

Ahora bien, en el tema 7 sobre *justicia*, en el que el autor trata elementos relacionados con tradiciones jurídicas, administración de justicia y competencia judicial, las siguientes afirmaciones resultan significativas:

- Tanto la autonomía, como la independencia judicial, serán valores a aplicar, en la coordinación
- Como aún el legislador no ha establecido las formas de coordinación entre sistemas, es preciso que el intérprete en su solución se atenga a las circunstancias particulares del caso concreto, atendiendo a la coordinación básica y al bloque jurisdiccional intercultural.
- Dos elementos son relevantes para determinar la competencia de los sistemas de justicia: las características del sujeto y el lugar donde ocurrieron los hechos

En suma el autor considera que el asunto relevante para la coordinación jurisdiccional y para la actuación independiente de la jurisdicción especial indígena es<sup>23</sup>:

La construcción de una relación propiamente jurídica, racionalmente establecida, basada en los principios de independencia judicial y garantía plena de la protección de la diversidad étnica y cultural, como finalidades de cualquier diálogo en el Estado. No se trata de convertir los jueces en shamanes, ni a los shamanes en legisladores (pues ya lo son en sus propios entornos culturales), ni tampoco se trata de imponerles nuestra cultura para civilizarlos judicialmente, ni de volver el proceso judicial una acción evangelizadora en las selvas y en los páramos. Se trata, de respetar su sistema jurídico, y como hemos dicho, respetar la independencia de sus juicios (doblemente protegida: por Art. 7 y 228 constitucionales), y la existencia de la jurisdicción especial indígena.

20 *Ibíd.* Pág. 39.

21 *Ibíd.* Pág. 40.

22 *Ibíd.* Pág. 41.

23 *Ibíd.* Pág. 188.

### c. Coordinación desde abajo

El documento "Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria, sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia"<sup>24</sup>, pretende ser un aporte en la revisión de las experiencias internacionales (latinoamericanas) sobre la coordinación, entre los sistemas jurídicos indígenas y los sistemas jurídicos estatales, objetivo que según el autor, resulta relevante para el encuadre y ajuste institucional que requieren los estados latinoamericanos, con el fin de ser realmente interculturales y superar la estrecha mirada del monismo jurídico que sigue vigente en la región, a pesar de los cambios constitucionales y legales<sup>25</sup>.

Así pues pensando en lo necesaria que se hace la *armonización*<sup>26</sup> de los sistemas jurídicos, el autor presenta en primer lugar un balance al respecto del contexto latinoamericano (México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia) a partir de una aproximación al derecho consuetudinario, al pluralismo jurídico y sus múltiples aplicaciones constitucionales, sobre los que afirma:

En gran parte de los países latinoamericanos con población indígena, los rasgos del derecho indígena actual están condicionados por la historia de los pueblos indígenas y su interacción desventajosa con el sistema dominante. No obstante ello, gracias a la pervivencia de su matriz cultural, los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión. Cabe anotar que cuando se habla de los sistemas indígenas con relación al sistema estatal no se está hablando de sistemas paralelos que nunca se tocan, sino de sistemas en interacción constante, con mutuas influencias<sup>27</sup>.

Como parte de la aproximación mencionada sobre el derecho consuetudinario, se presenta el debate al respecto de la ambigüedad del concepto de derecho indígena (consuetudinario) a partir de las siguientes tres concepciones que antropólogos, abogados y juzgadores sostienen sobre éste:

- Derecho indígena como sistemas normativos.
- Derecho indígena como usos y costumbres.
- Derecho indígena como normas jurídicas: como un conjunto de normas jurídicas emanadas de los pueblos y comunidades indígenas.

Para el caso interesa resaltar la segunda de las concepciones presentadas por el autor debido a que en el texto éste afirma que la figura jurídica que más se asemeja a los usos y costumbres es el derecho consuetudinario y las *costumbres* como fuente de derecho, pero no la noción conjunta de *usos* y *costumbres* como un concepto jurídico en sí, concepto que al identificarse con el derecho indígena resulta negándole existencia y validez a este último.

Se explica igual la ambigüedad conceptual del derecho consuetudinario que se expresa en la práctica jurídica, que permite que se presenten situaciones como la que sigue<sup>28</sup>:

24 Ariza, Rosembert. "Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia". En: *Justicia Consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de propuestas de complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*. Konrad Adenauer Stiftung, Quito. La Paz. 2007. Págs. 64.

25 *Ibíd.* Pág. 2.

26 El autor explica que armonización implica lograr que no discuerden o se rechacen, dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin.

27 *Ibíd.* Pág. 3.

28 *Ibíd.* Pág. 6.

Los alegatos formulados por los defensores en diversos asuntos tendientes a acreditar alguna norma jurídica indígena o la actuación de alguna autoridad indígena en uso de sus facultades son desechados por los juzgadores, argumentando que este tipo de normas o actos constituyen sólo *usos y costumbres* que no trascienden en el ámbito jurídico. Así, en vez de reconocer los sistemas jurídicos indígenas, los impartidores de justicia prefieren usar las normas jurídicas ya establecidas en las leyes positivas para emitir su resolución.

Sobre el tema del pluralismo jurídico y el uso de este concepto para analizar la situación de los países que forman parte de la sistematización, interesa resaltar las siguientes dos definiciones, debido a que se considera al revisar las constituciones de los mismos, que es posible entrever como América Latina tiene una clara tendencia hacia el pluralismo del primer tipo<sup>29</sup>, tal como lo plantea André Hoekema<sup>30</sup>:

- **Pluralismo de tipo unitario:** Es el reconocido por el Estado en la Constitución pero reservándose la facultad, unilateralmente, de determinar la legitimidad y el ámbito de los demás derechos reconocidos.
- **Pluralismo igualitario:** Reconoce la validez de normas de los demás sistemas de derecho, su fuente especial es una comunidad que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y por tanto tiene derecho a que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional por los demás.

En la revisión de las experiencias sobre el derecho al reconocimiento de la existencia y aplicabilidad del derecho consuetudinario, el autor afirma que de manera general en las constituciones de cada país, incluido Colombia, se presentan las siguientes características<sup>31</sup>:

- Reconocen el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial conforme a su costumbre o derecho consuetudinario, siempre que éste no sea contrario a la constitución y las leyes y/o a los derechos fundamentales.
- Se subraya la necesidad de que la ley establezca las formas de coordinación de estas jurisdicciones especiales con el sistema jurídico estatal.
- Algunos de estos ordenamientos jurídicos reconocen también el derecho de los indígenas a acceder en forma plena a la justicia estatal, así como el derecho a que sus costumbres jurídicas o derecho consuetudinario sean considerados por esta.

Ahora bien, sobre este mismo asunto, de manera particular en Colombia, lo que se presenta, como explica Sánchez Botero<sup>32</sup> es que:

La Constitución reconoce la justicia de los indígenas y, en cierta manera, la protege, pues les otorga y autoriza su ejercicio dentro de su ámbito territorial, pero, enseguida de ese reconocimiento y protección a lo diverso, la limita al marco constitucional y legal de la República, y se anuncia que deberá coordinar con el sistema judicial nacional (Artículo 246 C.P.), es decir, la justicia indígena, con todo lo particular

29 Además de que se presente como situación usual en la región que lo que se reconoce en un lado se desconoce en el otro, siendo incompleto y faltando siempre una ley de coordinación o una reglamentación estatal posterior a la Constitución que termine de completar el pleno reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

30 Hoekema J. André, "Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario". *El Otro. Derecho*, número 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.

31 *Ibíd.* Pág. 14.

32 Sánchez, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: La tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*, 2ª ed., Bogotá, UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2004. Pág. 101.

y propio que tenga, es posible en tanto hace parte de algo más grande, la justicia de la República de Colombia.

Asimismo es característico de Colombia que desde 1991 las distintas administraciones hayan iniciado el estudio del tema, con miras a presentar un proyecto de ley que materialice el precepto superior, sin embargo, hasta hoy nada ha ocurrido al respecto, por ello<sup>33</sup>:

El problema para su desarrollo constitucional ha sido trasladado a la Corte Constitucional, que a partir del estudio de casos concretos, ha procurado establecer las reglas que guíen la interacción de la justicia oficial con la indígena. En este campo, reconocido como uno de los pilares de la autonomía de los pueblos indígenas, se han presentado toda suerte de debates en torno a los límites a los que se encuentran sujetas las autoridades de la reconocida jurisdicción. Los derechos fundamentales, en particular, las garantías del debido proceso, se ubican en el ojo del huracán; la Constitución los consagra para todos los habitantes del territorio nacional sin excepción, pero para los pueblos indígenas representan conceptos ajenos a su cosmovisión, o en el mejor de los casos, les dan un contenido distinto al presente en la normatividad estatal.

En el aparte sobre el nivel de coordinación entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria, se resalta que la coordinación entre estas justicias plantea un gran reto de diálogo y entendimiento intercultural y que su abordaje implica trascender lo legislativo para asumir asuntos como la convivencia, la integración nacional y la administración de justicia en contextos pluriculturales, entre muchos otros. Así, la coordinación implica un esfuerzo recíproco a todo nivel por comprender la diferencia y actuar en consecuencia, garantizando en todo caso la realización de lo justo<sup>34</sup>.

De acuerdo con Raquel Yrigoyen<sup>35</sup>, los ejes para establecer pautas de coordinación entre el derecho indígena y el estatal, deben resolver, entre otros temas, el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia, definición de los ámbitos de intervención de la justicia indígena, al igual que definir los llamados límites o “fronteras”. Aspectos que hacen necesario construir mecanismos estables de coordinación con los respectivos Estados que den cuenta de asuntos esenciales como:

- Los efectos institucionales de las decisiones judiciales que tomen las autoridades indígenas, es decir, el acatamiento por parte de los agentes del Estado mediante, por ejemplo, el carácter de cosa juzgada y, en consecuencia, la imposibilidad para el sujeto étnico de ser juzgado dos veces por el mismo delito, como muchas veces sucede en la práctica.
- La colaboración de parte de las autoridades estatales para hacer cumplir las determinaciones tomadas por estas autoridades, especialmente en aquellos casos complejos que superan la capacidad efectiva de las comunidades o se ubiquen por fuera del ámbito territorial indígena.
- El desarrollo de procesos investigativos que por sus características requieren de cierto apoyo técnico, logístico y tecnológico.
- La implementación de una política carcelaria flexible que se adecue a los distintos pensamientos étnicos en materia de encierro, castigo, rehabilitación y resocialización.

---

33 *Ibíd.* Pág. 16-17.

34 *Ibíd.* Pág. 24-25.

35 Yrigoyen, Raquel. “Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Capítulo IV. 2 Pautas para el reconocimiento constitucional del derecho indígena y su coordinación con el derecho estatal”, en: *Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, Guatemala, Fundación Myrna Mack. Disponible en <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>. 1999.

- Una real asignación de presupuesto y una clara participación en la decisión de los recursos de la administración de justicia, máxime si se tiene en cuenta el aporte de la justicia indígena en lo que concierne a la descongestión de los despachos judiciales y la necesidad de una infraestructura mínima para que las autoridades sean operativas en materia de justicia
- Acceso a información como también un sistema de registro compatible entre lo indígena y lo estatal.

Sobre el aparte denominado *Colombia: una experiencia de coordinación desde abajo*, es posible resaltar los siguientes planteamientos<sup>36</sup>:

Las llamadas leyes de coordinación no se han implementado en Colombia por ello queda la posibilidad de una real coordinación en cada contexto entre los operadores judiciales y las autoridades indígenas. Para que esto se dé en la práctica, se requiere visibilizar las formas básicas de coordinación que en el terreno de los ejercicios de entendimiento intercultural se dan:

- De manera natural en algunos casos.
- Con la aproximación de una de las autoridades indígenas o de los propios jueces.
- Por parte de las personas involucradas en un conflicto.
- A expensas de instituciones defensoriales o entes locales e incluso de ONG.

## 2. Las iniciativas legislativas en torno a la coordinación

Una vez presentados los principales debates sobre el tema de coordinación en Colombia, resulta pertinente tratar los distintos proyectos que se han presentado ante el Congreso del país para normativizarla. En primer lugar, nos referiremos a los proyectos que han hecho curso en el Congreso y en segundo lugar, a otras iniciativas de orden académico e institucional.

Han sido presentados, entre otros, al Congreso de la República con el trámite correspondiente, tres proyectos, todos por iniciativa del senador Jesús Piñacué. En orden cronológico, el primero y el segundo fueron presentados en Cámara y el tercero en el Senado.

Los proyectos se distinguen así: Proyecto número 003 de 2000 Cámara; Proyecto número 029 de 2001 Cámara; Proyecto número 035 de 2003 Senado.

El Proyecto número 003 de 2000 Cámara, que constaba de 25 artículos fue radicado el 21 de julio de 2000 y publicado en la Gaceta del Congreso número 289 del mismo año, fue repartido a la Comisión Primera y la ponencia para primer debate correspondió a los representantes Eduardo Enríquez Maya y Jeremías Carrillo Reina.

Tanto la ponencia para primer debate como el pliego de modificaciones fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 484 de 2000. El proyecto fue archivado en virtud del artículo 190 de la Ley 5a de 1992, según el cual: “Los proyectos distintos a los referidos a leyes estatutarias que no hubieren completado su trámite en una legislatura y fueren aprobados en primer debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la siguiente en el estado en que se encontraren. Ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas”.

36 Ariza, Rosembert. “Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia”. En: *Justicia Consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de propuestas de complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*. Konrad Adenauer Stiftung, La Paz, 2007. Pág. 38.

El Proyecto número 029 de 2001 Cámara, que constaba de 29 artículos fue radicado el 23 de julio de 2001 y publicado en la Gaceta del Congreso número 347 del mismo año, fue repartido a las Comisiones Primera y Séptima y la ponencia para primer debate correspondió a los representantes Eduardo Enríquez Maya y Jeremías Carrillo Reina (Comisión I) y José Maya Burbano (Comisión VII).

Tanto la ponencia para primer debate como el pliego de modificaciones fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 394 de 2001. El 18 de abril de 2001 fue archivado en Comisión. Posteriormente el senador Piñacué presentó una apelación, la cual fue aprobada en Cámara el 14 de noviembre de 2001. El ponente para el segundo debate fue el Representante Manuel Enríquez Rosero, y el proyecto fue archivado en Plenaria el 1 de abril de 2003.

El proyecto número 035 de 2003 del Senado, que consta de 26 artículos fue radicado el 24 de julio de 2003 y publicado en la Gaceta del Congreso número 358 del mismo año, fue repartido a la Comisión Primera y la ponencia para primer debate correspondió al Senador Carlos Gaviria Díaz.

Tanto la ponencia para primer debate como el pliego de modificaciones fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 633 de 2003. Aunque, pareciera existir la intención de que la jurisdicción especial indígena ocupe su lugar en todas las áreas del derecho y de afectación a los pueblos indígenas, en una primera apreciación se puede afirmar que el proyecto conservaba el sesgo hacia el área penal.

En lo que respecta a los proyectos de ley que surgen de iniciativas académicas como la propuesta emanada del libro *Donde estamos estamos con pensamiento propio* de Carlos Ruiz, se rescata lo siguiente:

El proyecto parte de la definición conceptual de criterios tales como jurisdicción especial indígena, territorialidad, autoridades indígenas; por lo tanto una propuesta en la que se vinculen de manera apropiada estas definiciones debe emerger de un escenario de concertación como ya se decía, y a lo cual ha aportado la comunidad internacional mediante programas como el “Programa Intercultural sobre Jurisdicciones Especiales Indígenas” o el “Programa de apoyo a la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena”, auspiciados por organizaciones como la Unión Europea, el BID y la Agencia de Cooperación Internacional (ACCI) y en el marco de los cuales se ha contado con la participación de organizaciones de orden nacional de pueblos indígenas como la ONIC, pero también de miembros de diferentes pueblos indígenas, y de instituciones estatales como el Concejo Superior de la Judicatura, y el Ministerio de Justicia y del Interior.

Es necesario retomar de manera sucinta y articulada las definiciones ya desarrolladas pues son avances conceptuales con los cuales se ha encaminado la discusión de la coordinación.

**La jurisdicción especial indígena:** Tanto Jesús Piñacué como Carlos A. Ruiz coinciden en definir a ésta como una facultad establecida constitucionalmente a los pueblos indígenas para ejercer la función pública de administración de justicia a través de las autoridades indígenas según los usos y costumbres particulares de cada pueblo en sus territorios.

**Autoridades indígenas:** Es abordado por las distintas propuestas como el reconocimiento tradicional y comunitario de personas o instituciones quienes legítimamente ejercen funciones de administración e incidencia en la vida colectiva e individual de la comunidad.

**La territorialidad:** se comprende como el espacio físico en el cual la comunidad indígena desarrolla sus actividades productivas, espirituales, comunitarias y culturales aun cuando sea compartido. Sobre este aspecto existe un disenso en tanto que existe la tensión sobre aquellos individuos, quienes siendo parte activa de una comunidad indígena, se movilizan o habitan en lugares distintos al territorio propio de su comunidad. Puesto que eventos de este tipo son predominantes a causa de los desplazamientos forzados, incrementados por la dinámica del conflicto armado del país, este punto debe ser clarificado, teniendo claridad sobre quiénes han perdido su calidad de indígenas al dejar por periodos extensos

de tiempo los territorios ancestrales y al no cumplir con sus deberes comunitarios. En tal caso se evidenciaría la no vinculación del derecho indígena para procesar jurídicamente a estos sujetos.

### No a la Ley de Coordinación

Como bien lo señala el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: “... de la mano de la Organización Nacional Indígena de Colombia, se realizó durante el año 2005 un ejercicio de consulta previa con aproximadamente sesenta y cinco pueblos indígenas, con el propósito de concertar la expedición de dicha ley. Sin embargo, las comunidades consultadas manifestaron no estar preparadas para adelantar este ejercicio reglamentario así como su percepción sobre la no viabilidad de expedir una sola Ley que recoja los aspectos del ejercicio de la coordinación”<sup>37</sup>.

Y agrega:

Resulta difícil pretender coordinar numerosos sistemas normativos indígenas con el sistema judicial nacional, pues incluir en un solo cuerpo legal la diversidad étnica, cultural y normativa de la nación desdibujaría en parte el pluralismo que fundamenta la Carta. En concordancia con el respeto y reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de la nación, el tema de las formas legislativas de coordinación no obedece a una cuestión de técnica legislativa en la definición de un texto: este proceso requiere del consenso de los pueblos indígenas de Colombia y la concertación de los mecanismos y estrategias propias con las autoridades del sistema judicial nacional, lo cual se ha venido presentando gracias a la interpretación amplia de la norma superior 246 expresada en las decisiones de la Corte y en las acciones de política pública de instituciones como la que represento.

Es un hecho que la ley de coordinación *per se* no resuelve el tema; hay mucho interés en impulsar el tema en la región, pero lo demostrado en Colombia es que se puede coordinar sin marco legal.

### 3. Límites y dificultades de la coordinación

Herinaldy Gómez<sup>38</sup> presenta un análisis al respecto de la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena, a partir de la identificación de las distintas interpretaciones que sobre el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia se han presentado, debido principalmente a la inexistencia de una ley nacional que reglamente la coordinación, situación que ha afectado negativamente el ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

Las siguientes son las interpretaciones realizadas por parte de los jueces relacionados con el tema, las cuales implicaron que los juzgados siguieran administrando justicia como si la jurisdicción indígena no existiera:

1. Hasta que no se realizara la reglamentación<sup>39</sup> de la jurisdicción indígena, la relación con ésta debería ser la misma que existiera antes de la Constitución de 1991<sup>40</sup>.

37 Giraldo Castaño, Jesael Antonio, Presidente Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. “Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Avances del caso Colombiano”. Intervención realizada en el Encuentro Regional Andino de Interculturalidad y Acceso a la Justicia (Santa Cruz, Bolivia), noviembre 17 de 2008, pág. 6.

38 Gómez, Herinaldy. “De la coordinación entre el sistema judicial y la jurisdicción indígena”. En: *De la justicia y el poder indígena*. Serie Estudios Sociales. Editorial Universidad del Cauca. 2000. Pág. 119-124.

39 Al respecto el autor aclara que lo que aún está por reglamentar son las formas de coordinación entre ambas justicias y no el ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

40 *Ibíd.* Pág. 120.

En relación con este argumento, el autor menciona otra serie de circunstancias que alimentaron el proceder de los jueces respecto a los casos indígenas, a saber:

- Los tres constituyentes indígenas (todos de la región andina) no realizaron una consulta previa en sus comunidades ni dentro del movimiento indígena nacional sobre la inclusión de la jurisdicción indígena en la Constitución de 1991. De esta manera parece ser que el derecho a la jurisdicción indígena surgió de improviso en los debates relacionados con la crisis de justicia en la Asamblea Nacional Constituyente y que como derecho no fue pensado ni reivindicado por las etnias o por el movimiento nacional<sup>41</sup>.

Sobre esta circunstancia el autor explica que puede obedecer “al pragmatismo con la que la mayoría de las etnias indígenas han asumido, desde tiempo atrás, la relación con la justicia nacional, en el sentido de siempre remitir a ella aquellos indígenas y/o casos que, en concepto de las autoridades étnicas, no están en condiciones de solucionar con sus métodos de control y sanción social internos o cuya aplicación no haría más que acrecentar el conflicto”<sup>42</sup>.

1. La inflexión verbal “podrán” del aparte del artículo 246 en el que se dice “... los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con sus normas y procedimientos”, fue interpretada como opción futura y no como facultad, poder o potestad<sup>43</sup>.
2. Siguiendo la parte intermedia del texto que se refiere a que los indígenas pueden aplicar sus “... normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”, los jueces afirmaron que como esas normas y procedimientos eran diferentes o contrarios a los de la jurisdicción nacional no podía admitirse la jurisdicción indígena<sup>44</sup>.

Finalmente, una vez presentadas las interpretaciones, y con ello la insistencia de algunos jueces de arrogarse la competencia para proseguir con el juzgamiento de indígenas, el autor afirma que tales asuntos son indicativos de los obstáculos ideológicos aún subsistentes para aceptar la existencia de las culturas jurídicas indígenas y para la puesta en práctica del pluralismo jurídico, cuestiones que finalmente se relacionan con el desconocimiento o violación de la Constitución.

Por su parte Ariza<sup>45</sup> al referirse a los conflictos y desafíos de la coordinación entre sistemas de justicia resalta los siguientes elementos:

Conflictos	Desafíos
Acentuado positivismo jurídico y poca voluntad política que existe sobre el tema de parte de los gobernantes.	Sólida voluntad política de las tres ramas del poder público.
La propia cultura judicial impide avanzar en la armonización bajo el prurito de la escasez de recursos o el celo burocrático.	Realizar reformas legales profundas.

41 *Ibíd.*

42 *Ibíd.*

43 *Ibíd.* Pág. 121.

44 *Ibíd.*

45 Ariza, Rosember. “Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia”. En: *Justicia Consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de propuestas de complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*. Konrad Adenauer Stiftung, Quito. La Paz, 2007. Págs. 64.

La falta de formación de los funcionarios judiciales y de las autoridades indígenas en los respectivos sistemas jurídicos.	Ganar en escenarios de concertación intercultural que permitan un entendimiento de los sistemas de justicia propios con el sistema jurídico estatal.
--	--

Sin embargo, el gran desafío para la armonización de las justicias, es la autonomía, ya que el nivel de autonomía que tengan los pueblos indígenas, es en últimas, el medidor del avance intercultural que hay en cada país<sup>46</sup>.

#### 4. La coordinación posible

En Colombia, no ha sido indispensable para la materialización de acciones interjurisdiccionales, la expedición de la ley de coordinación. Los avances obtenidos han respondido a la definición de una política pública, en cumplimiento de los principios y valores fundamentales previstos en la Carta Política.

Sin embargo, mediante Sentencia C-713 de 2008, la Corte Constitucional estudió oficiosamente la constitucionalidad del Proyecto de Ley “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”. Respecto al Artículo 11 que establece los órganos que integran las distintas jurisdicciones, declaró inexecutable el literal *e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas: Autoridades de los territorios indígenas*, es decir, que excluyó esta jurisdicción de la Rama, pero no desconoció la función jurisdiccional que ejercen.

Las condiciones actuales de la jurisdicción especial indígena posterior a la sentencia de constitucionalidad de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia implican repensar la necesidad de elaborar una ley de armonización que, en nuestro particular punto de vista, requiere un trámite de aprobación que se dé como un proceso social y político del que ni las autoridades indígenas, ni las organizaciones, ni los operadores oficiales de justicia, ni las comunidades indígenas se puedan sustraer. En términos operativos implica:

- a. Ejercicios descentralizados de consulta, orientados a identificar necesidades prácticas de armonización, al igual que propuestas e iniciativas de alcance local, regional y nacional.
- b. Debate intra e interétnico sobre el derecho consuetudinario y la jurisdicción indígena, lo que, naturalmente requiere de una amplia difusión sobre lo que es e implican dichas figuras, en términos sociales, políticos y jurídicos.
- c. Identificación y evaluación de experiencias e iniciativas concretas de armonización, que por necesidad pragmática autoridades judiciales y autoridades indígenas vengán implementando, haciendo uso de las cuotas de autonomía y discrecionalidad, que les corresponde.

El derecho a administrar justicia tiene implicaciones legislativas, pues permite a las comunidades crear sus propias normas y procedimientos para ser aplicadas dentro de su jurisdicción. Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tienen el mismo efecto jurídico que un fallo emitido por cualquier juez de la república, dentro del Estado colombiano.

A más de esto, la diversidad de sistemas de Derecho Propio a partir del gran número de pueblos indígenas y con estos su cosmovisión, requiere políticas de coordinación diversas. Esto implica tantas políticas como los 102 pueblos hoy existentes en Colombia.

<sup>46</sup> *Ibíd.* Pág. 56.

Es urgente que los derechos reconocidos en el Artículo 246 de la Carta Política a las comunidades indígenas, y en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional, sean garantizados, respetados y acatados por todas las entidades del Estado y no solo por la Rama Judicial como acontece medianamente en el tema.

Otra prioridad inaplazable es la creación de una política pública en pro de la defensa técnica de los derechos de las personas indígenas cuando sean procesados ante la justicia ordinaria. En la actualidad existen más de 600 indígenas privados de la libertad a partir de procesos judiciales adelantados por la justicia ordinaria. La pregunta pertinente es: ¿Y entonces de cuál coordinación interjurisdiccional hablamos?

## Bibliografía

Arbelaez de Tobón, Lucía. *La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional*, Consejo Superior de la Judicatura. 2004. Documento en línea disponible en <http://www.dplf.org/uploads/1184704476.pdf>

Arias Arias, Luis Fernando. *Derechos de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia. Fortalecimiento de las capacidades e incidencia de los pueblos indígenas de Colombia para la promoción y puesta en práctica de sus derechos y mecanismos de protección a nivel nacional e internacional*, Unión Europea, PTM Mundubat y Organización Nacional Indígena de Colombia, Editorial Bochica, 2007.

Ariza, Rosembert. “Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia”. En: *Justicia Consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de propuestas de complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*. Konrad Adenauer Stiftung, Quito. La Paz, 2007. Págs. 64.

Consejo Superior de la Judicatura y Organización Indígena de Colombia. *Informe final de la primera fase de la Consulta Nacional sobre la Ley de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y los Sistemas Jurídicos de los pueblos indígenas de Colombia*, CSJ y ONIC, Bogotá, 2005.

Gómez, Herinaldy. “De la coordinación entre el sistema judicial y la jurisdicción indígena”. En: *De la justicia y el poder indígena*. Serie Estudios Sociales. Editorial Universidad del Cauca, 2000. Pág. 119- 124.

Giraldo Castaño, Jesael Antonio, Presidente Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. “Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Avances del caso Colombiano”. Intervención realizada en el Encuentro Regional Andino de Interculturalidad y Acceso a la Justicia (Santa Cruz, Bolivia) Noviembre 17 de 2008.

Sánchez Botero, Esther y Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. *La jurisdicción especial indígena*. Procuraduría General de la Nación. Bogotá, febrero 2000. Primera Edición. Pág. 170.

Sánchez, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: La tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*, UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2ª ed., Bogotá, 2004.

Yrigoyen, Raquel. “Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Capítulo IV. 2. Pautas para el reconocimiento constitucional del derecho indígena y su

coordinación con el derecho estatal”. En: *Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999. Disponible en <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>.

Zambrano, Carlos. Módulo de capacitación intercultural para la sensibilización de la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Organización Nacional Indígena de Colombia y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2005. Págs. 325, sin publicar.



---

## Capítulo 2:

### El relacionamiento entre sistemas jurídicos: el caso del pueblo Tule, Azcaita y el Tribunal Superior Indígena del Tolima<sup>47</sup>

El presente capítulo pretende revisar algunos aspectos claves de la coordinación entre los sistemas jurídicos de tres pueblos indígenas y el denominado sistema nacional de justicia de Colombia. Para tal propósito, se indagaron tres aspectos fundamentales: Las formas básicas y concretas de relacionamiento entre autoridades indígenas y autoridades judiciales; el nivel de conocimiento de la legislación y jurisprudencia en materia indígena por parte de los operadores y/o actores institucionales de los sistemas jurídicos indígenas en estudio; y las posibilidades de mejorar el entendimiento intercultural entre estos sistemas de justicia.

En ese sentido, se diseñaron y aplicaron entrevistas a autoridades indígenas y jueces de las respectivas jurisdicciones que comprende el estudio; en segundo lugar, se entrevistó a representantes, funcionarios de las instituciones y expertos que han trabajado en dichos espacios, y se consultaron las investigaciones y diagnósticos previos realizados por universidades, investigadores y entidades públicas, especialmente el reciente trabajo realizado por el propio Consejo Superior de la Judicatura en materia de Jurisdicción Especial Indígena (JEI), el cual contó con la participación de varios pueblos indígenas de Colombia en sus respectivos ámbitos territoriales, incluyendo a los seleccionados en el presente estudio<sup>48</sup>.

Es importante señalar que el Consejo Superior de la Judicatura realiza múltiples esfuerzos en materia de coordinación entre ambos sistemas jurídicos, y ha acumulado una importante experiencia en esta materia. Sin embargo, muchos de los 102 pueblos indígenas existentes en el país no han logrado ser beneficiarios de estos programas y proyectos, y otros, simplemente no tienen dentro de sus prioridades el tema de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI). La realidad colombiana, por tanto, es bastante

---

47 La versión original de este texto forma parte del proyecto financiado por AECID y ejecutado por la CAJ denominado “El estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos”, coordinado por Eddie Córdor Chuquiruna, publicado en 2009. Esta versión contiene algunos ajustes respecto de la versión original, en particular algunos elementos de citación sugeridos por Beatriz Londoño de la Universidad del Rosario.

48 Se hace referencia al proyecto de la Unión Europea para el Fortalecimiento del Sector Justicia “Extensión de la Coordinación del Sistema Judicial Nacional (SJN) y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI)”, cuya ejecución se asignó a la Universidad del Rosario, con la participación del Ministerio del Interior y de Justicia, y el Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, y tres representantes indígenas, que culminó en Septiembre de 2008. El Proyecto consistió en un proceso participativo de un año, con 17 pueblos indígenas de nueve departamentos (Amazonas, Antioquia, Cesar, Chocó, La Guajira, Huila, Magdalena, Putumayo y Vaupés) y representantes de la rama judicial, para la búsqueda de conocimiento y fortalecimiento de los sistemas jurídicos indígenas y de coordinación con el Sistema Jurídico Nacional, a través de diagnósticos intra e interétnicos de problemas, talleres de formación, encuentros de experiencias locales y uno nacional, con el fin de crear una Red de Formadores de 450 personas (300 de pueblos indígenas y 150 de operadores judiciales) entre las dos jurisdicciones (tomado de Jesael Giraldo. Intervención realizada en el Encuentro Regional Andino de Interculturalidad y Acceso a la Justicia, Santa Cruz, Bolivia, noviembre 17 de 2008).

disímil en este aspecto, razón por la cual se seleccionaron tres pueblos que tienen diferentes niveles y estrategias de coordinación, de manera que sean ilustrativos de la diversidad del país y den cuenta de manera general de las tendencias más destacadas en el debate actual colombiano.

## 1. El relacionamiento en Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce la existencia de la Jurisdicción Especial Indígena (en adelante JEI), dentro del marco de reconocimiento de autonomías a los pueblos y comunidades indígenas y del respeto a la diversidad étnica y cultural, que garantiza la misma Carta Magna.

Las JEI se materializan en la facultad para administrar justicia de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo a sus normas y procedimientos consuetudinarios, tal como también se encuentra estipulado en el Convenio 169 de la OIT (Artículos 8° y 9°), ratificado por la Ley 21 de 1991.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado que existen cuatro elementos centrales que configuran la Jurisdicción Especial Indígena (Sentencia C-139 de 1996 y SU-510 de 1998). Dichos elementos son:

1. *Autoridades indígenas*. Hace referencia a la existencia de autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, quienes se encargan de administrar justicia al interior de sus respectivos pueblos o comunidades indígenas, de acuerdo a la estructura social y la cosmovisión de cada uno de dichos grupos humanos. La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-139 de 1996, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de varios artículos de la ley 89 de 1890 en relación con las autoridades indígenas, señaló que:

(...) cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, a cargo de personas que no siempre son los gobernadores del cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos. Así, se pueden distinguir sistemas de resolución de disputas segmentarios (en los que la autoridad es ejercida por miembros del grupo familiar), permanentes (en los que la administración de justicia está a cargo de autoridades centralizadas), religiosos (en los cuales se recurre a la opinión del conocimiento mágico –como los , entre los wayúu o los jaibaná, entre las culturas del Pacífico– o de representantes de instituciones religiosas), e incluso mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la compensación (arreglo directo entre miembros de dos grupos familiares)<sup>49</sup>.

Las autoridades existentes son tan diversas como los pueblos a los que pertenecen, de acuerdo con sus características, la zona geográfica y las funciones que éstas ejercen en la comunidad.

2. *La competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios*. Los pueblos indígenas tienen la potestad de administrar justicia bajo las leyes y procedimientos definidos en su derecho propio. En tal sentido, es posible inferir que dichos colectivos humanos son titulares de la potestad de creación, supresión y perfeccionamiento de dichas herramientas normativas, en concordancia con las circunstancias históricas, culturales y políticas del momento.

El conjunto normativo o de reglas propias de cada pueblo indígena forma parte de su tradición cultural y ancestral como colectividad humana diferenciada, y no pretenden regular únicamente aspectos “jurídicos”, sino también aspectos de la vida social, familiar, económica, educativa, entre otros, los cuales en suma orientan y permiten la continuidad de la cultura y sus rasgos característicos.

49 Perafán Simmonds, César. *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*, Colcultura. Bogotá, 1995. Citado en la sentencia C-139 de 1996 Corte Constitucional.

Dichas normas y procedimientos tienen un respaldo en la organización social, política y cultural que cada pueblo indígena posee, ligada a sus creencias sobre la ley de origen (su derecho mayor o propio). Igualmente, teniendo presente la tradición de los pueblos indígenas, estas normas y valores se transmiten principalmente de manera oral y de generación en generación a través de las autoridades respectivas.

En palabras de los mismos representantes de los pueblos indígenas, la ley de origen y el derecho propio “(son) la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena, para el manejo de todo lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y la permanencia de la vida, del universo y de nosotros mismos como pueblos indígenas guardianes de la naturaleza, regula las relaciones entre los seres vivientes desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en el territorio ancestral legado desde la materialización del mundo”<sup>50</sup>.

3. *La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley.* Este elemento se refiere a los límites de la jurisdicción.

4. *La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades nacionales.*

Cuando existen estos cuatro elementos podemos decir que tenemos una Jurisdicción Especial Indígena, y así se ha entendido en Colombia donde desde el Estado se ha iniciado una política de coordinación con esta Jurisdicción.

El Consejo Superior de la Judicatura, como ente administrador de la Rama Judicial en Colombia, ha trazado diversos objetivos en lo que a coordinación concierne. Así, este organismo, entre otros aspectos, ha realizado un proceso de acercamiento con las organizaciones que representan a los pueblos y comunidades indígenas, iniciando la interlocución necesaria para fortalecer la autonomía de sus sistemas jurídicos y mejorar el acceso a los servicios de justicia básica en sus respectivos territorios. Asimismo, mediante la construcción de una política de coordinación entre el denominado Sistema Judicial Nacional (SJN) y la Jurisdicción Especial indígena (JEI), orientada a garantizar y materializar los postulados previstos en la Constitución Política de 1991, se ha reconocido la diversidad étnica en la aplicación de justicia por parte de cada pueblo. Para este propósito, el Consejo ha contado con la colaboración de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). De esta manera en la actualidad, Colombia cuenta con los lineamientos de un trabajo de entendimiento intercultural y con un conjunto de acciones que permiten avizorar una armónica coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y el estatal.

## **2. Tres experiencias de coordinación en Colombia (Ver anexo UNO)<sup>51</sup>**

A continuación se presentan tres experiencias que configuran tres modalidades de coordinación. La primera hace referencia a una de las formas más conocidas: la coordinación entre el Sistema Nacional de Justicia y un pueblo indígena; una segunda modalidad involucra a una organización regional que asume el ejercicio de la JEI y la coordinación con el sistema formal; y finalmente la tercera hace referencia de al caso del Tribunal Superior Indígena (Tolima), el cual hace las veces de “segunda instancia”, y basa su legitimidad fundamentalmente en su capacidad de coordinación.

50 Consejo Superior de la Judicatura y Organización Indígena de Colombia (2005), Informe final de la primera fase de la Consulta Nacional sobre la Ley de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y los Sistemas Jurídicos de los pueblos indígenas de Colombia, CSJ y ONIC, Bogotá.

51 Anexo 1.

## 2.1 Pueblo Tule<sup>52</sup>

La primera experiencia es la del pueblo Tule<sup>53</sup>, también conocido con el nombre de Cuna (o Kuna) o Cuna-Cuna, Tacarcuna y Cerracuna, términos que podrían tener su razón de ser en el topónimo del cerro ancestral Tacarcuna (Dakarkunyala en lengua tule). Geográficamente, las comunidades Tule se localizan sobre la serranía del Darién en Panamá, y en Caimán Nuevo (municipios de Turbo y Necoclí en Antioquia) y Arquía (municipio de Unguía en Chocó) en Colombia. Estas comunidades están conformadas por un número indeterminado de familias extensas que tienen como autoridad suprema un Saila principal y, frecuentemente, varios Sailas más que operan como subalternos del principal.

Cada Saila tiene un Alkal (Alcalde), que es un ayudante en las funciones de cada jefe local. Además hay otros funcionarios, como los policías o alguaciles, encargados de detener a los infractores, realizar las convocatorias y vigilar y administrar ciertos elementos de propiedad comunal como redes, canoas, etc. Por lo tanto, en el pueblo Tule existen autoridades que asumen el ejercicio de la JEI.

Se distinguen dos prácticas constantes en el ejercicio de las tareas de gobierno interno de las comunidades Tule. Una de ellas es que para las decisiones que deben tomarse o las acciones que vayan a llevarse a cabo se recurre al conjunto de enseñanzas y normas de conducta que, según la tradición, fueron dejadas por los ancestros de origen del pueblo Tule y por los maestros que, por delegación de los primeros, vinieron después para orientar la vida de dicho pueblo y la conducta de sus integrantes. La segunda consiste en la utilización de la *historia* del pueblo Tule<sup>54</sup> y de la experiencia de sus grandes dirigentes y maestros, para el estudio y la búsqueda de alternativas de solución a los problemas y desafíos que deben resolver las comunidades en su vida interna y en sus relaciones con otros sectores de la sociedad nacional de la que forman parte.

La primera autoridad en todas y cada una de las tres comunidades Tule de Colombia, es la Asamblea General de la comunidad (llamada en lengua Cuna, “Onmakket”). Esta Asamblea ostenta el poder decisorio final en los asuntos de trascendencia dentro de la comunidad

La Asamblea también tiene la atribución de hacer el nombramiento de los Saila y demás autoridades, que en su conjunto, forman una especie de Consejo<sup>55</sup> que debe prestar su apoyo a las labores del Saila. La Asamblea define la primacía entre los Saila, si hay varios en la comunidad. También puede enjuiciar

52 Anexo 2.

53 La tradición de los Tule, según lo señala el antropólogo Jorge Morales Gómez, dice que el mundo fue creado por Paptumat, como un gran disco compuesto de doce capas, cada una habitada por seres particulares y cuya naturaleza es diferente: “Los Tule se comunican con el creador a través de Ibelel o Ibeorgun, héroe cultural que les enseñó las actividades y las instituciones sociales. Ibelel es, además, el enviado de Paptumat y entre sus grandes actos de socialización primigenia, figura el de cortar la cola a los hombres animales y convertirlos en verdaderos hombres. Paptumat creador, luego de hacer su obra, dejó intermediarios como Ibelel, a quienes los Cuna ven más próximos a ellos y los consideran como responsables del cambio de conducta de la naturaleza, de los animales y de los hombres. Sobre Ibelel se puede ejercer cierta presión por parte de los Neles, mas no sobre Paptumat. Ibelel vigila la conducta de los hombres y en esta función recorre el mundo en un barco dentro del sol. Lo que ve de anormal lo informa a Paptumat”.

54 El sistema jurídico tule está basado en una normatividad que se caracteriza por un código de patrones de comportamiento de inspiración teológica, referido a la mitología a través de la práctica cotidiana de los cantos, en los cuales se expresan los “camino de los grandes” como modelo de actuación ante las diferentes situaciones de la vida práctica. Tomado de Perafan Simmonds, Carlos César, *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu Tule*, Instituto Colombiano de Cultura, Bogotá, 1995. páginas 237-238.

55 En el caso de Caimán Bajo, el consejo está integrado por doce *sowalipet* –“dueño del tronco del fuego”–, cinco *arkal* –“Vocero, orador”– y cinco *sakla*, que están graduados de primero a último porque debe haber alguien que guíe: *kusku danikke anmmal tummat nikkuae*, “así es la tradición, siempre debemos tener alguien grande”. Tomado de Perafan Simmonds, Carlos César (1995), *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu Tule*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, página 268.

su conducta por actos indebidos o por omisiones en el cumplimiento de sus responsabilidades, pudiendo incluso removerlos del cargo y del ejercicio de sus funciones.

Las autoridades de la comunidad son elegidas por los miembros varones de la comunidad en los congresos. El período de los Sailas es generalmente vitalicio, pero se pueden retirar por decisión personal o porque se les solicita hacerlo en caso de ancianidad o cuando han cometido faltas graves. Las autoridades subalternas de los Sailas pueden ascender a otros cargos superiores (incluyendo el de Saila), si es que han acreditado ante la comunidad el buen ejercicio de sus funciones y una conducta personal y social ajustada a los patrones de conducta del pueblo Tule<sup>56</sup>.

Los Saila son (o deben ser, según la normatividad consuetudinaria Tule) las personas más conocedoras de la tradición oral de su territorio, y deben ser apreciados y respetados por los demás miembros de la comunidad. Entre las funciones más importantes de su cargo se encuentran: ser voceros de las iniciativas de los cabeza de familia (extensas); corregir mediante consejos y prácticas coercitivas, como detenciones y multas (en trabajo, dinero o especie), a quienes infrinjan normas que formen parte del Derecho Tule, tales como: robo, adulterio, tener relaciones prematrimoniales sin casarse, insultar a otro indígena, vincularse a grupos armados irregulares, entre otros.

**AUTORIDADES DEL PUEBLO TULE<sup>57</sup>**

Nombre	Integrantes o componentes
Autoridades milenarias	<p>Paba Igal: Para el pueblo Tule, la justicia propia tiene un significado que parte de la prevención, la promoción, el consejo y el equilibrio con la naturaleza por parte las autoridades milenarias que conocen y aplican la ley de origen, llamada Paba Igal.</p> <p>Estas autoridades son:</p> <p>Saila, quien interpreta la Ley de Origen y orienta la justicia espiritual. Conocedor y guardián de la tradición y la memoria ancestral.</p> <p>Argal, conocedor de la sabiduría y la tradición del Pueblo Tule.</p> <p>Nele, adivino a nivel espiritual.</p> <p>La Ley de Origen del Pueblo Tule es el principio espiritual que dispone la vida en el mundo natural y del cual provienen las leyes ancestrales, las cuales guían la vida en el mundo material y cuidan los seres existentes en la tierra y la tierra misma.</p>

56 Proyecto “Extensión de la coordinación entre la JEI y el sistema judicial nacional”, Módulo intercultural, la jurisdicción especial indígena del pueblo Tule de Antioquia y Chocó, Bogotá, Agosto 2008 (este Módulo fue conocido gracias a la gentileza de Milton Santaacruz, miembro del pueblos Tule, que lo facilitó para el presente trabajo).

57 Proyecto; “Extensión de la coordinación entre la JEI y el sistema judicial nacional”, Módulo intercultural, la jurisdicción especial indígena del pueblo Tule de Antioquia y Chocó, Bogotá, Agosto 2008.

Nombre	Significado y funciones de las autoridades milenarias
Asamblea	La autoridad máxima es la Asamblea, constituida por la reunión de miembros de los comités y las autoridades Tule, para analizar los diferentes temas de interés del pueblo Tule.

Por lo tanto, el pueblo Tule ejerce la JEI en base a las funciones realizadas por sus propias autoridades (autoridades milenarias y Asamblea) y no desde una perspectiva organizativa o de tribunal.

### Concepción de justicia

En el sistema de justicia Tule que proviene de la ley de origen, que a su vez proviene de la esencia de la espiritualidad, las ideas sobre justicia vienen de las narraciones orales sobre historias de personajes importantes del pueblo a nivel espiritual y personal.

La aplicación de la justicia Tule se produce en todos aquellos casos en los que se comete una falta dentro de la comunidad y cuando se presenta la violación de alguna norma de carácter interno. Igualmente, cuando se presentan robos, calumnias, maltrato intrafamiliar, y por causar daños a los recursos naturales. En este último caso, una de las más graves faltas es la quema de las montañas, cuya configuración como norma también presenta un origen mítico.

Respecto a la coordinación con el Sistema de Justicia Nacional, según Milton Santacruz Aguilar<sup>58</sup>:

No hay coordinación con las autoridades institucionales como la Fiscalía, ICBF, Personería y otros, con la autoridad del pueblo Tule, ellos no lo reconocen como la autoridad para resolver problemas con esta instancia, hay casos individuales como cualquier ciudadano ha requerido asesoría. Como el pueblo Tule tiene una autoridad sólida, eso permite también que los miembros Tule no acudan frecuentemente a las autoridades civiles y militares locales y de la región, hasta ahora hemos resuelto nuestros problemas en la comunidad<sup>59</sup>.

Sobre la coordinación en particular, específicamente en lo referente a la experiencia inicial de trabajo con el proyecto del Consejo Superior de la judicatura y ejecutado por la Universidad del Rosario, el propio Milton asevera lo siguiente:

La coordinación entre los magistrados y los jueces de la república fue muy importante, antes no se conocían las funciones de los jueces y de las autoridades Tule; a partir de la coordinación se creó la expectativa de creación de una escuela de formación en gobierno propio desde la perspectiva Tule. Existen contactos con los jueces de la zona y los magistrados del Tribunal de Antioquia, tenemos pendiente hacer la coordinación los indígenas y los jueces de la zona de Urabá, se planteó hay que involucrar toda las instituciones civiles y militares porque el problema de las comunidades indígenas no es únicamente con los jueces.

58 Indígena Tule y miembro del Centro de Servicios Pedagógicos Sede Programa de Educación Indígena Escuela de Gobierno y LPMT Facultad de Educación, Universidad de Antioquía.

59 Entrevista a Milton Santacruz, Nov. de 2008.

**ALGUNAS IDEAS BÁSICAS SOBRE LAS NORMAS TULE<sup>60</sup>**

Nombre	Algunas ideas básicas sobre las normas Tule
Normas	<p>Las normas, que son orales, se rigen por una concepción inscrita en la Ley de Origen, consistente en lograr siempre las condiciones armónicas de convivencia para que la comunidad perviva. Una fase por la cual atraviesa el proceso de aplicación de justicia es la acción aconsejar, utilizado como medio de articulación y armonización social de las personas entre sí y con la naturaleza al momento de producirse una falta (sea contra otra persona, la comunidad o la naturaleza).</p> <p>El consejo es el inicio de toda forma de corrección de una falta; luego se imponen los trabajos (trabajo físico en la comunidad). Manteniendo este principio y acudiendo siempre al consejo, la resolución de los conflictos corresponde a las autoridades Tule.</p> <p>Para acceder al nivel de administración de justicia del pueblo Tule, es esencial el conocimiento que imparten los Sailas a través de narraciones de historias de los diferentes personajes que conformaron el mundo ancestral espiritual. Esto es fundamental para lograr el equilibrio representado en la noción de justicia Tule, con la finalidad de purificar y equilibrar los pensamientos negativos con los positivos. Es a partir de ese momento cuando se accede y se cumple con las normas de la justicia Tule. En el nivel interno, quienes permiten acceder a la justicia son las autoridades Tule quienes por lo general, cuentan con la mayor experiencia y formación en la aplicación de su propio mecanismo de justicia, dado que ellos son los poseedores del conocimiento ancestral y manejan todos los asuntos relacionados con los procedimientos del sistema de justicia del pueblo Tule. En la práctica, son los Argal y el Saila, con el apoyo de Sowelipeti, quiénes se encargan de aplicar la justicia indígena y que se cumpla.</p>

<sup>60</sup> Proyecto; “Extensión de la coordinación entre la JEI y el sistema judicial nacional”, Módulo intercultural, la jurisdicción especial indígena del pueblo Tule de Antioquia y Chocó, Bogotá, Agosto 2008.

Nombre	Algunas ideas básicas sobre los procedimientos Tule
Procedimientos	<p>Las casas grandes, conocidas como Onmaket, representan el espacio utilizado para la discusión y el conocimiento de los temas concernientes al manejo del Territorio Tule.</p> <p>En el contexto del proceso de revitalización cultural del pueblo Tule, resulta necesaria la existencia de casas ceremoniales en cada una de las comunidades del resguardo, por ser el espacio natural donde se realizan los actos de socialización como las reuniones de los mayores conocedores y sitios para dar consejo. “Todo procedimiento para resarcir (sanar, curar) una falta está en función de los valores de la justicia inscritos en la Ley de Origen. El procedimiento aplicado por los Sailas del pueblo Tule está definido por las autoridades ancestrales que imparten justicia. De esta manera, si una persona comete una acción de incumplimiento de sus normas internas (lo que se conoce como delito en el derecho occidental), debe pasar ante la instancia del Saila y cumplir con el deber de ir al sitio que se designe para aplicarla. En el sistema interno del pueblo Tule, las decisiones adoptadas por las autoridades son respetadas y la mayoría de ellas cumplidas. Cuando las decisiones no son respetadas y se incumple con los trabajos tradicionales, se contrarían las pautas que han sido trazadas por el Saila. En esos casos, se toman decisiones internas con el fin de restablecer el equilibrio de la comunidad. Estas decisiones se adoptan convocando a Asamblea General con el fin de que ésta proceda a estudiar el caso para tomar las medidas correspondientes”.</p> <p>Algunos casos en los cuales se incumplen las decisiones impartidas por sus autoridades tradicionales, se relacionan con actos de violación a menores y ebriedad. Por lo general, quienes comenten este tipo de faltas no son conscientes de sus actos.</p>

El pueblo Tule mantiene en su tradición y su cultura un reconocido acervo de fundamentos que permiten dar apoyo, razón de ser y explicación a las modalidades de organización social y de vida que los distingue de otras agrupaciones étnicas y sociedades con culturas diferentes. Sus Neles (dirigentes espirituales tradicionales), y en general sus Sailas y demás autoridades, tienen el compromiso y la responsabilidad de conocer bien esos principios y valores que han sido transmitidos desde tiempos inmemoriales, así como mantenerlos y transferirlos a todas las familias y personas que conforman sus comunidades.

La Nega (casa) está ligada a tres conceptos fundamentales arraigados en la vida del pueblo Tule. Ellos son:

Pulalet = colectividad

Kuamakkalet = compacto, unido

Kuemattikualet = hermanados, fraternidad

Estos tres principios han fundamentado la convivencia en las comunidades Tule (Santacruz, 2008). En tal sentido, la justicia propia se aplica de acuerdo con los casos y teniendo en cuenta el Reglamento interno que se ha ido construyendo.

Los Tule tienen dos tipos de reglamento interno: uno que tiene que ver con el control social en general, y otro para garantizar un buen comportamiento y una armónica convivencia durante las fiestas que periódicamente se realizan.

## **2.2 Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono, AZCAITA<sup>61</sup> (ver anexo 3)**

La segunda experiencia que se presenta es la de la Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono, AZCAITA, formada por un grupo de cabildos en septiembre de 2003, y que como organización es la autoridad que asume el ejercicio de la JEI para los pueblos asociados. Estos pueblos son étnicamente distintos entre sí y pertenecen a diversas zonas del trapezio amazónico colombiano.

Lo particular en este caso es que los curacas de las comunidades son las autoridades que ejercen el orden político interno, pero en lo concerniente a la impartición de justicia, esta es una atribución de AZCAITA. Asimismo, es importante aclarar que además de AZCAITA, existen otras dos asociaciones que juegan el mismo rol en la zona (ACITAM y ATICOYA).

La Asociación Zonal del Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono, AZCAITA, fue instituida por un grupo de cabildos según acta de constitución N° 001 del día 23 de septiembre del 2003, y se protocolizó su inscripción ante el Ministerio del Interior y de Justicia (Dirección de Etnias) el 18 de mayo de 2004, según la Resolución N° 0020. Desde entonces, esta organización ha estado trabajando en representación legal de las comunidades del Resguardo Indígena Ticuna-Huitoto, ubicado en el Km. 6 y 11 de la carretera Tarapacá-Leticia, y conformado inicialmente por cinco comunidades indígenas. En la actualidad, ha ampliado su campo de acción, con diez comunidades más, como son: San Miguel Km. 3, San José Km. 6, Ciudad Jitoma Km. 7, Jussy Monifue Amena Km. 9, Nimara Naimeke Ibiri Km. 11, Castañal, San Sebastián, San Antonio, San Juan de los Parentes y San Pedro. A pesar de la influencia del proceso de aculturización, todas estas comunidades han mantenido a través de los años sus propias tradiciones y costumbres, de acuerdo a sus principios y raíces<sup>62</sup>.

AZCAITA agrupa a las autoridades indígenas del Resguardo Ticuna-Huitoto, el cual fue reconocido por el INCORA (Instituto Colombiano para la Reforma Agraria) mediante Resolución 0005 de 1986. Dentro de los objetivos de la Asociación está “dar soluciones básicas, económicas, sociales y culturales de sus comunidades afiliadas a través de la ayuda mutua, fomentar la solidaridad entre los habitantes y actuar decidida e integralmente en el sector de la preservación y promoción de la juventud, mujer, cultura, medio ambiente, territorio, salud, deporte, turismo y comercio”.

Igualmente, al interior de sus reglamentos internos y estatutos, se contempla una organización piramidal, en cuya base se hallan los Ancianos, quienes orientan toda la organización. Tal como lo afirma el representante de AZCAITA respecto de los ancianos: “son los más importantes, porque si invirtiéramos la pirámide, ellos serían los más importantes, con más peso”.

61 Especialmente agradecimiento al indígena Nilson Alvear quien suministro la mayoría de la información del presente acápite.

62 Información consultada en la página [www.azcaita.org](http://www.azcaita.org), recuperada el 06 de noviembre de 2008.

**ORGANIZACIÓN PIRAMIDAL AZCAITA<sup>63</sup>**



En la parte administrativa, están los Curacas, que son quienes salen de las comunidades hacia las instituciones. En una época se decía que el Curaca era el que supiera hablar la lengua, pero sabíamos que éste no podía hablar lengua materna, porque no le podían entender los Alcaldes y las autoridades, sino una experiencia para manejar lo colectivo. Cuando trabajamos en el SENA dijimos que tenían que tener por lo menos un año de trabajo comunitario, con trabajo intachable, por lo colectivo, y que estuvieran unidos al pueblo. (...) Los Fiscales, está el de AZCAITA y el de cada comunidad, como revisores fiscales de todos los componentes. Por último, el Consejo Ejecutivo de AZCAITA, para trabajar bajo el mandato de las autoridades que nos pongan a gestionar. Lo que hemos hallado es que hay debilidad de parte de nuestras autoridades para ponernos a gestionar.

63 Plan de Vida de los Pueblos Tikuna, Uitoto, Cocama y Yagua, Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono (Azcaita).

**COMUNIDAD Y CABILDANTES<sup>64</sup>**  
**CURACA GOBERNADOR; VICEGOBERNADOR; SECRETARIO; TESORERO; VOCAL Y FISCAL.**



AZCAITA cuenta además con un Plan de Vida, el cual orienta la actuación institucional y la de sus pueblos miembros, y dentro del cual el tema de jurisdicción indígena es uno de los ejes principales de los que se ocupa. Su fortalecimiento es una prioridad para los miembros de la organización.

Así, el capítulo seis del Plan de Vida se ocupa del tema del JEI, y establece entre otros aspectos lo siguiente:

El Plan de Vida, en desarrollo del Artículo 246 de la Constitución Política que reconoce la autonomía respecto a la Jurisdicción Especial Indígena de acuerdo con los usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República, define cómo concertar, reglamentar y desarrollar los procedimientos y las normas internas, para el juzgamiento de delitos cometidos por indígenas dentro de sus territorios o cometidos por no indígenas en sus jurisdicción territorial.

Tener en cuenta el principio de la autonomía y la autoridad, de la existencia de un ser supremo, el padre creador.

64 Plan de Vida de los Pueblos Tikuna, Uitoto, Cocama y Yagua, Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono (Azcaita).

Los grupos que se sentaron a pensar, para buscar un nuevo horizonte, teniendo como centro de tradición y de cultura la maloca, una sola identidad de origen, en torno a cultura, autonomía y territorio. Falta hacer la reglamentación, la regulación y para eso es necesario que participen todos los actores sociales que viven en el resguardo.

Los indicadores para la ley indígena ya no existen y ahora para seguir ese proceso se está buscando definir algunos puntos que permitan la aceptación y la aplicación. Definición: Atofe Garriyabiki Jaziki.

Después de varios recorridos culturales de las diferentes etnias, para definir la autonomía y la autoridad en su nuevo sector de posesión y consolidar la armonía que reine para habitar y realizar la vida en un nuevo espacio de la nueva generación<sup>65</sup>.

[...] se espera un espacio donde se concierte y determine la aplicación de acuerdos establecidos entre la parte étnica y la estatal. Y, a partir de los puntos de acuerdo, aplicar la soberanía con autonomía y la defensa de los intereses étnicos.

Se espera realizar un buen trabajo y evitar el contrapunteo, y que las normas sean claras y precisas para aplicarla en cada caso y como se puede resolver, son corregibles, disciplinarios o son sancionables. La ley se expresa y la cultura se manifiesta.

Nuestros abuelos dicen: siempre tenemos que concertar cómo vamos a vivir, en un medio, siempre tenemos que subsanar el territorio donde vamos a vivir y respetar los límites y la relación parental y étnica. Nosotros somos un grupo étnico que habitamos en territorio ajeno, por lo tanto tenemos que respetar y poner bien claro cuál es el territorio Ticuna-Uitoto.

Los ancianos o padres de familia tienen que aconsejar a los hijos y no tiene porqué aconsejarlo otro. Se debe trabajar por el cuidado y brindar la alimentación necesaria para evitar que toque las cosas ajenas y que haya problemas familiares o del resguardo.

Aquí en caso del resguardo se tiene que sentar a trabajar las dos partes étnicas que iniciaron el proceso (Ticuna-Uitoto) y ahora como somos varios y hay más etnias, se debe seguir realizando un trabajo secuencial e integracional, no se trata de discriminar, se trata de ordenar e interactuar y para eso estamos los abuelos. Es nuestra obligación ubicar las personas en un lugar para su asentamiento y nuestra palabra es acogedora. Debemos compartir lo que sabemos, contar nuestra historia, nuestra identificación étnica y la definición de clan y esto no nos puede limitar solo a los conocimientos de la otra cultura.

Aquí estamos para ordenar y compartir una convivencia sana y saludable, este se maneja desde la maloca, que es lugar para definir y hacer cumplir nuestra ley para la buena relación social. La ley indígena parte desde la creación de cada grupo étnico y su identificación con animales tomó su poder como iniciación de la ley de identificación:

A partir de la creación de la tierra, dios llega a la tierra y sopla sobre la tierra las cosas de la tierra<sup>66</sup>.

En conclusión AZCAITA tiene como objeto social la defensa de los intereses de la Asociación y la comunidad; promover el desarrollo productivo sostenible, reflejados en aspectos de organización y participación comunitaria; la promoción de los valores éticos, culturales, sociales y prestación de sus servicios; la capacitación de sus asociados, de sus familias y de la comunidad en general; realizar proyectos de crédito, de dotación de tierra, vivienda (así como su mejoramiento) y de saneamiento ambiental, con el propósito de elevar la calidad de la vida de sus asociados. Estos propósitos institucionales y lo señalado por el Plan de Vida encierran los principios orientadores del trabajo de AZCAITA. En lo

65 Plan de vida de los pueblos Tikuna, Uitoto, Cocama y Yagua, AZCAITA, Ecofondo, Embajada de los países bajos, Leticia 2007/2008.

66 *Ibidem*.

que concierne a los principios y valores, éstos se determinan en cada pueblo involucrado y por los respectivos indígenas<sup>67</sup>

### 2.3 Tribunal Superior Indígena del Tolima (ver anexo 4)

La tercera experiencia se refiere al Tribunal Superior Indígena del Tolima, institución judicial creada por el Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT)<sup>68</sup> para fortalecer la administración de justicia al interior de sus territorios y resolver múltiples inconvenientes que se presentaban, ya sea al interior y entre los cabildos de la zona, o entre éstos y los funcionarios pertenecientes al sistema judicial nacional (jueces y fiscales encargados de la justicia ordinaria).

El Tribunal está compuesto por tres miembros principales y tres suplentes, que son líderes indígenas con suficiente experiencia e idoneidad organizativa, social y política. Según los Estatutos del CRIT, los seis miembros deben tener conocimientos sobre legislación indígena y JEI y no tener antecedentes penales, excepto delitos culposos. Son elegidos por el Congreso Regional Indígena para un período de cuatro (4) años, con posibilidad de ser reelegidos por una sola vez.

El ejercicio de la justicia por parte del Tribunal Indígena se inicia por la denuncia de tres tipos de actores: el veedor del CRIT, los miembros de base de las comunidades y las autoridades de la justicia ordinaria.

El surgimiento del Tribunal Indígena respondió a la necesidad de atacar la impunidad que se estaba generando, debido a que las autoridades indígenas desconocían sus deberes como administradores de justicia y por tanto mostraban falta de compromiso con la aplicación de justicia al interior de las comunidades.

Esto se evidenció en el hecho de que a medida que los Gobernadores indígenas fueron tomando conciencia de la capacidad que tenían para solicitar expedientes a la justicia ordinaria, se fueron incrementando los casos en los cuales, muchos delitos quedaban impunes por el parentesco y el amiguismo existente en las comunidades, lo que no permitía la imparcialidad, transparencia y equidad, que deben estar siempre presentes en un juicio justo. Se observaba además que muchas veces en el momento de imponer la sanción o la pena, ésta no concordaba con la gravedad o levedad del delito cometido.

Estas debilidades internas sumadas a la falta de apoyo de los entes auxiliares de justicia del orden nacional y regional, por el desconocimiento que tienen de la Jurisdicción Indígena, y por la desconfianza que se había generado a partir del mal proceder de algunas autoridades indígenas, estaban ocasionando que ese derecho de las comunidades a impartir justicia según sus usos y costumbres propios, tendiera cada vez más a desaparecer<sup>69</sup>.

Desde sus inicios, el Tribunal Superior Indígena del Tolima ha trabajado coordinadamente con las autoridades judiciales de los municipios de Coyaima, Natagaima, y Ortega principalmente, ya que son los entes territoriales con mayor presencia indígena en el departamento del Tolima.

El trámite dado a éste tipo de procesos es el siguiente:

#### 1. Recepción del expediente.

67 Información consultada en la página [www.azcaita.org](http://www.azcaita.org), el 06 de noviembre de 2008.

68 Durante la realización del VI Congreso del CRIT, realizado en la ciudad de Ibagué entre el 16 y 21 de diciembre del 2001.

69 Corporación Gestión y Desarrollo Ciudadano, *Ejercicio del derecho propio. El caso del Tribunal Superior Indígena del Tolima, CRIT*, Ibagué, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Checchi and Company Consulting, 2005.

2. Determinación de la pertenencia étnica de los involucrados.

- Si éstos pertenecen a la misma comunidad, el expediente se remite al Gobernador para que el caso sea resuelto por la comunidad como primera instancia judicial.
- Si los involucrados pertenecen a comunidades diferentes, pertenecientes al CRIT, se oficia a los Gobernadores de las dos (o más) comunidades para que se pongan de acuerdo y solucionen el caso en conjunto. El juicio se debe hacer en el territorio donde ocurrieron los hechos.
- Si los indígenas pertenecen a comunidades distintas, que a su vez pertenecen a organizaciones de segundo grado diferentes, se le oficia a los Gobernadores de las dos comunidades y además se le oficia al Presidente de la otra organización para que sirva como veedor de que el caso sea resuelto.

En todos los casos se fija un plazo para la realización de los juicios propios, y se debe informar al Tribunal Indígena sobre la decisión tomada en los mismos.

Si se trata de casos en los cuales procede la conciliación, y en las comunidades no se llega a ningún acuerdo, el Tribunal asume el proceso, citando a una nueva conciliación, o imponiendo directamente la sanción correspondiente.

Ahora bien, si el proceso involucra al Gobernador de la comunidad, es asumido directamente por el Tribunal Indígena que sigue el siguiente procedimiento:

- Notificar al Gobernador sobre los delitos de los que se le acusa, para que realice los descargos correspondientes en forma escrita.
- Citar a una audiencia en la comunidad donde ocurrieron los hechos o en otra del mismo municipio, a la que deben asistir todas las personas involucradas en el proceso, además de las personas de la comunidad que lo quieran hacer.
- En la audiencia se escucha a las partes, se observan las pruebas documentales, si las hay, y dependiendo del caso, el Tribunal toma la decisión inmediata o posteriormente.
- Por último, si las partes involucradas en el proceso provienen de comunidades que no pertenecen al CRIT, el expediente es devuelto a la fiscalía o al juzgado para que continúe su trámite allí. Luego se informa al Presidente de la organización a la que pertenecen las comunidades, que el proceso se encuentra en el despacho judicial correspondiente.

Por otra parte, cuando las autoridades tradicionales indígenas solicitan a la justicia nacional el traslado de un caso, el CRIT ha definido el siguiente procedimiento a tener en cuenta por las autoridades judiciales:

1. Revisar si todos los implicados en el hecho son indígenas.
2. Verificar si el lugar de los hechos, es considerado territorio indígena.
3. Una vez establecidos estos dos elementos, el personal y el territorial, se debe oficiar al Gobernador del Resguardo Indígena para que éste manifieste la voluntad de la comunidad de asumir el proceso.
4. En caso de que la respuesta de la comunidad sea afirmativa, el Gobernador debe presentar ante el despacho judicial los siguientes documentos:
  - Certificación de que las partes son indígenas (original). Dicha certificación debe estar expedida por el Gobernador como autoridad tradicional, y refrendada mediante copia del censo de la comunidad realizado por la Consejería de Asuntos Indígenas del Departamento o por el Ministerio del Interior, Oficina de Asuntos étnicos.

- Acta de la Asamblea de la comunidad en original, en la cual se solicita el expediente y se manifiesta la voluntad de asumir el juzgamiento del caso, estableciendo un plazo máximo para dicho juicio.
  - Acta de Posesión del Gobernador ante la Alcaldía municipal.
  - Carta de Compromiso del (los) acusado(s), en la cual se acoge(n) a la decisión que tome la comunidad durante el juicio, así como a las condiciones que se le(s) impongan mientras éste se realiza.
5. Remitida la documentación, se debe derivar el proceso a la comunidad, para que así ésta asuma su responsabilidad como administradora de justicia, indicándole que una vez realizado el juicio, informe al despacho judicial la decisión tomada por la asamblea.
  6. La autoridad judicial debe hacerle seguimiento a los casos que remite a la Jurisdicción Indígena.
- Igualmente, el Tribunal fijó un procedimiento que deben seguir las autoridades indígenas cuando soliciten el traslado de jurisdicción.

Finalmente, si luego de 90 días de conocido el hecho por el Cabildo (o la Comunidad) éste no ha realizado el juicio, el Tribunal Superior Indígena del Tolima asumirá el caso, tanto para castigar o exonerar al culpable, como para sancionar a la comunidad indígena por su inoperancia respecto al caso.

Un aspecto a destacar del Tribunal Superior Indígena es su capacidad de gestión y de coordinación. Así, en el marco de ejecución de dos proyectos<sup>70</sup>, el Tribunal definió un *Protocolo de Coordinación Interjurisdiccional*, que tiene como propósito hacer una coordinación verdaderamente efectiva y eficaz entre las dos jurisdicciones. Este protocolo es un instrumento que nace de la experiencia con la Casa de Justicia Regional del sur del Tolima y denota un grado de avance práctico y concreto en el tema por parte de los miembros del Tribunal y de las instituciones que aceptan el protocolo.

### Algunos casos emblemáticos

Hay un caso de la demanda laboral por parte de las personas no indígenas que trabajan en la comunidad Tule, nosotros exportamos el plátano, entonces uno de los trabajadores demandó ante el juez laboral; en nuestra concepción no existe el concepto de la demanda, el Juez Promiscuo de Necoclí, Dr. Juan Carlos Ayora, que tuvo la demanda, él procedió como lo plantea la ley de la república, esto ocurrió dentro del resguardo Ipkikuntiwala, esto tuvo la colisión entre la ley ordinaria con el fuero indígena y la Constitución de 1991 en su artículo 63 que dice los bienes de uso público, los parques naturales, *las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo*, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en lo último se hizo acuerdo entre el juez y la autoridad Tule para el pago al trabajador<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Se hace referencia al de Escuela de Derecho Propio y Justicia Indígena Pijao y Paez, Convenio Interadministrativo No. 180 de 2007, Consejo Superior de la Judicatura; y el de Componente Étnico de la Casa de Justicia Regional del Sur del Tolima, con el auspicio de la Universidad Internacional de la Florida (operadora de los recursos de USAID 2006-2009), la Defensoría del Pueblo Regional del Tolima y la Gobernación del Tolima 2007-2008. Fuente TSI y Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>71</sup> Caso Narrado por Milton Santacruz del pueblo Tule.

De otro lado, ante AZCAITA, son los gobernadores quienes presentan los casos, los cuales –según Nilson Alviar<sup>72</sup>– son mayoritariamente conciliados, mientras que en otras oportunidades se ponen a disposición de la justicia ordinaria. Los casos más frecuentes son los de violencia intrafamiliar, dentro de los cuales la violación a menores tiene un porcentaje bastante alto.

Respecto a este último delito, un caso muy significativo para AZCAITA es el referente a un indígena al que se le juzgó y aplicó el castigo en la comunidad por haber cometido dicha falta. Esta persona ha cumplido su castigo y, según Nilson Alviar, es notoria su mejoría. Asimismo, añade, el sancionado se encuentra en proceso de terminar de cumplir lo mandado por la comunidad en materia de trabajo espiritual y de cumplimiento de los correctivos impuestos.

La justicia ordinaria solicitó juzgar a este indígena, y por tal motivo se produjo una colisión de competencias entre jurisdicciones, que en este momento es materia de estudio de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Ante estos hechos, Nilson se pregunta: ¿Es acaso posible juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho?

El caso que corresponde al Tribunal Superior Indígena del Tolima es el referente a “Usurpación de funciones y Malos manejos de los recursos de la comunidad, extralimitación de funciones y distribución inequitativa de los recursos del Resguardo”.

Los denunciantes son los miembros de la comunidad indígena El Tambo:

El sindicado es: Alirio Cumaco Matoma.

El ofendido: el resguardo indígena del Tambo (Natagaima).

Fecha de Denuncia: Julio del 2004.

Se descubrió que efectivamente el gobernador Alirio Cumaco, durante su período como Gobernador, usurpó las funciones del resto del cabildo, especialmente del tesorero, a quién no sólo le restringió el manejo de los dineros del resguardo, sino que nunca lo mantuvo informado acerca de lo que él pensaba hacer con el mismo.

De igual forma, no permitió que la fiscal cumpliera su función de órgano de control de la comunidad. La actitud del gobernador encontró bastante reprobación en el Tribunal Indígena, dado que en cada comunidad se nombra una junta directiva compuesta por ocho personas para reducir la carga de trabajo y el poder del Gobernador.

Por tal razón, y teniendo en cuenta que el cabildo en pleno no cumplió con las funciones y deberes que le fueron encomendadas por la comunidad al momento del nombramiento del Gobernador (omisión), el Tribunal Superior Indígena del Tolima, decide: “Sancionar a la directiva del Resguardo el Tambo, por la omisión en sus funciones, con 2 (dos) años de inhabilidad para ejercer cargos directivos al interior de la comunidad. Y al señor Cumaco por extralimitarse en sus funciones, y por haberse convertido prácticamente en un dictador al interior de la comunidad, el Tribunal le impone una sanción de 5 años de inhabilidad, para ejercer cargos de representación, dirección o administración dentro del Resguardo”.

Asimismo, el mismo Tribunal advirtió a la nueva directiva del Resguardo que revise los Estatutos de su comunidad y ejerza las funciones que les fueron encomendadas de conformidad con los mismos.

---

72 En entrevista aplicada el 25 de Octubre de 2008 en Leticia.

En cuanto a los malos manejos de los recursos de la comunidad, se hace referencia específicamente a dos proyectos: el proyecto de ganadería, en el cual algunos miembros de la comunidad aseguran no haber estado de acuerdo con la venta de las reses, mientras que otros se encuentran inconformes porque no se les dio lo que les correspondía. El otro proyecto es el de piscicultura, en el cual al parecer no se sabe lo que ocurrió con los recursos utilizados en dicho proyecto.

El Tribunal Superior Indígena del Tolima (CRIT) resolvió solicitando a la nueva directiva de la comunidad que en un término no mayor a 15 días a partir de la notificación del fallo, haga lo correspondiente para cumplirles a las personas afectadas. Asimismo, solicitó que a futuro cesen las afiliaciones y desafiliaciones de personas al Resguardo, garantizando el derecho a la igualdad a todos los miembros del mismo<sup>73</sup>.

### **3. Expectativas de relacionamiento entre Sistemas Jurídicos desde la perspectiva de los pueblos indígenas**

Los tres pueblos consideran pertinente el trabajo de coordinación y ven en él una oportunidad de avanzar y consolidar el proceso de relacionamiento, recogiendo y asimilando sus propios estilos diferenciados.

El pueblo Tule ya inició un proceso de coordinación que está en una fase muy incipiente. Por ello, la posibilidad de tener encuentros con la jurisdicción ordinaria y continuar en la reflexión y búsqueda de formas concretas de coordinación son bienvenidas en el sentido de fortalecer sus propias autoridades y tradiciones.

En el caso de AZCAITA, frente a las expectativas de relacionamiento, Nilson Alviar afirma:

En el sólo caso de las pruebas, como tenemos dos visiones diferentes, mientras un sistema recoge las pruebas, en los pueblos indígenas la autoridad tradicional recoge las pruebas espirituales, las pruebas son suficientes como por ejemplo la visión del Yagé. Cuando el indígena va a donde el juez, con un problema territorial, no se encuentran escritura pública, este veredicto no lo puede dar cualquier persona, debe ser una persona que conozca la situación.

Para AZCAITA, esta cuestión representa un tema a profundizar, lo cual se ha planteado internamente, así como también se han definido unos responsables para su manejo. En este sentido, agrega Nilson: “los indígenas de hoy en muchas cosas son distintos a los indígenas de hace 512 años, la inserción al mundo actual nos ha llevado a tener que concertar muchos de los aspectos de la justicia propia”. Y cierra con la siguiente frase: “Lo primero y lo propio es nuestra ley de origen”.

Lograr definir y poner en la práctica un sistema de justicia basado en la experiencia de los pueblos que se aglutinan en esta Asociación, es la mayor expectativa que tienen los miembros de AZCAITA:

Hemos llegado a la conclusión de que no puede haber dentro de una jurisdicción como la de AZCAITA varias justicias, porque sería inmanejable, porque se puede aplicar la Cocama, la Huitota, la Tikuna, etc., para construir un sistema judicial unificado no sería viable. Se pensaba que se lograra englobar dentro de los territorios, que es uno solo, unas solas condiciones económicas, jurídicas, no es territorio propio, sino compartido en absolutamente todo. Este proceso va a ser un comienzo para viabilizar cuál será el sistema de la JEI, no desde la perspectiva de las leyes, sino de establecer con suficiente claridad, cuáles serían las autoridades y los organismos a partir de los cuales impartir la justicia propia, para saber

73 Caso tomado de Ariza Santamaría, Rosember (2008), *Justicia comunitaria o justicia informal en Colombia. El campo jurídico de las prácticas sociales y culturales de justicia*, Bogotá, Noviembre 2008, Mimeo.

qué delitos asume el curaca, o el consejo de ancianos, porque son delitos de mayor gravedad, y otros que definitivamente debe asumirlos la jurisdicción ordinaria, porque se sale del alcance de la JEI<sup>74</sup>.

Por su parte, el Tribunal Superior Indígena del Tolima (TSI) adelanta diferentes estrategias de relacionamiento respecto al Protocolo Interjurisdiccional y la formación de 37 funcionarios de diferentes entidades que están dispuestos a coordinar. Para dicho organismo, falta mayor socialización del Protocolo Interjurisdiccional, y por supuesto formar a otros funcionarios en estos temas. De acuerdo a Nelson Martínez<sup>75</sup>, miembro del Tribunal, “lo concerniente al relacionamiento y coordinación entre el Tribunal y la justicia republicana ha sido una prioridad del Tribunal, pues desde sus inicios hasta hoy es además de resolver los conflictos que son de conocimiento del tribunal a lo que más tiempo se le ha dedicado”. A esta mención se puede agregar que, dentro de la agenda del Tribunal Superior Indígena este tema es fundamental y los proyectos y gestión que adelanta el Tribunal gravitan alrededor de esta área. Para ellos es menester continuar trabajando en lo que hace tiempo los tiene ocupados y preocupados, lograr una verdadera armonización entre sistemas jurídicos.

#### **4. La perspectiva desde la Jurisdicción Ordinaria**

En el caso de los jueces se han realizado entrevistas sobre los procesos de coordinación con la justicia indígena en las tres zonas escogidas para el estudio. A continuación presentamos las conclusiones de dichas entrevistas.

Por regla general, los jueces y funcionarios estatales desconocen la legislación y la jurisprudencia indígena. Son contados los casos de funcionarios que tengan conocimientos amplios en esta materia. Sumado a lo anterior, los entrevistados coinciden en señalar como el principal problema que dificulta esta tarea la alta rotación de funcionarios.

En zonas como Tolima y dentro de la jurisdicción del Tribunal Superior Indígena es frecuente encontrar funcionarios más proclives al tema; en Leticia se nota mayor apatía, y en el segundo municipio del departamento de Amazonas, Puerto Nariño, el juez de esta localidad es una de las personas con mayor conocimiento del tema en el país. Para el caso de los Tules se encuentran en la misma proporción jueces que conocen del tema y jueces que desconocen totalmente la jurisdicción indígena.

En lo referente a los jueces que tienen contacto con el pueblo Tule, los hay de todas las categorías, como los conscientes y respetuosos de la jurisdicción indígena, los indiferentes, y los que solo aplican el derecho estatal. Los jueces que reconocen el tema son aquellos que forman parte de la red de formadores en jurisdicción indígena y aquellos que por su propia cuenta estudian el tema y reconocen el contexto donde actúan.

En el caso de los pueblos amazónicos, y en especial los jueces de Leticia, su conocimiento de la JEI debería ser más amplio y consecuente. Sin embargo, ello no sucede. Su conocimiento respecto de las autoridades indígenas es bastante precario, desconocen cuáles son sus propias funciones y cuál es su competencia funcional frente a casos puntuales. Asimismo, los jueces ordinarios manifiestan que las autoridades indígenas no tienen la capacidad suficiente para juzgar casos de importancia o más complejos. De acuerdo a su opinión, las autoridades indígenas deben limitarse simplemente a juzgar casos menores. A su modo de ver, las autoridades indígenas utilizan su propia jurisdicción sólo cuando las circunstancias lo ameriten, es decir, cuando buscan evadir la aplicación de la justicia ordinaria.

74 “Derecho y justicias indígenas de Colombia, Número 1, Jurisdicción especial y justicias indígenas en pueblos amazónicos”, Universidad del Rosario, julio de 2008, páginas 133 y 134, sin publicar (versión de anexo de un derecho de petición).

75 En entrevista aplicada el día 31 de Octubre en Leticia por el autor.

Otra de las críticas efectuadas al sistema de justicia indígena se relaciona con la carencia de medios coercitivos que tiene este sistema para hacer cumplir sus dictámenes o pronunciamientos sancionatorios, por lo cual, la evasión y la impunidad pueden ser factores predominantes en el ejercicio de la JEI<sup>76</sup>.

De igual manera, se pudo establecer que no existe una relación fluida entre los jueces ordinarios con las autoridades indígenas, pues el pronunciamiento de los primeros es más de oídas que como resultado de una relación funcional permanente de cooperación con la Jurisdicción Especial Indígena.

El conocimiento del derecho propio de las comunidades indígenas de la zona por parte de las autoridades judiciales es limitado, ciñéndose a saber que éste es oral, ágil y público. Por lo tanto, existe un gran desconocimiento del sistema de derecho indígena, de sus sanciones, procedimientos judiciales, costumbres y precedentes de juzgamiento. Es notoria la poca importancia que tiene el aprendizaje de este sistema por parte de los funcionarios judiciales.

Frente a casos prácticos, se denota una tendencia de juzgar todos los casos aplicando el Sistema Judicial Nacional, desconociendo así la JEI y la condición de indígena del sujeto juzgado. Para este tipo de casos la justicia ordinaria no tiene ninguna especificidad pues aplican las normas y procedimientos cotidianos (los que se aplican a cualquier procesado) sin tomar en consideración la especial cualidad del sujeto procesal indígena. Así, la aplicación de la JEI se limita a los casos que suceden dentro del territorio indígena, y no se aplican los factores sustanciales de fuero territorial o personal, pues desconocen en sí, qué abarcan dichos conceptos y la jurisprudencia relativa a ese tema.

Los jueces que han pasado por procesos de formación presentan una actitud diferente ante el tema, pues denotan un reconocimiento más amplio de la JEI (igual ocurre en los tres contextos estudiados). Así, identifican a las autoridades indígenas de la zona y les otorgan pleno reconocimiento a sus facultades de administrar justicia dentro de su territorio, ya que para ellos, las autoridades indígenas pueden ocuparse de cualquier hecho que se enmarque dentro de alguna de las ramas del Derecho (aunque este no es el caso del juez de Puerto Nariño, pues antes de los procesos de formación ya tenía esta disposición para trabajar el tema de manera coordinada).

Del mismo modo, le otorgan mayor importancia al concepto de territorio indígena, desligándolo del concepto físico, eliminando sus fronteras y llevándolo a la particular cosmovisión indígena, situándolo así como un factor primordial para el desarrollo de las comunidades indígenas en lo que concierne al mantenimiento de sus usos y costumbres. Cuentan por supuesto con mayor conocimiento y claridad en lo referente a la aplicación del fuero indígena al momento de definir la competencia de la JEI o el Sistema Judicial Nacional, pues no limitan el ejercicio de la JEI a que el hecho haya sucedido dentro del territorio indígena establecido, y determinan la importancia de fijar la cualidad del ser indígena acorde con ciertas características específicas<sup>77</sup>.

Contrastando esta información con lo conversado con los jueces en nuestra misión de estudio, observamos que este elemento territorial produce mucha confusión y lleva a que los jueces de la jurisdicción ordinaria tomen el camino fácil de aplicar el derecho formal.

76 Proyecto Jurisdicción Especial Indígena Unión Europea, Consejo Superior de la Judicatura y Universidad del Rosario. “Conclusiones personales del taller realizado con los representantes de la Rama Judicial”. Disponible en <http://www.jurindigena.com/diagnostico.htm>. Consultado el 05 de noviembre de 2008.

77 *Ibidem*.

En lo referente al conocimiento del derecho indígena, algunos jueces poseen elementos básicos, como es el principio de oralidad, y lo que es muy importante, le otorgan importancia a los planes de vida de las comunidades indígenas<sup>78</sup>.

La mayor parte de ellos conocen muy poco de los procedimientos y aplicación de sanciones de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas que se encuentran en su respectiva jurisdicción. Lo que hacen mayor referencia es lo que conocen de oídas, pero no por vía directa, de peritajes u otro medio.

En el tema de justicia operativa, es destacable que los magistrados de “segunda instancia” son bastante reiterativos en concientizar a los jueces de primera instancia –que son los que conocen de primera mano los casos en los que se vean involucrados indígenas–, para que realicen una buena recopilación probatoria con el fin de que cuando el proceso llegue a segunda instancia, ellos tengan las herramientas necesarias, para tomar una decisión más objetiva y con mayores fundamentos fácticos y jurídicos<sup>79</sup>. Asimismo, estos jueces buscan facilitar traductores a los indígenas que los requieran.

De igual manera, estos magistrados denotaron mayor preocupación en lo que concierne a otorgarles mejores garantías procesales a los indígenas involucrados en algún proceso, con el fin de evitar injusticias al momento del fallo. De la misma manera, en lo que concierne al fuero indígena, existe mayor conocimiento de lo que significa el fuero personal y territorial y tienen claros los lineamientos para poder determinar qué sistema judicial es el competente.

Del mismo modo, poseen un manejo global del articulado constitucional concerniente a la JEI. En cuanto a la calidad del indígena como sujeto procesal, tienen la concepción de que cuando la competencia de un caso determinado es la de la justicia ordinaria, el indígena es tratado como cualquier otro ciudadano, sin establecer mecanismos procesales y sustanciales particulares derivados de su calidad indígena. En dicho aspecto, tienen la misma concepción que los jueces de la primera instancia de la zona.

En suma, los jueces de zona y los magistrados tienen percepciones encontradas y niveles de conocimiento y apreciación que resultan siendo contraproducentes para el ejercicio de la jurisdicción indígena (este elemento coincide con lo encontrado en la misión de estudios).

Es posible agregar tres aspectos más:

- Los jueces que reconocen el sistema jurídico indígena sólo lo hacen parcialmente, pues siguen temerosos de la segunda instancia y del prevaricato.
- Existen además de los intérpretes y traductores la posibilidad del peritaje antropológico, así como otros elementos para tener certeza en los fallos. No obstante, éstos no son utilizados por los jueces.
- La diferencia en el conocimiento académico entre los jueces municipales, de circuito, y de magistrados es bastante notoria, pero en la práctica judicial hay una suerte de línea explícita y una no explícita.

En lo pertinente a las autoridades estatales que se relacionan con el Tribunal Superior Indígena del Tolima (TSI), las dudas más recurrentes para los funcionarios se refieren al tema de quién es indígena y quién no, cómo saber si en realidad una persona es indígena; la diferencia entre Cabildo y Resguardo; la concepción de debido proceso entre los indígenas; si el funcionario se desliga totalmente del proceso

<sup>78</sup> Esta afirmación se hace ya que dos jueces de Leticia reconocen la existencia de dichos planes de vida.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

remitido a la autoridad indígena o si debe realizar algún tipo de vigilancia; y qué se entiende por territorio y ámbito territorial<sup>80</sup>.

En el caso del Tribunal Superior indígena del Tolima se manifiesta lo siguiente: “al interior de las comunidades indígenas, se aplica la justicia en todos los ámbitos del derecho, pero para los funcionarios judiciales esto es un hecho totalmente desconocido, por lo que NO se preocupan por dar traslado a la Jurisdicción Indígena, de acciones civiles, de familia, laborales, entre otras. A pesar de los múltiples pronunciamientos judiciales, relacionados con el tema”<sup>81</sup>.

Para algunos funcionarios públicos, ligados al ejercicio y la creación de políticas judiciales, el único camino posible en el campo jurídico oscila dentro de la corriente jurídica de procedencia occidental, y por lo tanto se exige la creación de códigos indígenas, mapas judiciales, preexistencias de penas, y predeterminación de castigos.

Sin embargo, es frecuente encontrar en instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del pueblo, el propio Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), la Gobernación y las alcaldías, funcionarios que hacen posible ejercicios de coordinación. Igualmente, es posible encontrar Gobernadores y autoridades indígenas que asumen el acercamiento y la gestión del entendimiento institucional e intercultural.

Los funcionarios proclives al tema permiten los avances que tiene hoy el tribunal indígena. Sin embargo, existen muchos obstáculos, y en la rama judicial están las trabas más difíciles de sortear. Es claro que unos jueces que no comprendan la jurisprudencia y legislación indígena atacan de manera directa el principio de diversidad. Muchos jueces ignoran los avances institucionales del tema, tanto de los propios proyectos de la Rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura), como de los avances institucionales del propio Tribunal Superior Indígena del Tolima.

## 5. Conclusiones sobre el relacionamiento en Colombia

El acercamiento de los distintos sistemas jurídicos debería efectuarse paralelamente de dos maneras: por una parte, está el reconocimiento de las autoridades indígenas, de sus procedimientos y normas, así como de sus tradiciones y prácticas sociales y culturales; por otra parte, al aplicar la legislación nacional, las autoridades estatales deberían tener en cuenta la condición de pertenencia de un individuo o grupo a una comunidad indígena, para así otorgar los derechos que garanticen una adecuada defensa y protección jurídica.

Estamos de acuerdo con lo afirmado por el funcionario de la Escuela Judicial, Diego Bolívar, coordinador del Programa de Formación en Jurisdicción Especial Indígena, quien afirma que “la soberanía de las comunidades en el ejercicio de la jurisdicción Especial Indígena, es una obligación de reconocimiento por las entidades del Estado”, pues muchas instituciones y particularmente muchos jueces desconocen las decisiones de las autoridades indígenas. Esta situación es posible modificarla con capacitación y con encuentros o espacios de interlocución más frecuentes entre autoridades indígenas y jueces.

Avances como los del Tribunal Superior Indígena en cuanto al Protocolo de entendimiento interjurisdiccional, o la manera en que AZCAITA asume el ejercicio de la jurisdicción, nos plantean nuevos retos en la coordinación, pues ya no estamos hablando de la manera clásica en que ésta se realizaba (entre una comunidad y las autoridades judiciales de la zona). Ahora intervienen organizaciones de segundo

80 En “Escuela de Derecho Propio y Justicia Indígena Pijao y Paez”, Informe final, Convenio Interadministrativo No. 180 de 2007, Consejo Superior de la Judicatura, p. 32 (septiembre de 2008).

81 Corporación Gestión y Desarrollo Ciudadano, Op. Cit.

nivel creadas para ser segunda instancia de la justicia indígena y coordinar con las autoridades de la Justicia Nacional.

Resulta imperativo contar con una estrategia permanente de formación de jueces y magistrados en jurisdicción indígena. Se requiere igualmente mantener un diálogo intercultural permanente entre funcionarios estatales y autoridades indígenas. Cada vez que un juez llegue a una zona de jurisdicción compartida, debe tener un curso de inducción y actualización en JEI.

Las experiencias de coordinación deben ser visibles y de conocimiento público, por lo que resulta conveniente contar con una página web o un link en la página de la Rama Judicial que verse sobre esta materia.

En el país son distintos los niveles de avance que los pueblos tienen en lo que a coordinación se refiere. Los programas adelantados por el Consejo Superior de la Judicatura ayudan en parte a consolidar lo caminado, pero aún se necesita reforzar y acompañar a muchos pueblos que están en mitad de camino.

Es pertinente tener en claro los procedimientos de cada sistema, así como los asuntos que cada sistema aborda y cuáles no. Algunas comunidades y pueblos tienen sus reglamentos internos, mientras que otros no, pero tal situación no se puede traducir en generalizaciones para todos los pueblos. La coordinación es diferente para cada pueblo, de acuerdo a las formas organizativas, autoridades y escenarios que ellos determinen como parte conformante de su sistema jurídico.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene entre sus prioridades a corto plazo la creación de la Comisión Nacional para el Fortalecimiento y Coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena. Esta entidad pretende constituirse en un espacio encaminado a la discusión, definición y ejecución de políticas públicas dentro de las entidades del sector Justicia a nivel nacional. De esa manera, se pretende generar un impacto en el ámbito regional y local, encaminado a la “armonización entre la justicia ordinaria y la justicia ancestral de los pueblos indígena”.

## Bibliografía

- Corporación Gestión y Desarrollo Ciudadano, *Ejercicio del derecho propio. El caso del Tribunal Superior Indígena del Tolima*, CRIT, Ibagué, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Checchi and Company Consulting, 2005.
- CRIT. Derecho propio y justicia indígena, Informe final, Convenio Interadministrativo No. 29 de 2005, Consejo Superior de la Judicatura (septiembre de 2006).
- Green S., Abadio, “La lengua como legado de los Dioses”, en: *Revista Pensamiento y Cultura Indígena* No. 1, Organización Indígena de Antioquia, Licenciatura en Pedagogía de la Madre Tierra, Dossier. Facultad de Educación Universidad de Antioquia, Medellín, 2007.
- Howe, James, *Un pueblo que no se arrodilla: Panamá, los Estados Unidos y los Kunas de San Blas*, South Woodstock, VT, Plumsock Mesoamerican Studies y Maya Educational Foundation, 2004.
- La Jurisdicción Especial Indígena en el Departamento del Tolima, “Casa de Justicia Regional Sur del Tolima”, CEDHUM Edición, Marzo de 2008.
- Módulo Intercultural, *La jurisdicción especial indígena del pueblo Tule de Antioquia y Chocó*, Bogotá, agosto 2008.

- Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, *Derechos de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia*, Bogotá, Junio 2007.
- Perafan Simmonds, Carlos César, *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu Tule*, Instituto Colombiano de Cultura, Bogotá, 1995.
- “Extensión de la Coordinación entre la JEI y el Sistema Judicial Nacional”, Módulo Intercultural, la jurisdicción especial indígena del pueblo tule de antioquia y chocó, Bogotá, Agosto 2008.
- Plan de vida de los pueblos Tikuna, Uitoto, Cocama y Yagua*, AZCAITA, Ecofondo Embajada de los países bajos, Leticia 2007/2008.
- Santacruz, Milton, Liliana Castaño y María del Pilar Valencia, “La Madre está desnuda”, en: *Tierra profanada: grandes proyectos en territorios indígenas de Colombia*, CECOIN, GhK, ONIC, disloque Editores, Unión Europea, Bogotá, 1995.
- Tribunal Superior Indígena del Tolima, *Escuela de Derecho Propio y Justicia Indígena Pijao y Paez. Informe final*, Convenio Interadministrativo No. 180 de 2007, Consejo Superior de la Judicatura, septiembre de 2008.
- Universidad del Rosario. Proyecto “Extensión de la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional, Bogotá, 2007.
- Vieco, Juan José; Franky, Carlos Eduardo y Echeverri, Juan Álvaro. *Territorialidad indígena y ordenamiento en la Amazonía*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, UNIBIBLOS, 2000.



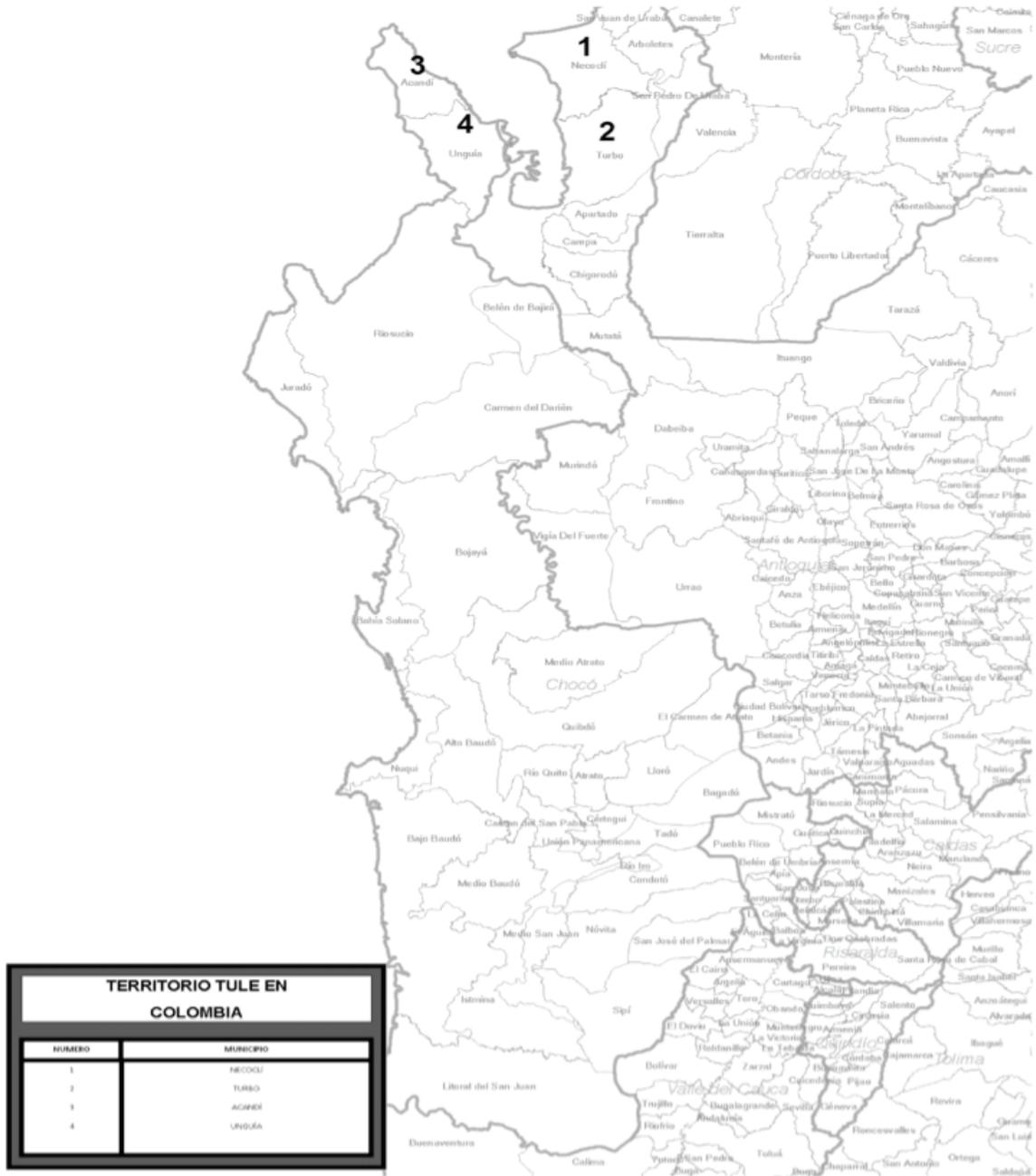




## ANEXO 1 UBICACIÓN TERRITORIAL

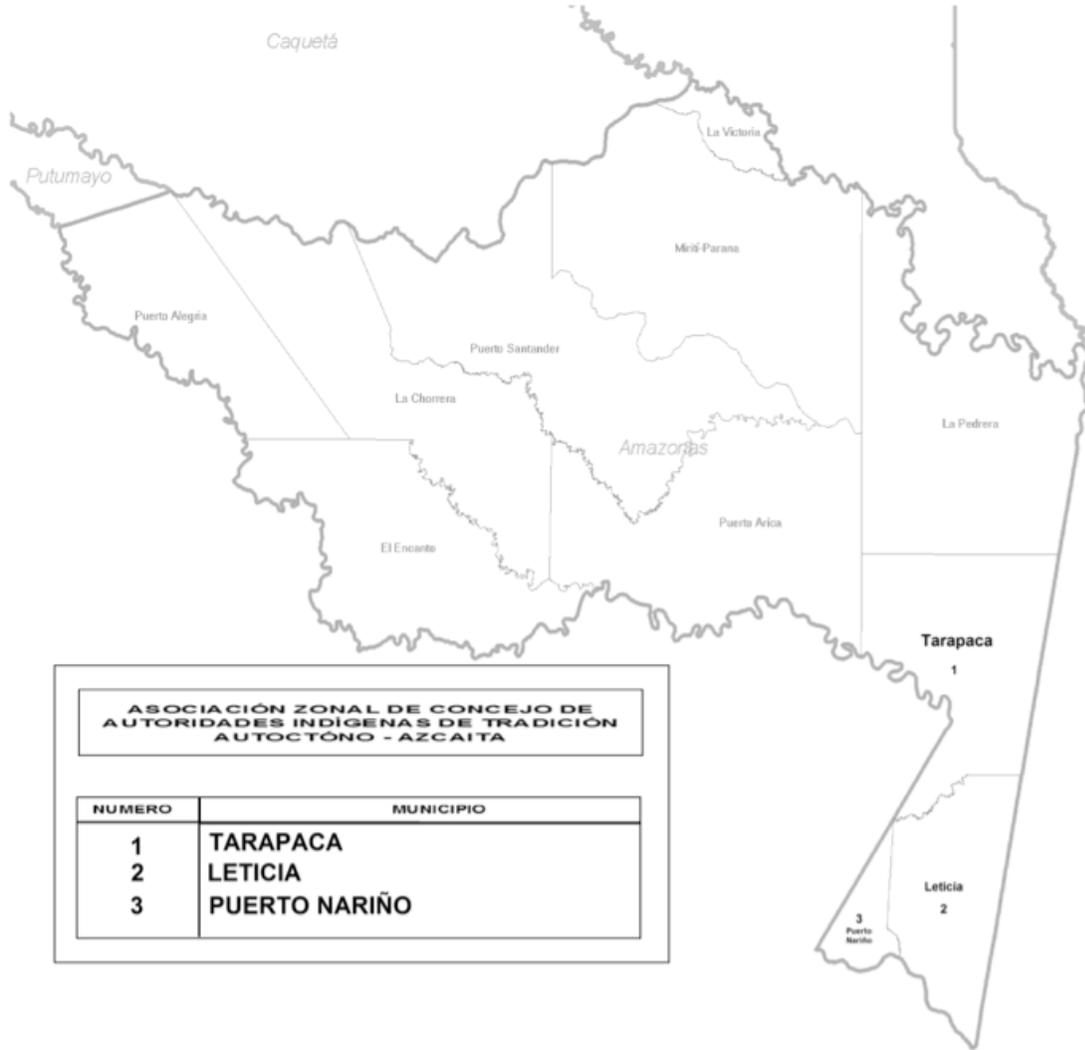


ANEXO 2



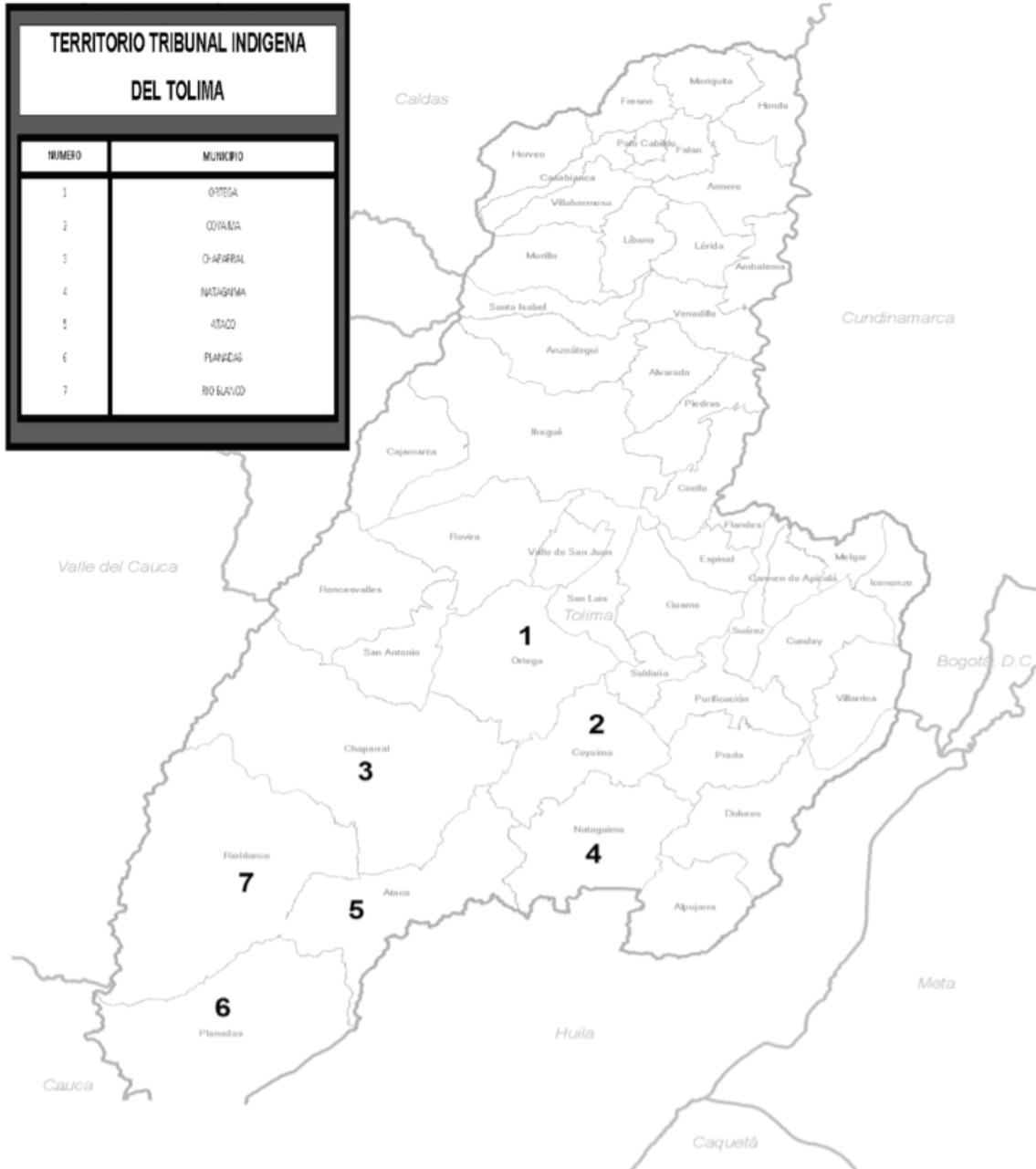
TERRITORIO TULE EN COLOMBIA	
NUMERO	MUNICIPIO
1	NECOCLÍ
2	TURBO
3	ACANDÍ
4	UNGUÍA

**ANEXO 3**



ASOCIACIÓN ZONAL DE CONCEJO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DE TRADICIÓN AUTOCTONO - AZCAITA	
NUMERO	MUNICIPIO
1	TARAPACA
2	LETICIA
3	PUERTO NARIÑO

**ANEXO 4**



## Capítulo 3: El ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia. Límites y limitaciones

La administración de justicia en Colombia se cumple mediante un conjunto de jurisdicciones (Artículos 242 y ss. de la Carta Política), pero particularmente nos referiremos en este trabajo a la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), reconocida en el Artículo 246.

Esta jurisdicción, denominada “especial”, tiene una evolución y tratamiento diferenciados desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional y, por supuesto, de los desarrollos legales e institucionales. Abordaremos este estudio a partir de lo planteado por la jurisprudencia nacional<sup>82</sup> y seguidamente revisaremos un caso de homicidio ocurrido en el municipio de Páez (Cauca). Tiene especial relevancia en el presente análisis examinar si, en la práctica, tal acervo conceptual termina paralizando el ejercicio de administrar justicia por parte de las autoridades indígenas y si existe dificultad de los jueces formales para coordinar con dicha jurisdicción especial.

### Los límites

El derecho a la autonomía de los pueblos indígenas está bastante demarcado por la Corte Constitucional en sus límites y en su ámbito de aplicación, como lo señala la Sentencia T903 de 2009:

Los límites están dados, en primer lugar, por un “núcleo duro de derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias. Esta formulación lleva a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, puesto que entre éstos se encuentra también el núcleo duro mencionado. Para la Sala, es posible ilustrar adecuadamente el sentido de la jurisprudencia reiterada, al diferenciar entre la forma en que los límites se aplican a los distintos ámbitos autonómicos de las comunidades. En ese plano, el “núcleo duro” es un límite absoluto que trasciende cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas. Cualquier decisión que desconozca el derecho a la vida, lesione la integridad de una persona o transgreda las prohibiciones de tortura y servidumbre está constitucionalmente prohibida, aunque la evaluación de una eventual vulneración, especialmente en cuanto a la integridad personal y el debido proceso debe realizarse a la luz de la cultura específica en que se presenten los hechos. Los (demás) derechos fundamentales constituyen un límite que debe establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concreto, en la medida en que un conflicto entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía. En estos conflictos, sin embargo, los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, prima facie, en virtud al principio de “maximización de la autonomía”.

Los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos constituyen, en el sistema jurídico colombiano, un límite a la Jurisdicción Especial Indígena. En ese sentido, la sentencia T-254<sup>83</sup> de 1994, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes M., afirma:

82 Intentando, de ser posible, construir la línea jurisprudencial en el tema, siguiendo metodológicamente lo planteado por Diego Eduardo López Medina en: *Módulo de Interpretación Constitucional*, Consejo Superior de la Judicatura, pp. 118-137.

83 Sobre esta tutela afirmó la antropóloga Esther Sánchez: “[L]a tutela T-254 de El Tambo es la máxima expresión de la diversidad negada, y [...] discriminación”, en *Justicia y pueblos indígenas en Colombia. La tutela como medio para la*

La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y cultural es acogida en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos.

Vale la pena entonces mirar, en este ejercicio de reflexión, si lo que acontece es que ha habido un desborde de los límites por parte de la Corte y si ésta más bien ha caído en las llamadas “limitaciones”. Éstas, al contrario de los límites, no derivan ni son consecuencia directa de la naturaleza y estructura de los derechos fundamentales sino de la regulación concreta que se haga de los mismos. Entre los límites y las limitaciones existe una relación muy estrecha, que se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- Las limitaciones son especificaciones normativas a los límites que los derechos fundamentales tienen en cuanto derechos humanos.
- Las limitaciones no pueden exceder el ámbito de los límites de los derechos humanos, pues lo contrario supondría la pura y simple supresión del derecho fundamental de que se trate. Este principio es fundamental e incondicionado; es válido en consecuencia, incluso para situaciones sociales excepcionales.

De lo anterior se deduce que existe una total dependencia y derivación de las limitaciones respecto de los límites de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional colombiana ha sostenido la tesis de que “la Constitución Política no adopta ni una posición universalista extrema ni una relativista cultural incondicional”, como muestra de lo cual prescribe, como regla general, el respeto a la autonomía y a la diversidad étnica y cultural, pero simultáneamente establece sus límites al obligar a que su ejercicio esté conforme con los preceptos constitucionales o legales.

Sin embargo, como la autonomía y la diversidad étnica y cultural tienen carácter de principios constitucionales, para que una limitación de estos principios esté constitucionalmente justificada es necesario que se cumplan dos condiciones<sup>84</sup>: la primera, que la medida sea necesaria para salvaguardar un interés de mayor jerarquía o, lo que es lo mismo, que se fundamente en un principio constitucional de un valor superior al de la autonomía y la diversidad étnica y cultural; la segunda es que, del catálogo de restricciones posibles, se elija la menos gravosa para la autonomía de las comunidades indígenas. De no cumplirse estas condiciones –puntualiza la Corte–, el pluralismo que inspira la Carta Política devendría en ineficaz<sup>85</sup>.

Lo anterior llevó a la Corte a establecer dos reglas que parecen independientes entre sí: la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; y, correlativa a ella, la minimización de las restricciones a dicha autonomía a las absolutamente indispensables para salvaguardar los intereses de superior jerarquía<sup>86</sup>. Adicionalmente, dado el carácter indeterminado propio de las normas constitucionales, la interpretación prevalente es aquella que “mejor capte las circunstancias y la posición cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros”<sup>87</sup>.

---

*construcción de entendimiento intercultural*, 2ª ed., Bogotá, UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2004, p. 205.

84 Sentencia C-139 de 1996 y T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

85 Sentencia C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

86 Sentencias T-349 de 1996, T-523 de 1997- M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-127 de 2003- M.P. Alfredo Beltrán S.

87 Sentencias SU-510 de 1998-M.P. Eduardo Cifuentes M.; y C-127 de 2003-M.P. Alfredo Beltrán S.

No podemos pasar por alto la sentencia T-349 de 1996, cuyo magistrado ponente (en adelante M.P.) fue Carlos Gaviria Díaz, en la que se concluye que el núcleo de derechos que limita a la jurisdicción indígena está integrado por el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, y aduce dos razones para establecer dicho núcleo: la primera es que “únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural”; la segunda es porque este grupo “se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado”. A ellos se suman, por expresa exigencia del artículo 246 de la Carta Política, la legalidad del procedimiento, de los delitos y de las penas.

La sentencia SU-510 de 1998, que trata de unificar los criterios respecto de los asuntos sobre los cuales hay divergencias en las diversas salas de tutela, reitera esta última fundamentación y adiciona que la dignidad humana, esto es, la no afectación del “núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad” también constituye un límite a la autonomía de las autoridades indígenas.

En esta misma sentencia, la Corte declara que el principio del bien jurídico es un límite material de la jurisdicción indígena, al declarar como ilegítimo y arbitrario que se sancione a un miembro de la comunidad por el simple hecho de abandonar la cosmovisión indígena y adoptar un nuevo credo religioso, lo que fundamenta aduciendo que “la mera creencia no amenaza gravemente la supervivencia de la cultura y, en cambio, sí viola el núcleo esencial –el mínimo de los mínimos– de la libertad de cultos”<sup>88</sup>.

Igualmente es necesario destacar que, en el mismo fallo, se declaran constitucionalmente válidos los siguientes hechos: 1) Que la comunidad indígena les imponga sanciones a quienes, con motivos de sus nuevas creencias, incumplen las normas tradicionales, omiten sus deberes colectivos o irrespetan a la autoridad, porque son prescripciones que obligan igualmente a los restantes integrantes de ella. 2) Que las autoridades indígenas impidan la práctica del culto evangélico dentro del territorio del resguardo mediante formas como el cierre del templo y la prohibición del culto colectivo en lugares públicos. O que prohíba el ingreso al resguardo de personas extrañas a la comunidad, por ejemplo, los predicadores de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, IPUC. 3) Que se construyan, en el resguardo, instalaciones para realizar el culto evangélico.

Las razones expuestas para sustentar estas decisiones fueron: Que los dogmas y prácticas del grupo evangélico amenazaban la existencia misma de la cultura indígena<sup>89</sup> y que los resguardos y territorios eran propiedad colectiva, con carácter de “derecho fundamental”, por constituir el principal medio de subsistencia y formar parte de la cosmovisión y religiosidad indígenas, razón por la cual la comunidad tiene la facultad tanto de decidir autónomamente quién puede o no entrar y permanecer en su territorio, como prohibir la construcción en él de instalaciones por parte de personas extrañas a su cultura. La sentencia T-1022 de 2001 reitera las conclusiones anteriores al analizar un conflicto similar con los predicadores de la IPUC.

El Artículo 246 de la Constitución Política ha adscrito ciertamente funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas. La consistencia relativa de esta jurisdicción parece ser admitida por la Corte Constitucional, que reconoce en ellas un elemento central y una condición de posibilidad (la Corte habla de “la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas”).

Tal como lo afirma Benítez (1997):

88 En el estudio de un supuesto de hecho de un tema similar (Alexy, Robert, p. 293) sostiene que el supuesto de hecho y ámbito protegido coinciden plenamente. Éste no es por supuesto el caso de la Corte pero evidentemente el mínimo de los mínimos no protege el principio de autonomía ni el ámbito protegido.

89 Sentencia SU-510 de 1998, donde se compara las dos cosmovisiones involucradas en el conflicto.

A primer golpe de vista se advierte la falta de correspondencia entre órgano y función: normalmente la autoridad se encarna en un Cabildo o en una asamblea que toman todo tipo de decisiones, resultando que el órgano pensado inicialmente como jurisdiccional extiende su competencia más allá de ello; queda así invalidado el primer criterio, que se denomina orgánico, para determinar la naturaleza de la jurisdicción. La monta de la cuestión no es poca, si se considera que se han rechazado tutelas al no tener la judicatura claridad sobre la clase de acto controvertido, precisamente porque no es fácil establecer la naturaleza del órgano.

En cuanto al llamado criterio funcional, es tal vez el que mejor caracteriza la naturaleza de la Jurisdicción Especial Indígena por el manejo que el artículo 246 da a lo jurídico desde la semejanza –la Constitución y las leyes operan como referencias excluyentes de lo que les sea contrario–, lo que le permite reconocer previamente ciertos elementos culturales locales como jurídicos en virtud de una comparación puramente analógica (que sin embargo poco o nada se sirve de la diferencia) para después subsumirlos y dar la impresión de constituir con ellos una sola unidad. Esta situación no ha sido pasada por alto por ciertos teóricos y altas instancias judiciales para construir conceptos, supuestamente comunes, a la medida de las necesidades del momento. Es así como vemos aparecer “sistemas jurídicos indígenas” y dentro de ellos “instituciones civiles” que abarcan... ¡un derecho de herencia y de las obligaciones! e “instituciones penales” ¡con categorías como tipicidad, responsabilidad, punibilidad! e incluso un “compendio de derecho penal especial” que nada tiene que envidiar a sus matrices romano-germánicas<sup>90</sup>.

La postura de la Corte Constitucional, que a través de la revisión se ha convertido en tribunal de homologación, asume de alguna manera el control de los problemas, en el sentido no ya de exigir un nuevo juzgamiento, sino de *consultar* a la comunidad, consulta que en últimas se convierte en mecanismo de control.

La Corte ha tenido en estos años diferentes posturas frente a las decisiones de las autoridades indígenas. Entre las más destacadas citemos:

- Pedir que se repita el juzgamiento.
- Ordenar que se consulte de nuevo a la comunidad a ver si se repite o no el juicio y si no se repite, pasárselo a las autoridades judiciales ordinarias.
- Reconocer plenamente la decisión.
- Reconocer parcialmente la decisión y pedir revisión de la misma.

Lo normal en las tutelas concedidas en revisión por la Corte Constitucional –siempre a través del mecanismo de revisión–, es que ellas hayan sido negadas en las primeras instancias judiciales ordinarias. Incluso a veces –no siempre– estas instancias judiciales ordinarias han exhibido posturas un poco más abiertas que las de la Corte misma. No obstante, la Corte ha definido una línea en el tema, que tiene su culmen en la exigibilidad a las autoridades indígenas del cumplimiento del mínimo vital legal que se debe respetar por parte de ellas.

En la sentencia de tutela T-523<sup>91</sup> de 1997, afirma el magistrado Carlos Gaviria:

... En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal [...] Mientras una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales,

90 Benítez, Hernán Darío, “Jurisdicción Especial Indígena: implicaciones de su consagración constitucional”, en: *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior. Bogotá, 1997.

91 Esta sentencia se titula “La solución constitucional a los conflictos entre el principio de diversidad étnica y otros principios de igual jerarquía”.

como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante<sup>92</sup>.

En cuanto a la violación del debido proceso, la sentencia del doctor Gaviria Díaz afirma que el debido proceso nuestro<sup>93</sup> encuentra un equivalente en las culturas indígenas, en la medida en que en todas partes se quieren castigar los abusos y en todas partes hay personas que abusan del poder. En esta interpretación bastante *sui generis* debemos ver entonces una manifestación del debido proceso. Otro ejemplo proviene de los casos en que se analiza el juzgamiento en asamblea de una persona. Es común en ciertas etnias que la parentela esté presente en ella; la garantía del derecho de defensa la ve la Corte en el hecho de que la parentela efectivamente esté presente en la asamblea que señala el castigo para la persona y en eso, según la Corte, radica la equiparación del derecho de defensa; si no se encuentran presentes sus familiares, se vulnera el derecho de defensa.

En la Sentencia T-552 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se expresa así la Honorable Corte:

Hasta aquí se tendría que para que proceda la jurisdicción indígena sería necesario acreditar que 1) nos encontramos frente a una comunidad indígena, que 2) cuenta con autoridades tradicionales, que 3) ejercen su autoridad en un ámbito territorial determinado. Lo anterior, sin embargo, no sería suficiente, por cuanto se requiere, además, establecer la capacidad de esas autoridades de los pueblos indígenas para ejercer jurisdicción conforme a usos tradicionales. Esto es, puede existir un reconocimiento formal de resguardo y cabildo, pero no darse materialmente los supuestos de la jurisdicción, por carencia de normas y prácticas específicas de control social, por ausencia de procedimientos de juzgamiento, o porque las autoridades tradicionales han dejado de ejercer ese tipo de funciones.

En igual sentido se pronuncia el Alto Tribunal en la sentencia T-1238 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La Corte también ha previsto el hecho de que el indígena pueda tener interés en escoger a su arbitrio la jurisdicción que considere más conveniente. Esta posibilidad es rechazada en principio, pero se acepta que la jurisdicción nacional, por solicitud del indígena, sea la que lo juzgue cuando se acredite, por ejemplo, que la jurisdicción indígena “no está en condiciones de garantizar el debido proceso”<sup>94</sup>. Londoño comenta al respecto (2006, p. 180) que no sobra anotar que el fallo no formula la hipótesis de una jurisdicción nacional incapaz de garantizar el debido proceso, muy posiblemente porque lo considera un imposible fáctico y jurídico.

La Corte se encuentra en el incómodo papel de fallar sobre sistemas y formas de ver el mundo que no comprende y, pese a sus esfuerzos, no ha podido asumir una posición neutral, tal vez porque no es posible hacerlo. Nadie puede desprenderse de su cultura, pues ello es equivalente a arrancarse la piel. Además, el llamado a definir las reglas de las relaciones interculturales no es un juez “blanco” –ni unipersonal ni colectivo–. Estas relaciones, si se pretenden respetuosas de la diversidad, deben ser elaboradas tras un proceso de diálogo y concertación entre los actores involucrados. Un proceso así toma tiempo, y no son los tribunales los espacios apropiados para su desarrollo (Sánchez 1998, pp. 352-353).

Compartimos entonces con la doctrina nacional y extranjera que la definición de las reglas de juego sobre los límites y competencia de la Jurisdicción Especial Indígena no es asunto que deban decidir los tribunales<sup>95</sup>. Esas reglas deben construirse en escenarios de diálogo intercultural, en consulta interna

92 Carlos Gaviria Díaz (2002). *Sentencias: Herejías constitucionales*, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., Bogotá, p. 335.

93 *Ibíd.*

94 Sentencia T-522 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas H.

95 Londoño 2006, pp. 203-206; Sánchez 1998, pp. 352-353; Uprimny 1998, pp. 105-106.

y externa con cada pueblo. Sin embargo, el contenido esencial de los derechos no es discutido con los respectivos pueblos, pese a los esfuerzos de la Corte Constitucional, a los peritazgos antropológicos y a oír en audiencia pública a diferentes estamentos. Adicionalmente, aún no está claro en estos diecisiete años de producción jurisprudencial el núcleo central de valores que la Corte suscribe en cada cultura; hay de hecho en la jurisprudencia revisada asomos de respeto intercultural pero el centro de la complejidad está en el límite de los diferentes derechos encontrados tanto al interior de los pueblos como en la sociedad mayor. Resolver esta dicotomía implica una reinterpretación de lo ya dicho y ubicar, o mejor, encontrar una tesis que no sea ecléctica siempre.

La jurisprudencia analizada respecto a la jurisdicción indígena y sus múltiples interpretaciones por parte de la Corte, deja ver que ésta ha llevado a una restricción de los derechos de los pueblos considerados tanto en lo referente a sujetos colectivos como a sujetos individuales. Estas múltiples interpretaciones conllevan el menoscabo de diferentes derechos de los pueblos indígenas, pero de hecho el más afectado a lo largo de estos años es el del ejercicio de la propia jurisdicción, porque a medida que pasa el tiempo se establecen mayores limitantes que impiden a las autoridades indígenas administrar justicia.

Se presenta a continuación un caso acontecido en el pueblo Nasa en el resguardo de Togoima (Tierradentro, departamento del Cauca, Colombia). Este caso forma parte de varios estudiados para el trabajo de tesis doctoral y tiene diferentes elementos que permiten entender, además de lo reflexionado hasta aquí, otros aspectos del mapa decisional jurisdiccional de Colombia.

### **La cárcel, un asunto muy serio**

Hecho: Homicidio. El cabildo lo conoce directamente porque el hecho sucedió en la plaza pública de la vereda Mesa de Togoima, después de un partido de fútbol.

Implicado: Édgar Olimpo Liz Chasqui

Hechos:

Édgar Olimpo Liz Chasqui, comunero del resguardo de Togoima, comete homicidio en la persona de Olivo Medina Achipiz en la vereda de Mesa de Togoima. Cabe anotar que el mismo día de los hechos, el comunero implicado se entregó a la Fiscalía de Belalcázar (Páez) y ésta dispuso enviarlo a la cárcel San Isidro de la ciudad de Popayán (Cauca) el día 25 de febrero de 2002, según la Boleta de Detención 03 de esa fecha, librada por la Fiscalía 001 Seccional Belalcázar (Páez).

El 8 de abril de 2002, el resguardo indígena de Togoima se reunió en asamblea para tratar el caso del asesinato cometido por el señor Olimpo Liz. En dicha asamblea participaron los familiares de la víctima; la familia del sindicado al parecer no fue informada y por eso no asistió a la misma; tampoco asistió el sindicado porque para esta fecha se encontraba en la cárcel San Isidro. En esta asamblea se decidió condenar al implicado a 60 años de cárcel por el asesinato del señor Olivo Medina, comunero del resguardo de Cohetando. Los elementos para la decisión fueron los testimonios de los miembros de la comunidad de Mesa de Togoima que asistían a un partido de fútbol en la cancha de la plaza de esta vereda. Quienes testificaron dijeron que el sindicado, después de una pequeña discusión, le propinó un disparo a su víctima, lo que le ocasionó la muerte minutos después. Adicionalmente, el implicado reconoció el delito y por voluntad propia se presentó en la Fiscalía Seccional de Belalcázar, que, como ya dijimos, lo envió a la cárcel.

## Procedimiento de la Jurisdicción Especial Indígena

Según actas de Asamblea General del resguardo indígena de Togoima (Acta 8 de abril de 2002 y Acta 1° de septiembre de 2002), consta lo siguiente: La asamblea se realizó en la vereda de Togoima Centro, con la participación de todos los cabildantes tanto principales como los de las veredas. Se contó con la asistencia de los comuneros de las siete veredas del resguardo; el objetivo del encuentro era analizar los problemas internos y buscar solución a los mismos. Los casos que se trataron fueron dos homicidios y un caso de hurto, y el orden en que se trataron fue, en primer lugar, el asesinato cometido por el señor Édgar Olimpo Liz Chasqui en la persona de Olivo Medina Achipiz, en la vereda Mesa de Togoima, seguidamente el asesinato de John Léider García y por último el caso de hurto.

La asamblea se desarrolló en el siguiente orden: se nombró una mesa coordinadora cuyos integrantes, un coordinador y dos secretarías, fueron elegidos por consenso. Una de ellas era la secretaria principal del cabildo. Se realizó la oración como es costumbre, dirigida por un voluntario de la asamblea. Se procedió al llamado de asistencia para verificar la presencia de los comuneros de las veredas. Se inició con el primer tema por el que se había hecho la convocatoria, para lo cual una de las secretarías leyó el acta de la asamblea anterior, realizada el 8 de abril de 2002 y cuya sentencia trata principalmente sobre la condena en contra del señor Édgar Olimpo Liz Chasqui por el asesinato cometido, aclarando que esa acta no está aprobada. Una vez leída el acta se da la palabra a los familiares de las partes.

La víctima y sus familiares recordaron pertenecer al resguardo vecino de Cohetando, quienes asisten previa invitación escrita de parte del gobernador de Togoima.

La intervención de los familiares se inicia con la hermana del sindicado, quien aclara que su hermano en ningún momento solicitó que el caso fuera llevado por la Jurisdicción Especial Indígena y que por el contrario pidió ser juzgado por la justicia ordinaria.

El gobernador manifiesta que si el caso lo ha asumido el cabildo del Resguardo es porque el responsable del hecho envió una carta al gobernador pidiendo que su caso lo llevara la Jurisdicción Especial Indígena, carta que se leyó en la asamblea del 8 de abril.

Luego intervino la familia de la víctima manifestando que la Jurisdicción Especial Indígena es legítima para conocer de estos casos y que las decisiones de asamblea se deben respetar.

La discusión se amplió luego a todos los asistentes, cuyas intervenciones se centraron en expresar que la jurisdicción indígena es legítima y que la asamblea es la que decide; la intervención de la familia del responsable de los hechos se centró en solicitar el debido proceso, la intervención de un abogado defensor y la presencia del sindicado en la asamblea, pues a su juicio el no cumplimiento de estos detalles hace que las decisiones sean ilegítimas, e insistieron en que el caso sea dejado a la jurisdicción ordinaria y si no es así que se le garantice el debido proceso con la presencia de un abogado que explique cómo resolverlo.

Un comunero le responde diciendo que “si están presentes los cabildos y la comunidad, entonces para qué un abogado si las decisiones las toma la asamblea” y que la jurisdicción especial tiene sus usos y costumbres.

Ocurre luego la intervención general de familiares, y en la asamblea todos opinan y argumentan acerca de por qué se debe juzgar, de lo que significa un asesinato, de la legitimidad de la asamblea, la responsabilidad de los familiares en la educación, de la conciencia del delito cometido; se habló igualmente sobre la firma en asamblea y aclararon que la firma en asamblea no necesariamente es aprobatoria de la misma, del respeto a las decisiones tomadas en asamblea, de la presencia del sindicado en la asamblea, de la responsabilidad y seguridad de su traslado, y del desconocimiento de las leyes que regulan la Jurisdicción Especial Indígena.

La asamblea concluyó que el caso es complicado porque se trata de comuneros de dos resguardos: el responsable es una persona con antecedentes y es considerado peligroso; se dijo que hay desconocimiento de las leyes que regulan la Jurisdicción Especial Indígena y la jurisdicción ordinaria, y que por tanto para solucionar el caso es necesario llamar a todos los gobernadores del municipio de Páez, de la asociación de cabildos Nasa Cxaxaha y a un abogado experto en el tema. Se definió aplazar el caso para una próxima asamblea y que si el sindicato quiere hacerse presente en la próxima asamblea, que lo haga. Se aclara que de su seguridad se deben responsabilizar sus familiares.

En el Acta de la Asamblea de los días 7 y 8 de octubre de 2002, consta que se contó con la presencia de los gobernadores del municipio de Páez, de un abogado experto en el tema enviado por el Consejo Regional Indígena de Cauca (CRIC), la Junta Directiva de la Asociación de Cabildos Nasa Çxhaçxha de Páez, los familiares de la víctima y familiares del sindicato. El sindicato no se hizo presente pues no fue posible gestionar su permiso en la cárcel de San Isidro; además se temía por su seguridad. Igualmente y como de costumbre asistieron los comuneros del resguardo. En esta asamblea de octubre, básicamente lo que hicieron los cabildos de Páez y todos los asistentes fue ratificar lo decidido por la asamblea del 8 de abril y discutido el 1 de septiembre de 2002.

Revisada el Acta de 7 y 8 de octubre de 2002, se confirma que todas las asambleas se llevaron a cabo realmente para definir cuál jurisdicción conocería el caso y la condena, porque en cuanto al hecho está probado, debido a que el asesinato se realizó a la vista pública, aunque los familiares, con el fin de que mermara la pena, insistieron en afirmar que era un accidente porque la víctima era amigo de su homicida. Esto no se probó y la asamblea tampoco lo creyó.

### **Correctivo**

A Édgar Olimpo Liz Chasqui, la asamblea lo encontró responsable del asesinato. Por ello determinó 60 años de prisión por parte del cabildo y la comunidad de Togoima, y de ahí que fuera enviado a la cárcel de San Isidro de Popayán desde el 27 de enero de 2002.

El 18 de septiembre de 2003, el cabildo de Togoima recibe un oficio de Édgar Olimpo Liz Chasqui, que manifiesta que la condena de los 60 años sobrepasa los límites de la justicia colombiana y además se le violaron los derechos fundamentales por cuanto:

- No se llevó a cabo el debido proceso.
- No se le admitió el derecho a la defensa.
- La decisión del cabildo y la Asamblea General viola el derecho a la igualdad. Liz Chasqui solicita revocatoria de esta determinación para iniciar un nuevo proceso de juzgamiento de acuerdo con los usos y costumbres. Por tanto, presentó una acción de tutela para amparar el derecho a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

El 13 de noviembre de 2003, el señor Édgar Olimpo Liz Chasqui, desde el centro penitenciario de San Isidro interpuso una acción de tutela ante el Tribunal Superior del Cauca (Juzgado Sexto Penal Municipal de la ciudad de Popayán, capital del departamento del Cauca), en contra del cabildo indígena del resguardo de Togoima, alegando que se le violó el derecho a la igualdad y a la administración de justicia (consignados en los Artículos 13 y 29 de la Constitución Política).

El 10 de diciembre de 2003, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán remitió la acción de tutela por competencia funcional y territorial al Juzgado Promiscuo Municipal de Páez.

El 15 de diciembre de 2003, el cabildo indígena de Togoima, en cabeza de su gobernador Juan Abel Nez, respondió la acción de tutela instaurada por Édgar Olimpo Liz Chasqui contra el cabildo indígena de Togoima, justificando y argumentando que tal acción no era procedente.

El 19 de diciembre de 2003, el Juzgado Promiscuo Municipal de Páez notificó al gobernador la decisión de no tutelar los derechos de acceso a la administración de justicia e igualdad invocados por el señor Édgar Olimpo Liz Chasqui en su acción de tutela contra el Gobernador del Resguardo Indígena de Togoima.

El día 10 de junio de 2004, el gobernador del cabildo indígena de Togoima solicitó al director de la penitenciaría San Isidro, que le entregara al comunero indígena Édgar Olimpo Liz, fundando su solicitud en el cumplimiento de lo que se supone fue ordenado por la asamblea comunitaria del 7 de junio de 2004. El interno fue entregado el día 11 de junio de 2004, fecha en que se recibió en el establecimiento carcelario el oficio.

Sin embargo, no existe documentación de la asamblea del 7 de junio de 2004, cuando había pasado a ser gobernador el señor Ovidio Ramos, y tampoco hay conocimiento sobre el compromiso de Édgar Olimpo Liz con la comunidad, después de haber estado en la cárcel 2 años, tres meses y 16 días de la condena inicial de 60 años emitida por la asamblea del 8 de abril de 2002, discutida el 1 de septiembre de 2002 y ratificada el 7 y 8 de octubre de 2002.

En la actualidad, Olimpo Liz se encuentra en el resguardo, no como condenado sino como comunero libre. Olimpo Liz fue sacado de la cárcel y está en la comunidad gozando de libertad, razón por la cual prima entre los habitantes una sensación de incertidumbre acerca de la justicia indígena.

Se ha pensado hacer un juicio al ex gobernador que procedió de esta manera, al solicitar la salida de esta persona de la cárcel sin autorización de la asamblea.

### **Análisis de los hechos y de lo actuado por la autoridad Indígena**

Marcelino Nez, gobernador en el período 2002, tuvo a su cargo el conocimiento de los hechos de la muerte de Olivo Medina y para la fecha de la entrevista (15 de enero de 2008) era el Capitán del Resguardo. Manifiesta respecto al hecho:

Los hechos que yo conocí fue cuando el Gobernador Suplente me llamó y me informó que había ocasionado homicidio [de] este Olivo Medina, ocasionado por Olimpo Liz y entonces ellos lo habían seguido, ¿no?, para capturarlo, pero entonces él se fue y pues salimos para Guadalejo y allí pues ya se entregó a la Policía Nacional de Belalcázar, Páez, Cauca. Entonces, de ahí, pues ya lo detuvieron hasta que se siguió la investigación; entonces pues él había dicho que se iba a entregar por la ley ordinaria, pero ya vio pues que la cuestión ahí iba más grave; entonces pues él mismo solicitó al Cabildo como diciendo que él era [...] un comunero del Resguardo.

Frente a la pregunta de si este era un hecho de competencia de la jurisdicción ordinaria o indígena, de hecho considera Marcelino Nez que lo sucedido era de estricta competencia del resguardo indígena, toda vez que los dos implicados eran comuneros del resguardo de Togoima y los hechos ocurrieron a los ojos de todo el mundo.

Respecto a los correctivos aplicados y a la pena impuesta de sesenta años, varios aspectos suscitaron tal decisión por parte de la asamblea. Al respecto, varios de los entrevistados partícipes de la Asamblea señalaron que no se hizo mucho énfasis en lo justo o no de la pena, debido al temor que el sujeto ha infundido en la comunidad pues tiene antecedentes de hurto, intimidación, porte ilegal de armas, lesiones

personales contra su compañera permanente y contra un ex gobernador, situaciones que la gente por temor nunca denunció, y tal vez fue el motivo que impulsó a la comunidad a no tener compasión y condenarlo a 60 años de prisión, pues se mezclaron todos los anteriores hechos.

La familia del sindicado en algún momento de la asamblea insinuó que “no se mezclaran los casos”, pero la comunidad consideró que el sujeto estaba muy “enfermo” y por lo tanto había que aplicarle “remedios fuertes”.

Podemos decir que a pesar de que el hecho se cometió a la vista pública y que era sabido por todos, el implicado insistía en tergiversarlo manifestando que había sido un accidente. Dicha situación molestó a la comunidad, que todavía espera que el sujeto confiese y acepte la comisión del hecho, como una manera de ratificar la verdad que todos saben y “sanar la herida” a partir del reconocimiento del error.

Frente a la responsabilidad del hecho, el propio implicado Édgar Olimpo Liz afirma:

En un momento de embriaguez, o sea, se me fue un disparo y le impacté a un amigo, ¿ya? Yo con el temor pues de que alguien tomara represalias contra mí, me presenté voluntariamente ante la Fiscalía, ante la Policía de Belalcázar. Siendo así, me tuvieron en la Cárcel Distrital de aquí de Belalcázar; de ahí me trasladaron a la Penitenciaría Nacional San Isidro.

Igualmente, respecto a su consideración sobre la sanción de sesenta años, Olimpo Liz opina:

Bueno, o sea, lo que pasa es lo siguiente: En esos años anteriores unos comuneros de por acá arriba del Resguardo Guambio cometieron un delito, un homicidio contra un gobernador, contra un líder, ¿ya?, un gobernador principal. Entonces ¿qué pasa? El homicidio de ellos, pues según la investigación es casi un homicidio agravado prácticamente, porque lo cogieron, lo acuchillaron, lo apalearon, le chuparon la sangre. Entonces yo pienso que en ese sentido hay agravantes. Entonces ¿qué pasa? Llega el momento en que yo cometo el error, entonces ellos retoman prácticamente ese modelo de castigo que ellos aplicaron a esos muchachos... Ellos llegan y tienen en cuenta, ¿no?, que como allá en ese resguardo castigaron a sesenta años, a este indígena también lo vamos a castigar a sesenta años, pero sin tener en cuenta, digamos, de que yo por lo menos me presenté voluntariamente y acepté el error prácticamente, que es lo más esencial cuando alguien comete un delito ¿no?... Aceptar ¡claro! Prácticamente yo, al presentarme y decir, vea, tal cosa, por seguridad yo estaba aceptando el error que había cometido. Ellos nunca tuvieron en cuenta eso... Ellos se basaron a lo que los otros muchachos allá habían cometido.

La visión del mundo de la comunidad de los paeces es referida en el concepto que solicitó la Corte Constitucional para el caso de Édgar Olimpo Liz:

Existe una unidad fundamental del cosmos, y en este sentido los conflictos sociales son análogos a los desequilibrios orgánicos –las enfermedades– en el sentido de que uno y otro son consecuencia de la trasgresión de normas de la cultura, entre ellos el irrespeto por la naturaleza [...] Dentro de este contexto [...] el acto de hacer justicia implica, entonces, curar: el procedimiento de castigo, por ejemplo, la aplicación del látigo, práctica heredada de los españoles, pero con un significado cultural propio, es pensado como elemento purificador. [Por ello] no hay una única forma de curar, o de resolver una situación particular, sino que las estrategias son abiertas y quedan, en cierta forma, a discreción de la experiencia y criterios del Cabildo, los familiares o el Thé Wala.

Afirma igualmente el concepto en mención:

[E]l modelo de justicia que poseen y aplican se aleja, en sus principios, de las modalidades de justicia imperantes en el marco jurídico nacional y su sistema penal. En particular, su modelo de justicia no está fundado en el modelo de “adversalismo”, propio de nuestro sistema legal, y en consecuencia los actos de acusación, culpabilidad y argumentación tienen otro significado, o se enmarcan en un proceso cultural distinto. En este sentido, en el derecho Páez, la meta no es “vencer” en juicio al acusado (quien tendrá el derecho de defenderse a través del debido proceso occidental) sino fundamentalmente

resolver los conflictos y establecer un proceso de paz, una especie de tregua, entre las personas y los grupos involucrados. Esto significa que existen diversas y siempre abiertas opciones de sentencia, y sólo en casos extremos –como homicidios– los responsables pueden ser (aunque no necesariamente) forzados a salir de la comunidad, entregados a las autoridades nacionales, o ser tratados en condiciones de aislamiento. Pero en términos generales, los diferentes grados de infracción no son únicamente percibidos como responsabilidad individual del acusado, sino que implican o afectan a un grupo mayor, o incluso a la comunidad, que se percibe también afligida y responsable por la situación. La meta es la búsqueda del equilibrio, el restablecimiento de la armonía entre los miembros de la sociedad y la naturaleza. En alguna medida es un proceso de catarsis, en el cual el lenguaje es muy importante. El acusado es tratado de la misma forma como si estuviese “enfermo” y la meta es “curarlo”, lo que significa en realidad un proceso de restauración colectiva. En conclusión, la aplicación de la justicia tiene como objeto, entonces, la restauración de una armonía colectiva, perdida temporalmente, en la que la reflexión del acusado es parte fundamental del proceso, y cuya meta, salvo en casos extremos, es su reincorporación a la sociedad.

El concepto recalca que, en este marco, el “debido proceso” tiene como meta la restauración de un estado de equilibrio y el logro de la armonía, y que por ello reviste gran importancia la confesión del acusado, pues sólo esta posibilidad le permite alcanzar la propia armonía individual. En este contexto, sustraerse a la acción del Cabildo y de la Asamblea implica negarse a participar en el proceso restaurativo.

### **La asamblea: Única instancia**

La Asamblea es benevolente e incluso flexible en ciertos casos, pero en atención a las circunstancias y a la actitud del propio responsable, le aplica un correctivo fuerte que implica, tanto para la jurisdicción indígena como para la ordinaria, un hecho que desafía los límites y coloca en calzas prietas algunos derechos.

La decisión de la Asamblea es, como se vio anteriormente, ratificada en dos asambleas posteriores, en las que las consideraciones frente a mantener la decisión respecto al condenado gravitan alrededor de tres ideas fundamentales:

- Lo que se decide es una decisión de todos, y uno o unos no la pueden invalidar.
- Si la asamblea es la máxima autoridad, después de que ésta resuelve no se puede echar para atrás lo decidido.
- Si se reconsidera la decisión la asamblea pierde su autoridad.

En igual sentido afirma el concepto antropológico: [L]a sentencia dada por la Asamblea de la comunidad se considera inapelable, en cuanto se estima que es verdad, en tanto que expresa la memoria y la tradición de la colectividad.

La inapelabilidad de lo decidido por la asamblea y la persistencia del señalado como responsable del homicidio en pedir que la asamblea revise su caso, provocan una vez más que la máxima autoridad del resguardo se mantenga firme en su decisión y en que no existe ninguna manera de cambiarla.

Dadas las circunstancias, encontramos que el responsable del homicidio se halla en la comunidad gozando de libertad, pero sigue siendo objeto de señalamiento por parte de los comuneros, que en todas las asambleas mencionan que la situación de Olimpo Liz está sin resolver. Al respecto, el propio Olimpo Liz dice:

... hasta el sol de hoy, pues en cada reunión que se hace... ¡No, que fulano de tal, que fulano de tal, que Olimpo, que no ha pagado! Yo siempre he permanecido aquí desde el 2004... Prácticamente llevamos tres

años, he permanecido aquí, me han llamado, les digo: ¡Sí, aquí estoy!, pero nunca me han solucionado nada y hasta hoy, que, pues, volvieron otra vez a resonar ahí. Pero nadie me resuelve mi situación...

Lo cierto es que la Asamblea opera como mecanismo de seguimiento y control de sus comuneros tanto como de sus propias decisiones. En las asambleas observadas por el autor, se detecta que tal papel es connatural a la propia asamblea y siempre se hace alusión a lo pendiente, a lo que se encuentra por resolver.

Es evidente entonces que la sanción social opera de manera determinante dentro del resguardo, tanto como el propio correctivo impuesto y confirmado por la asamblea.

### **Consideraciones de la Corte Constitucional Colombiana en el presente caso**

La Corte aborda el conocimiento de este caso en la Sentencia SU-154/06, Acción de Tutela contra cabildo indígena/acción de tutela temeraria/presentación de varias tutelas por los mismos hechos/acción de tutela contra acción de tutela/improcedencia:

Referencia: Expediente T-882370

Peticionario: Édgar Olimpo Liz Chasqui

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Páez, Cauca

Tema: Debido proceso en la jurisdicción indígena

Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Bogotá, D.C. primero (1°) de marzo dos mil seis (2006)

Sobre la procedencia de la acción de tutela manifiesta el Alto Tribunal Constitucional:

Del acervo probatorio existente en el expediente, especialmente de la constancia secretarial expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Páez, se desprende lo siguiente: el aquí accionante interpuso la presente acción de tutela ante los juzgados penales municipales de Popayán (reparto), correspondiéndole el asunto al Juzgado Sexto Penal Municipal de esa ciudad, el cual por razones de competencia territorial la remitió al Juez Promiscuo Municipal de Páez, Belalcázar, Cauca, quien le dio trámite a pesar de haber fallado otra acción de tutela incoada por el mismo actor, dirigida contra el mismo demandado, por la presunta violación de los mismos derechos y con fundamento en idénticas razones de hecho, acción esta última que había sido decidida desfavorablemente a las pretensiones del actor y, al no haber sido impugnada, remitida a esta Corporación para eventual revisión. La Corte, mediante providencia de 30 de mayo de 2003 decidió excluirla de revisión y devolvió el expediente al juzgado de origen. (Expediente T-720519)<sup>96</sup>.

Posteriormente, descontento con la decisión que no impugnó, el aquí demandante interpuso ante el Juzgado Promiscuo de Silvia, Cauca, otra acción de tutela, esta vez en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Páez, Belalcázar (fallador de la primera tutela), arguyendo que ese despacho judicial no había hecho un estudio profundo de su caso, por lo cual habría incurrido en vía de hecho al decidir la primera acción de amparo incoada por él. Esta segunda acción también fue decidida en forma desfavorable a sus pretensiones, y al no ser impugnada se remitió a esta Corporación, que nuevamente la excluyó de revisión mediante auto de 30 de octubre de 2003. (Expediente T- 805318)<sup>97</sup>.

Es decir, el aquí accionante ha incoado tres acciones de tutela, así:

<sup>96</sup> Copia de la correspondiente reseña esquemática fue agregada al expediente por el magistrado sustanciador.

<sup>97</sup> Copia de la correspondiente reseña esquemática fue agregada al expediente por el magistrado sustanciador.

- a. Una primera, ante el Juez Promiscuo Municipal de Páez, Cauca, dirigida en contra del Gobernador del Cabildo Indígena de Togoima, por haberlo condenado a la pena de prisión de sesenta años, con violación del derecho al debido proceso, tutela que fue denegada en decisión de única instancia.
- b. Una segunda, interpuesta ante el Juzgado Promiscuo de Silvia, Cauca, en contra del Juez Promiscuo Municipal de Páez, Cauca, por haber incurrido en vía de hecho al fallar la anterior acción. Esta segunda acción, que corresponde a una tutela contra tutela, también fue denegada.
- c. Una tercera acción, que es la presente, interpuesta ante los juzgados penales municipales de Popayán (reparto), correspondiéndole el asunto al Juzgado Sexto Penal Municipal de esa ciudad, el cual por razones de competencia territorial la remitió al Juez Promiscuo Municipal de Páez. Esta acción nuevamente se interpuso en contra del Gobernador del Cabildo Indígena de Togoima, por haber condenado al accionante a la pena de prisión de sesenta años, con violación del derecho al debido proceso.

Del anterior recuento se desprende que esta tercera acción, que ahora debe decidir la Corte, ya había sido interpuesta por los mismos hechos y en procura de la protección de los mismos derechos. Esto significa que la presente tutela es improcedente.

Dado que en la presente oportunidad se evidencia la presentación sucesiva de dos acciones de tutela ante distintos jueces<sup>98</sup>, motivada en los mismos hechos y para la protección de los mismos derechos, la Corte debe declarar la tutela como improcedente.

Adicionalmente, la Sala constata la interposición de una tercera tutela, la intermedia en el tiempo, dirigida en contra de la primera sentencia proferida por la jurisdicción constitucional. Se trata de una “tutela contra tutela” que en su momento debió ser denegada por el juez que conoció de ella, pues, como lo ha explicado esta Corporación, el mecanismo para oponerse a la decisión de un juez de tutela es la impugnación de la misma, si es de primera instancia, o la solicitud de selección para revisión por parte de la Corte Constitucional.

Así las cosas, la Corte concluye que en el presente caso (tercera tutela) el demandante no podía instaurar la acción, dado que la misma se había negado por decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

Por todo lo anterior, la Corte revocó la Sentencia proferida el 19 de diciembre de 2003 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Páez, Cauca, que declaró infundada la acción de tutela instaurada por el señor Édgar Olimpo Liz Chasqui contra el Cabildo Indígena de Togoima, y en su lugar rechaza por improcedente la acción de tutela.

### **Entre el fondo y la forma**

Efectivamente, en el presente caso la Corte no asumió una decisión de fondo sobre el tema en estudio y prefirió circunscribir su análisis al reglamento de la tutela. Sin embargo, se destaca que la propia Corte solicitó un peritazgo antropológico para establecer el tipo de juzgamiento que se realiza en esta comunidad indígena y constatar el debido proceso y los demás derechos en comento.

Igualmente se puede colegir de lo expuesto por el ponente que esta decisión se convierte en sanción por el abuso de la acción de tutela, hecho bastante frecuente en el país, especialmente para quienes los fallos les son adversos.

En los pueblos indígenas colombianos sucede con frecuencia lo referido en el caso: que el castigado por la Jurisdicción Especial Indígena, cuando conoce el correctivo, se quiera acoger a la jurisdicción ordinaria porque le resulta más benévola.

<sup>98</sup> El demandante intentó la acción ante un juzgado distinto del inicial (el Penal Municipal de Popayán), pero por razones de competencia se remitió al mismo juez que había conocido la primera acción.

Uno de los problemas más destacados, sin embargo, es el planteado por algunas cortes y tribunales que ven en los pueblos indígenas una suerte de incapacidad para juzgar delitos graves. Prueba de ello ocurre en Colombia con la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en los últimos años ha dirimido conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, retomando, en la mayoría de asuntos sometidos a su estudio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero con una interpretación de la misma en la que reiteradamente se afirma que los pueblos indígenas no tienen competencia ni capacidad para asumir el juzgamiento de indígenas que cometan delitos que atenten contra el orden público (subversión), ni tampoco asuntos referidos al tráfico de estupefacientes.

Por ejemplo, en sentencia del 29 de septiembre de 2005, el magistrado Jorge Alonso Flechas sostiene:

Al tipificar el delito de tráfico de estupefacientes, el legislador tuvo en mente proteger el bien jurídico primordial, la salud pública, como lo aseguró la Fiscalía, no sólo de la comunidad indígena, toda vez que se trata de un actuar que afecta a la sociedad en general, incluida la extranjera, pues, como es de conocimiento público, este delito ha traspasado las fronteras nacionales para ocasionar una serie de daños en la población internacional, aparejando con ello la comisión de una serie de acciones que atentan contra la seguridad nacional e internacional; razones que conllevan la determinación de la competencia en la Justicia ordinaria, como lo ha venido recalando la Fiscalía, a donde se devolverá el expediente para que continúe el curso de la actuación penal.

Frente a un conflicto positivo de competencia en un caso de rebelión, el mismo magistrado sostiene

... En efecto, en el caso que ocupa la atención de la Sala, es de clara inferencia que los actos materia de juzgamiento e imputables al procesado, resultan manifiestamente ajenos a su tradición cultural, reconocida su identidad sobre expectativas socioculturales que se oponen a esta práctica delictiva.

En su mayoría, las sentencias revisadas tienen una estructura de análisis similar, que retoma la sentencia T-496 de 1996 de la Corte Constitucional y los pronunciamientos del propio acervo de la Sala Disciplinaria, particularmente la decisión contenida en la providencia del 18 de marzo de 1999, Expediente 19990138-A, en el que se delimitan retomando los postulados interpretativos trazados por el tribunal constitucional, sin tener en cuenta los ingredientes, ya personales, ora territoriales, bien subjetivos o sociológicos para radicar en la comunidad indígena la competencia por conducta delictiva que resulte materia de juzgamiento, habida cuenta de la naturaleza del hecho.

En un conflicto positivo de jurisdicción por un caso de acceso carnal violento, la Sala Disciplinaria presenta el siguiente análisis:

En el caso a examen, pese a ostentar la calidad de indígena el sindicado y que la comisión del punible de acceso carnal violento ocurrió en territorio indígena, exactamente en la Escuela de Carrizal (Guaviare), el hecho imputado no fue producto propio de su cultura indígena, pues el inculcado al momento de cometer el acto punible, obró con la conciencia valorativa, no de su comunidad sino como resultado de la comprensión del mundo y de las relaciones con el resto de ciudadanos del común, con adopción de costumbres del medio, es decir, ha ingresado en una aculturación, toda vez que se trataba de un directivo docente con estudios profesionales superiores, como lo reconoce en la diligencia de indagatoria, con la adopción de valores propios de la cultura predominante, pudiéndose predicar en el presente caso que el sindicado al momento de la ejecución del ilícito, podía comprender perfectamente el carácter criminal que la sociedad mayoritaria atribuía al acto, caso en el cual deberá ser juzgado por la jurisdicción ordinaria.

En un caso de abuso sexual en la comunidad Monilla Amena, la misma Sala, con ponencia del magistrado Temístocles Ortega, consideró que mal podría el Estado contribuir a la desaparición de esa cultura sustrayéndola del juzgamiento de sus propios pares por hechos ocurridos dentro de su comunidad y allí también previstos como delincuenciales.

Esta providencia, a diferencia de la anterior, argumenta:

Además, porque como igualmente lo ha dicho la Corte Constitucional en proveído de T-496 de 1996, en ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para “corregirlo”. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho.

Ni en este ni en el anterior caso, la Sala Disciplinaria se auxilió de peritazgo antropológico alguno, ni consultó a la comunidad de los respectivos “sindicados”: este tribunal acudió únicamente al fallo de la Corte Constitucional y a los elementos de jurisprudencia de la misma.

En otro pronunciamiento, la misma Sala Disciplinaria, en un conflicto positivo de jurisdicciones del ente jurisdiccional estatal expresa:

... En conclusión considera la Sala que no es dable reconocer el fuero de juzgamiento que prevé la Carta Política en el caso de estudio, con base exclusiva en el factor personal, pues al ser un sujeto capaz de entender los valores de la conducta mayoritaria, no resulta inconveniente juzgarlo de acuerdo con el sistema jurídico nacional. Además, y en gracia de discusión, si bien una de las partes demandadas en el proceso ordinario laboral es el Cabildo Indígena, no debe dejarse de lado que el mismo vinculó no sólo a la mencionada Ulluné Morales, sino que también al amparo de las leyes que regulan la cultura mayoritaria aceptó en el seno de su territorio y trabajando en el hospital de la comunidad indígena a otras dos señoras ajenas del todo a la cultura aborígen, es decir, que como miembro del territorio colombiano gozan de las mismas prerrogativas de todo ciudadano, pero también está expuesto al cumplimiento de deberes y sanciones que imponen las autoridades de la República.

Aparentemente está claro, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas es un derecho y no una obligación. Esto quiere decir que los pueblos indígenas, dentro de la autonomía que se les confiere, pueden decidir asumir o no el ejercicio de estas funciones. En este sentido, si la autoridad indígena se niega a conocer de un caso, no está incurriendo en una denegación de justicia: simplemente está ejerciendo su derecho.

La Sala, no obstante el anterior predicamento, dice lo siguiente en la providencia que expide dentro de un conflicto negativo de competencia:

... De la misma forma se observa que a pesar de que los Gobernadores y caciques del Cabildo Indígena de la comunidad de Calafitas hayan manifestado su rechazo al conocimiento del hecho punible, por cuanto no aceptan el regreso de Arnulfo Pérez, de quien se predica fue expulsado de esa congregación, no se puede interpretar ello como un desconocimiento del inculcado a ser miembro de la comunidad indígena, porque contrariamente a la manifestación de sus gobernantes, lo que se descubre es una situación totalmente diferente, en la que se acepta no sólo que es indígena, sino que se oponen a su regreso, lo cual traduce tanto el origen como la condición de miembro de esta etnia.

Desentraña la Corporación, en la manifestación de estas autoridades indígenas, un sentimiento de repudio contra Arnulfo Pérez, originado en su mal comportamiento, ya que había sido objeto de castigo por maltrato a su compañera, a quien finalmente eliminó; pero lo que no impide –conforme al ordenamiento constitucional–, determinar la competencia del Cabildo para juzgarlo en razón del fuero especial indígena a que está sujeto el procesado y el que no es susceptible de desnaturalizarse por los sentimientos o la valoración que se tengan respecto a su personalidad. Lo indicado por las pruebas es que se trata de un indígena que venía integrado a la etnia U’wa y que, se repite, está probado testimonialmente que le habían sido impuestas, con anterioridad al delito, sanciones por su mal comportamiento en la comunidad, pero es a sus autoridades a quienes corresponde juzgarlo de acuerdo a sus normas de comportamiento, costumbres y procedimiento y no a los jueces nacionales de la justicia ordinaria, por lo que le asiste toda razón a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, cuando arribó a la misma conclusión en su providencia del 2 de junio del año 2000.

La anterior interpretación denota claramente el desconocimiento por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de los avances en materia intercultural y de las propias reglas que la Corte Constitucional fijó y que la misma Sala invoca casi siempre equivocadamente.

De las sentencias analizadas, encontramos entonces que en un 70 por ciento esta Sala niega la competencia de la jurisdicción indígena. Ello ocurre, como se ha explicado, por una interpretación bastante restringida, monista y sobre todo, por el exacerbado positivismo de parte de esta colegiatura.

Las llamadas leyes de coordinación no se han implementado en ningún país de América Latina. Por ello existe entonces la posibilidad de una real coordinación, en cada contexto, entre los operadores judiciales y las autoridades indígenas.

La Corte Constitucional colombiana en algunas sentencias ha sostenido que la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) no puede ser reglamentada, básicamente por dos razones: primera, se presume –y con razón–, que dentro de las tradiciones propias subyace de por sí una normatividad o reglamentación cultural; y, segunda, de hacerse eso, se atentaría contra la diversidad étnica y cultural del país.

A pesar de los múltiples esfuerzos de diversos sectores por tener una ley de coordinación, los pueblos indígenas de Colombia coinciden en que efectivamente no se requiere dicha ley, que con los elementos existentes desde la jurisprudencia nacional y lo pensado y aplicado por los propios pueblos ese tipo de norma es innecesaria.

## Bibliografía

- Aba Catoira, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Tirant Monografías. Valencia, 1999.
- Alexi, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales Madrid, 1997.
- Arango, Raúl, y Enrique Sánchez, *Los pueblos indígenas de Colombia*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1998.
- Barrios, Adriana (Comp.), *Conflicto y contexto: resolución alternativa de conflictos y contexto social*, Instituto SER de Investigaciones, Tercer Mundo Editores, Colciencias y Programa de Reinserción. Santafé de Bogotá, 1997.
- Benítez, Hernán Darío, “Jurisdicción Especial Indígena: implicaciones de su consagración constitucional”, en: *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior, Bogotá, 1997.
- Borja Jiménez, Emiliano (Coord.), *Diversidad cultural: conflicto y derecho. Nuevos horizontes del derecho y del derecho de los pueblos indígenas*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.
- Clavero, Bartolomé, “Derechos indígenas y constituciones latinoamericanas”, en: *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto. Serie Derechos Humanos, Vol. 14. Bilbao, 2006.
- Cuéllar, Jaime (Coord.), *Estado actual de la justicia colombiana. Diagnóstico y soluciones*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel. Barcelona, 1995.

- Fiorivanti, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 1998.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- Londoño Berrío, Hernando León, “El fuero y la Jurisdicción Especial Indígenas en Colombia”, en: *Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de derecho penal*, Lima, 2006.
- López Medina, Diego Eduardo, *Módulo de interpretación constitucional*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2002.
- Nemogá, Gabriel, “Contexto social y político de las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en: Mauricio García Villegas y Boaventura de Sousa Santos (Eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis sociojurídico*, Siglo del Hombre Editores, Uniandes, Colciencias, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.
- Sánchez Botero, Esther, *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: la tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*, 2ª ed., UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, 2004.
- Zagrevelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Marina Gascón (Trad.), Madrid, Taurus, Madrid, 1999.



---

## Capítulo 4: Pluralismo jurídico, operadores de justicia y derecho aplicable

“Se parte de lo propio que se desarrolla en la Ley de Origen, por eso la justicia indígena es oral y en ese proceso, los Tules venimos en un diálogo inter e intracultural. El ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena no nace con la Constitución de 1991 sino desde la esencia del origen del Pueblo

Tule hasta el sol de hoy. Entendemos que hay una Ley Nacional de la República, pero también hay un Sistema Propio, que se ejerce por la Ley de Origen, que está en los Mitos, en el Sistema de Gobierno, en la producción agrícola, la relación social y la tradición milenaria de la cultura Tule, es una Ley que permanece para toda la vida”.

(Indígena Tule OIA)

“¿Cómo vamos a favorecer el reconocimiento de los valores que se tienen en las comunidades indígenas? Mediante la valoración del saber ancestral y la tradición oral que ha permitido que los pueblos indígenas conserven la identidad, las culturas, las formas de gobierno, los procedimientos y prácticas ancestrales no solamente en la justicia, también los de la educación, la salud, y la administración de los gobiernos propios. Esa valoración del saber ancestral tiene que llevarnos a los principios de reciprocidad, es decir, que si hay gobernabilidad en los territorios indígenas también va haber justicia, y si hay justicia eso quiere decir que habrá respeto por la diversidad, incluso entre nosotros mismos como comunidades no indígenas”.

(Juez formal colombiano)

Un factor a tener en cuenta frente al *derecho aplicable* es la gran diferencia y complejidad de los sistemas jurídicos existentes en los países de América latina y, por ende, la gran diversidad de leyes y regulaciones de cada país, así como la interpretación por parte de los tribunales en las controversias que se suscitan por motivo del involucramiento de personas que tienen la condición de indígenas. La pretensión entonces en este capítulo no es otra que dar unas pautas generales que permitan dilucidar el derecho aplicable en casos que se pongan en conocimiento de jueces y magistrados en perspectiva intercultural.

Por esto es clave precisar de entrada lo que entendemos por multiculturalismo e interculturalidad como mecanismos de diálogo entre sistemas jurídicos estatales y sistemas jurídicos indígenas.

Se insiste en que lo multicultural es un hecho, el multiculturalismo una intención política y lo intercultural una relación social. Intercultural es el término que da cuenta del conjunto de relaciones sociales entre las culturas o de las derivadas de un multiculturalismo. De lo intercultural se derivan acciones y valores que corresponden a situaciones de contacto. Intercultural es el cúmulo de relaciones sociales que ponen en relación a los hombres a partir del reconocimiento recíproco de las diferencias culturales.

El principio de reconocimiento es importante en términos de interculturalidad, porque el reconocer significa tener principios de acción comunes y principios de identidad en el funcionamiento del sistema judicial. La justicia intercultural es un acto performativo, crea realidad judicial, mantiene la identidad de todos los intervinientes en un proceso, sus lugares en el proceso, y sus competencias.

El respeto no está fundado en la tolerancia, en el sentido de aguantar y respetar lo absurdo, sino de ceñirse a los principios de toda práctica judicial. Es cierto que los sistemas jurídicos son unidades complejas, pero para que la maquinaria funcione adecuadamente, no se necesita que la intervengamos con criterios distintos a los que ella tiene para funcionar por sí misma. El respeto es el que tiene un juez por otro juez respecto de su independencia. Irrespetamos ese acuerdo fundamental con ciertas prácticas, cuando sin procedimiento judicial emitimos juicios de valor, porque las prácticas judiciales indígenas nos resultaron equívocas a nuestros criterios legales, sin haber coordinado y comprendido el otro sistema judicial.

Por esto compartimos lo planteado por la Corte Constitucional Colombiana cuando exhorta a la sociedad mayoritaria al reconocimiento:

Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como “ciudadano” en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. Para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la colectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia.

Explícita la perspectiva para abordar el presente tema, lo pertinente es señalar los aspectos a abordar en esta aparte en lo que concierne al derecho aplicable, cabe iniciar por el alcance de los tratados internacionales en el ordenamiento interno, lo segundo será lo referente a la jurisdicción nacional y su alcance en materia de diversidad y pluralismo jurídico, y lo tercero el reconocimiento material por parte del derecho nacional de los derechos propios o normas de las comunidades indígenas u originarias. Seguidamente revisaremos el bloque de constitucionalidad, elementos de ponderación-interpretación, peritazgo antropológico y el estudio de la sentencia T 728 de 2002 de la Corte Constitucional Colombiana.

## **1. Derecho aplicable**

### **a. Jurisdicción internacional y derecho aplicable**

El derecho a revisar para garantizar el acceso a la justicia indígena en el marco de las normas internacionales está regulado por un conjunto de instrumentos internacionales de carácter general, entre los que se hallan: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Opcionales; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer; la Convención Internacional de los Derechos del Niño, entre otros. En el plano regional Americano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la práctica los instrumentos que son indispensables para el ejercicio jurisdiccional son el Convenio 169 de la OIT y la declaración universal de derechos de pueblos indígenas.

Es necesario estudiar los respectivos instrumentos internacionales ratificados por los respectivos países, así como la jurisprudencia de los tribunales internacionales e instancias del sistema internacional de justicia buscando la unificación o armonía internacional de las decisiones. Para esto es necesario analizar los sistemas vigentes en dichas jurisdicciones, el reconocimiento y la ejecución de sentencias

en materia de pueblos indígenas, para establecer qué elementos de dichos instrumentos y sentencias se pueden incorporar en la decisión nacional y local.

Hay normas de la jurisdicción internacional que determinan la autoridad nacional competente para conocer y decidir una causa donde los pueblos indígenas estén involucrados. Algunos ordenamientos nacionales tienen plenamente definido el reconocimiento del ejercicio jurisdiccional por parte de los pueblos indígenas como la aplicación de sus normas en sus territorios.

También se puede tomar jurisdicción por el principio de defensa o falta de justicia, o grave dificultad de defensa en juicio, o por denegación de justicia. Empero desde el derecho consuetudinario internacional se reconoce que los pueblos indígenas tienen potestad para auto determinarse y ejercer sus usos y costumbres.

La doctrina internacional establece tres reglas para la aplicación del derecho, a saber:

1. Ante carencia de normas sobre jurisdicción internacional en las fuentes de derecho interno se debe aplicar por mayor proximidad analógica las normas de jurisdicción internacional de la materia en cuestión, vigentes en los tratados internacionales.
2. Ante carencias de normas específicas de jurisdicción internacional (lagunas) se debe recurrir a las normas nacionales de competencia territorial. (jurisprudencia de las altas cortes).
3. Los jueces y dispensadores de justicia aplicarán normativa internacional siempre que sea favorable a las partes<sup>99</sup>.

Implica lo anterior revisar cuál es la jurisdicción más adecuada al fondo del caso. El juez nacional debe fallar como lo haría el juez internacional o la autoridad indígena respectiva cuyo derecho resulta aplicable. Si se declara aplicable el derecho vigente (derecho estatal) a un caso que es por su naturaleza único e irrepetible, se habrán de tomar en cuenta también las normas del sistema jurídico indígena.

#### **b. Jurisdicción nacional y alcance en materia de diversidad y pluralismo jurídico**

En el caso colombiano se ha establecido el alcance y las limitaciones de la autonomía jurisdiccional y gubernamental que reconoce a las autoridades indígenas en los Artículos 246 y 330. Estas normas establecen en cabeza de las autoridades indígenas, como guardianas y representantes de la singularidad cultural de su pueblo respectivo, un derecho de contenido indeterminado a obrar conforme a sus propios usos y costumbres así como el deber correlativo, e igualmente indeterminado, de ajustar sus actuaciones a los mandatos de la Constitución y las leyes. Dado el grado de indeterminación de los derechos emanantes de la autonomía jurídica y política reconocida a las comunidades indígenas, la Corte Constitucional colombiana ha sido la llamada a trazar los límites precisos de tales principios y derechos:

1. A mayor cohesión y autocontrol por parte del grupo y con el fin de asegurar la conservación de los usos y costumbres del grupo, se reconoce una mayor autonomía.
2. Los derechos fundamentales constituyen los mínimos jurídicos para la convivencia y bajo ningún supuesto podrán denegarse.
3. Las normas de orden público del derecho nacional priman sobre las normas de las comunidades indígenas siempre que protejan un valor constitucional de mayor peso que el principio de la

<sup>99</sup> Tomado y adaptado del “Curso de derecho internacional privado”, aparece sin autor, consultado el 20 de agosto de 2009.

diversidad étnica y la integridad del grupo indígena. No por la sola existencia de una ley contraria a las costumbres estas pueden ser desconocidas.

4. Los usos y costumbres indígenas priman sobre las normas dispositivas del derecho nacional.

Los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas, a su derecho consuetudinario como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva, o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen.

Otro uso importante y creciente de las costumbres jurídicas indígenas se puede apreciar en los procesos jurisdiccionales y administrativos, cuando ellas son exhibidas como argumentos *ad-litem* para reforzar sus reclamos, deducir excepciones o influir sobre el criterio del juez. El uso combinado de la costumbre y la ley para construir estrategias de negociación y de enfrentamiento de problemas que afectan a las comunidades indígenas, es una de las mejores alternativas (Iturralde, 2009:136).

Los casos decididos por la Corte Constitucional colombiana sobre cuestiones multiculturales ofrecen tres interpretaciones de la tensión entre diversidad y unidad cultural que existe al interior de la Constitución.

Las primeras dos señalan que los derechos individuales y el marco conceptual liberal en el que están situados deberían ser respetados por todas las culturas que habitan el país.

La diferencia entre estas perspectivas es solo de grado. Mientras que la primera no acepta ninguna excepción a la regla de que los valores básicos del liberalismo deben ser reconocidos por todas las culturas, la segunda indica que los derechos individuales pueden ser restringidos si hay evidencia de que este es el único medio disponible para evitar la desaparición de una cultura. Estos dos puntos de vista argumentan que al dar prioridad a las tradiciones morales y políticas de la mayoría se resuelve justamente el conflicto entre la cultura dominante y las minorías culturales. La única diferencia cultural que la Constitución reconoce y acomoda es entonces aquella producida por las varias interpretaciones del canon liberal. Como consecuencia, el Estado puede legítimamente invertir sus recursos en la transformación de cualquier tradición que se encuentre fuera de los límites del liberalismo (Bonilla, 2005: 3-6).

La tercera interpretación de la tensión constitucional indica que la autonomía jurídica y política de las minorías nacionales que habitan el país debe ser maximizada. Los únicos límites a esta autonomía, argumenta la Corte, deben ser los valores que gozan de un acuerdo intercultural: vida (prohibición de la pena de muerte), integridad corporal (prohibición de la tortura) y libertad (prohibición de la esclavitud).

La Corte agrega a esta lista de principios el debido proceso y la legalidad de los crímenes y de las penas, argumentando que se trata de un mandato expreso de la Constitución (artículo 246). Esta lectura de la carta política abre un espacio interesante para la acomodación de la diferencia cultural. Reconoce el carácter proyectivo de los valores morales y políticos favorecidos por la mayoría, así como la necesidad de acomodar a las minorías culturales sin que se les exija que se transformen en variaciones de la cultura hegemónica.

### c. Reconocimiento material del derecho propio

El concepto de *sistemas jurídicos de los pueblos indígenas*, hace referencia a una noción que da centralidad al reconocimiento. Lo que en realidad se reconoce no es la potestad de impartir justicia, sino la existencia de los sistemas jurídicos propios y específicos de los pueblos indígenas y la potestad que ellos mismos les confieren a algunas personas de su comunidad para impartir justicia.

Dicho de otro modo ese concepto es relativo de manera directa al hecho de que los indígenas tienen sus propias filosofías jurídicas, sus propios órdenes normativos, sus adecuadas instituciones y sus pertinentes jueces; y, que en tal orden, dichas instituciones y jueces son diferentes, competentes, independientes y autónomos en sus procedimientos y decisiones.

Con el reconocimiento de la jurisdicción lo que se acepta es la existencia real y jurídica de la autonomía diferencial de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas respecto del sistema jurídico nacional que lo reconoce, con base en las siguientes características propias: un sistema cultural, una trayectoria histórica, una formación jurídica y una configuración política; vale decir, son sistemas jurídicos que dependen de sus propios sentidos de espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía.

Se debe partir entonces del Bloque Intercultural Jurídico (BIJ) entendido como un conjunto de normas legislativas<sup>100</sup>, que permite una doble entrada para determinar la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, el autorreconocimiento de los indígenas, y en segundo lugar la potestad de los pueblos de impartir justicia; con ello se brinda una integralidad básica para no quebrar el ordenamiento: respeto y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y respeto y protección de los derechos individuales de las personas indígenas. Con ello la gente indígena puede acceder a la jurisdicción con tranquilidad con el fin de obtener pronta, específica y cumplida justicia.

El fundamento se halla en la necesidad de los pueblos indígenas de que ese derecho no sea vulnerado, y del sistema de que no se paralice el servicio de justicia, por lo que la protección de la jurisdicción indígena protege el interés general de la estabilidad del sistema jurídico, para no generar incertidumbres que desdibujen los mecanismos institucionales legítimos de administración de justicia. Por ser la seguridad jurídica uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza, no puede quebrantarse ese principio, pues ella asegura la existencia de la sociedad pluriétnica y la paz interior intercultural.

El BIJ contempla los tratados internacionales, la Constitución vigente, la legislación nacional e indígena y por supuesto la ley de origen.

### El Bloque de Constitucionalidad en Colombia

Diversos artículos de la Constitución colombiana establecen que el Estado reconoce los principios del derecho internacional aceptados por el país (Art. 9º), así como la necesidad de interpretar las normas de derechos humanos “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Art. 93), de no entender las normas de derechos y garantías de la Constitución y los Convenios internacionales como “la negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Art. 94); la prohibición de negar las reglas del Derecho internacional Humanitario en caso de declararse el estado de excepción (Art. 214); la incorporación dentro de la legislación *interna colombiana* de todos los Convenios internacionales del trabajo (de la OIT, Organización Internacional del Trabajo) firmados y ratificados por Colombia (Art. 53), y el hecho de que los límites previstos por la Constitución de 1991 “sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República” (Art. 102, N° 2), es lo que se denomina el Bloque de Constitucionalidad.

<sup>100</sup> Para Rodríguez (2005): “las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios... (citando a Zagrebelsky (1995:23) confirma)... ‘Por ello, distinguir los principios de las reglas significa a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley’... (termina aclarando apoyado nuevamente en Zagrebelsky (1995:110) en la nota a pie de página)... Esta aparente simplificación, se atenúa cuando supone que las Constituciones a su vez contienen no sólo principios sino también reglas” (Rodríguez, 2005:10).

Para el caso de los pueblos indígenas, podremos ver tres fuentes normativas principales para interpretar lo que significa la Jurisdicción Especial Indígena (dos internacionales y una constitucional), según el siguiente cuadro:

<b>Bloque de Constitucionalidad</b>		
<b>Normas Internacionales</b>		<b>Norma Constitucional</b>
Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991)	Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas	Constitución Política de Colombia Artículo 246
<p>Artículo 8. “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.</p> <p>Artículo 9</p> <p>1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.</p> <p>2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia</p>	<p>“Artículo 18</p> <p>Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.</p>	<p>Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional</p>

## 2. Elementos de ponderación e interpretación

Las culturas no se relacionan en abstracto, y cuando se relacionan no son las personas portadoras de cultura las que determinan el hecho intercultural, aunque sin ellas no se podría manifestar explícitamente. Lo que se relacionan no son indígenas con no indígenas, sino tradiciones espirituales con filosóficas, leyes con costumbres, palabras con conceptos, problemas con soluciones, y necesidades con satisfacciones.

La preposición “entre” es denotativa de una relación entre significaciones, sentidos, costumbres, tradiciones, y modos de vida. En suma, relación de significaciones que son distintas entre sí, suscitadas por una misma cosa o situación en contacto.

Según la Corte Constitucional Colombiana:

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad... En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia (Sentencia T-496/96).

La misma Corte señaló que:

Aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución –directa o indirecta–, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse (Sentencia T496/ 96).

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia hito de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un “verdadero consenso intercultural”, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Resulta evidente, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

El marco constitucional colombiano permite entender la importancia colectiva e individual de la protección cultural, espiritual e identitaria de las personas y de los pueblos indígenas. En cierta medida la Corte ha previsto la interculturalidad como se menciona a continuación:

La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el *ethos* y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política (Sentencia T 496/ 96).

En la interpretación jurídica sobre el principio de diversidad étnica y cultural, respecto de la solución constitucional a conflictos con otros principios de igual jerarquía, se desarrolló la idea de diálogo intercultural, como un mínimo de convivencia entre las distintas culturas. Mínimo que debe ser tenido en cuenta en la administración de justicia.

Para cerrar este ítem cabe recordar que al ser relacional, la interculturalidad no busca ni la secesión judicial ni la subsunción de la jurisdicción indígena en cualquier otra ni viceversa; por el contrario busca que se puedan conectar –eso sí–, preservando la identidad judicial y construyendo la cooperación, para que los sistemas jurídicos se desarrollen manteniendo celosamente sus respectivas independencias y armonías internas.

Se debe avanzar en un lenguaje medido para que sea entendido tanto por indígenas, como por abogados, sin que sea un lenguaje para menores de edad o para principiantes de derecho, manteniendo un tono especializado y respetuoso de la jerarquía de conocimientos que tienen quienes imparten justicia, en los tribunales de orden nacional, regional, departamental, municipal y étnico.

### 3. Peritazgo antropológico

Los indígenas son procesados con base en valores vehiculados en un orden, un idioma y un procedimiento diferente al propio. Así, la impartición de “justicia”, pierde su sentido. El peritaje antropológico intenta aportar un poco de comprensión al caso indígena que se está enjuiciando, al explicar la acción “delictiva” desde la visión interior de la cultura jurídica indígena. Sin embargo, el perito es un apoyo al juzgador, quien es el facultado para *armar* el caso según la lógica del derecho estatal. De esta manera, por ejemplo, de nada servirá mostrarle que en una comunidad indígena las acciones que se cometan en estado de ebriedad de una persona no serán consideradas como delictuosas, o que es una obligación erradicar cualquier elemento (animal, vegetal, humano) que altere el equilibrio social (Sánchez: 2005:31).

Lo que está en tela de juicio es la creencia dominante en un sistema jurídico que genera reglas de conducta –expresión de valores culturales– *generales*, que son la base de enjuiciamiento a personas cuyos valores culturales son diferentes, ajenos a los “generales”. En este sentido, el apoyo que brinda el peritaje antropológico será limitado mientras no se reconozca la (co)existencia formal de la jurisdicción estatal y la jurisdicción consuetudinaria indígena.

La antropóloga Esther Sánchez afirma que para desarrollar los entendidos o dispositivos particulares, concebidos para comprender, estructurar y proyectar la información procedente de los diferentes casos individuales o colectivos, que guían la realización de las pruebas judiciales antropológicas, se requieren cuatro ejes:

1. La primera cuestión a plantear es la posibilidad de valorar en el marco de una nación los derechos y las justicias indígenas tienen que ver con “no ver que no vemos”.
2. Desde la perspectiva de la cibernética, los sistemas autorregulados son sistemas cerrados desde el punto de vista de la información.
3. Tercer aspecto: ¿Conocimiento empírico y/o conocimiento en construcción?
4. Los “indios” han sido conocidos como seres cuya identidad ontológica está definida por nacimiento o por portar determinadas características. Pero no son pensados y tratados como seres en devenir cuya identidad no es el mantenimiento de algo inmanente y estático, sino que son invención permanente de identidad en relación tanto al propio mundo como al externo.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en una sociedad multicultural, implica entonces la *captación interpretativa del sentido*, y el *conocimiento profundo de las señales* que cada sociedad emite como construcción diferente entre otros aspectos de la vida armónica, del límite para evaluar el peso de las acciones dañinas sobre su universo natural, animal y personal.

## **Análisis de Caso**

Sentencia T- 728 de 2002

Corte Constitucional Colombiana

Cuando alguien comete un delito en la mayoría de sociedades de occidente, el sujeto de la acción reprochable puede determinar su destino, si su conducta llega a ser sancionada por el Estado. Pero para los indígenas colombianos y de otros países latinoamericanos esta circunstancia, que en el fondo encierra el principio de legalidad, no es muy clara ya que como se observará en el estudio del presente caso, un proceso cuyo implicado es miembro de una comunidad indígena puede comparecer a por lo menos seis instancias distintas, incluyendo las ordinarias, casación, tutelas, etc.

Se presentan a continuación dos casos, los cuales fueron analizados por la Corte Constitucional Colombiana mediante sentencia T-728 del año 2002. El primero de estos ocurrido en el municipio de Coyaima (Tolima) y el segundo en el resguardo indígena de Santa Rosa en jurisdicción del municipio de Inzá (Cauca).

### **a. Primer caso**

Hecho: Homicidio. El proceso fue adelantado ante la jurisdicción ordinaria competente (Juez Primero Penal del Circuito de Purificación) y se discute si la actuación procesal es nula por no respetar la jurisdicción en la cual se debe conocer del caso.

Victima: Héctor Gentil Alape Poloche. Miembro de la comunidad “Chenche Amayarco”.

Implicado: Hermógenes Prada Alape. Miembro de la comunidad “Chenche Amayarco”.

Fecha y lugar: En las horas de la mañana del 26 de marzo de 1994, en el sitio conocido como “El Chorro” de la quebrada Chenche, vereda Amayarco del municipio de Coyaima-Tolima.

Actuaciones Procesales:

- El 17 de marzo de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Purificación, Tolima, condenó al procesado a la pena de 25 años de prisión por el homicidio en la persona de Héctor Gentil Alape Poloche.
- El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, mediante decisión del 15 de junio de 1995, confirmó integralmente la sentencia de primera instancia.
- El 24 de abril de 2000, la apoderada del accionante ejerció acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la causal 6ª del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de la época. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 21 de noviembre de 2000, inadmitió la demanda de revisión.
- El 22 de enero de 2002, el implicado interpone acción de tutela contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia y solicita que se protejan sus derechos al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, juez natural y autonomía e integridad cultural, los cuales estima vulnerados por la jurisdicción penal ordinaria. La tutela es resuelta por el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante decisión del 6 de febrero de 2002 en la que se decidió tutelar el derecho fundamental al debido proceso invocado por el accionante y, en consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso penal. Además, ordenó que el expediente y el detenido fueran entregados al Gobernador Indígena de la Comunidad de Chenche Amayarco de Coyaima Tolima para que resuelvan conforme a las normas propias de su pueblo.

- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante decisión del 21 de marzo de 2002, decidió revocar la sentencia del 6 de febrero de 2002, proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela por razones de oportunidad.
- La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional profirió sentencia en el proceso de revisión de la sentencia dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima –Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el Consejo Superior de la Judicatura– Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Exp. T-593713), decidiendo tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la autonomía e integridad cultural de Hermógenes Prada Alape y de su comunidad. En consecuencia, revocar la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y en su lugar confirmar la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.
- Decisión: de la actuación debe conocer la jurisdicción indígena.

### **b. Segundo caso**

Hecho: Tráfico de estupefacientes. El proceso fue adelantado ante la jurisdicción ordinaria competente (Juzgado único Penal del Circuito de la Plata) y se discute si la actuación procesal es nula por no respetar la jurisdicción en la cual se debe conocer del caso.

Implicado: Omaira Pancho Sancha, miembro del resguardo indígena de Santa Rosa, jurisdicción del municipio de Inzá-Cauca.

Fecha y Lugar: El 8 de junio de 2001 en el municipio de La Plata-Huila.

Actuaciones Procesales:

- El 3 de septiembre de 2001 el Juzgado Único Penal del Circuito de La Plata profiere sentencia condenatoria contra Omaira Pancho Sancha e impone pena de 64 meses de prisión, sin derecho a condena de ejecución condicional, en consideración a la existencia de circunstancias de agravación.
- El 1º de abril de 2002 la Defensora Regional del Pueblo interpone la acción de tutela para solicitar que se tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso y de petición y, en consecuencia, se declare la nulidad de toda la actuación procesal surtida por los jueces nacionales contra Omaira Pancho Sancha. Estima que la Fiscalía 23 Seccional de La Plata-Huila y el Juzgado Penal del Circuito de la misma localidad, incurrieron en vía de hecho al no dar respuesta al derecho de petición que presentó el gobernador indígena, además de pretermitir las formas propias del juicio al no tramitar el conflicto de competencias que le planteaba la autoridad indígena y la defensora del pueblo. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sentencia del 10 de abril de 2002, decidió denegar por improcedente la tutela de los derechos al debido proceso y petición reclamados por la Defensora del Pueblo, Regional Huila, en nombre de la reclusa Omaira Pancho Sancha. Esta sentencia no fue impugnada.
- La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional profirió sentencia en el proceso de revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Decisión Penal (Exp. T-594894). Decidiendo confirmar la sentencia proferida en el proceso tramitado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Decisión Penal, del 10 de abril de 2002.
- Decisión: de la actuación debe conocer la jurisdicción ordinaria.

## Problema jurídico

De la sentencia y en relación con los dos casos se presenta el siguiente problema jurídico:

¿Qué sucede cuando durante el curso del proceso se propone o está pendiente de dirimir un conflicto positivo de competencia entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, el juez ordinario decide, por su cuenta, ignorar la probable presencia del fuero indígena o dirime en su favor el conflicto, continúa conociendo del proceso y profiere sentencia condenatoria en contra del miembro de la comunidad indígena?

La posición que toma la Corte Constitucional es la siguiente:

El juez constitucional debe realizar la verificación de los requisitos del fuero indígena, pues es menor el sacrificio funcional que esta decisión reporta frente a las consecuencias negativas que se causan al sistema judicial cuando debe recorrer nuevamente todo el camino procesal que la decisión del juez constitucional le ha borrado, o a los efectos imprevisibles en la persona del indígena que debe enfrentar los trámites judiciales posteriores para concluir que en él concurren los requisitos del fuero indígena y que debe ser entregado a las autoridades de la comunidad indígena para ser juzgado conforme a sus normas y procedimientos.

La solución de la Corte Constitucional en este caso nos da múltiples elementos para profundizar en el ejercicio de identificar la jurisdicción y competencia de los pueblos; por consiguiente formulamos las siguientes reflexiones:

- Imponer una serie de características a una persona para ser juzgada por la jurisdicción ordinaria o indígena atenta contra la dignidad humana, en el entendido de que se está clasificando a la persona en apta y no apta para ser juzgado por el ordenamiento jurídico nacional, teniendo en cuenta elementos meramente subjetivos que pueden generar una discriminación para el indígena como individuo al ser instrumentalizado, como objeto de estudio sobre su grado de cultura y su interiorización de los valores de la sociedad occidental, y de la misma comunidad al sugerir que sus métodos de solución de conflictos son inadecuados para juzgar y resolver sus propios problemas.
- No se logra la aplicación total de los tratados internacionales firmados por Colombia en materia de reconocimiento de las culturas indígenas presentes en América. Ejemplo de esto es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, el cual consagra el reconocimiento de las naciones con presencia de diferentes etnias como pluralistas, lo cual es ratificado por la Constitución de 1991 y las leyes subsiguientes, por el contrario no aplica en cuanto se reconocen los pueblos indígenas, pero se reconocen de una manera despectiva y son vistos por la sociedad en general como sujetos diferentes, lejos del propósito de inclusión en la sociedad respetando sus diferencias. Distinciones como las que hace la Corte Constitucional para determinar la procedencia de la jurisdicción indígena hacen entrever la falta de confianza hacia la aplicación del derecho indígena.
- En diferentes momentos de la historia del derecho se ha hablado de la importancia de la certeza de las consecuencias jurídicas de un acto catalogado como delito, de esta necesidad nace el principio de legalidad de los delitos y las penas, pero cuando un sujeto no sabe a qué legislación o a que normas está sometido, se encuentra en un estado de inseguridad jurídica. Caso al que se encuentran sometidos los indígenas ya que dependen de la interpretación que haga un juez *post facto* de su capacidad de entendimiento de una cultura, para determinar cuáles reglas deben ser aplicadas, si las de su comunidad o las del sistema penal ordinario.

Como se puede observar la tesis planteada por la Corte Constitucional genera una serie de inconvenientes los cuales nos debe permitir aclarar el reconocimiento material del ejercicio jurisdiccional y la aplicación del derecho más pertinente al caso de estudio por parte del sistema de justicia.

### **Bibliografía**

- Bonilla, Daniel. *Los Derechos Fundamentales y la diferencia cultural. Análisis del caso colombiano*. Universidad de los Andes. Bogotá, 2005.
- Gómez, Herinaldy. De la coordinación entre el sistema judicial y la jurisdicción indígena En: De la justicia y el poder indígena. Serie Estudios Sociales. Editorial Universidad del Cauca. 2000.
- Giraldo Castaño, Jesael Antonio. Presidente Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. “Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Avances del caso Colombiano”. Intervención realizada en el Encuentro Regional Andino de Interculturalidad y Acceso a la Justicia (Santa Cruz, Bolivia). Noviembre 17 de 2008.
- Iturralde, Diego. “Usos de la ley y usos de la costumbre: la reivindicación del derecho indígena y la modernización del Estado”. En: *Los derechos colectivos: Hacia una efectiva comprensión y protección*. Libro 16 Ministerio de justicia y derechos humanos, Ecuador, 2009.
- Sánchez Botero. Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: La tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*, 2ª ed., UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá, 2004.
- \_\_\_\_\_ (2005) Construcciones epistemológicas para el conocimiento de los Sistemas de derecho propio y de las justicias indígenas.
- Zambrano, Carlos. Módulo de capacitación intercultural para la sensibilización de la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Organización Nacional Indígena de Colombia y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2005. Sin publicar.

## **Capítulo 5:**

# **El derecho de administrar justicia de los pueblos indígenas de Colombia<sup>101</sup>**

El entramado legal desarrollado en Colombia relacionado con el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas da cuenta de avances significativos, siendo parte de este avance la presencia activa de Colombia en el ámbito internacional como firmante de diferentes tratados con los cuales se ha orientado el reconocimiento de los pueblos indígenas en el mundo.

De este modo el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos, se encuentra estipulado en la normativa local cuya cualificación diferencial tiene como base la Carta Constitucional de 1991, de donde se sugiere autonomía para los pueblos indígenas en el desarrollo de sus acciones y actividades.

Este llamado a la autonomía debe comprenderse en un sentido concreto, y no otro puesto que su ampliación puede generar ambigüedades con respecto al concepto de autodeterminación, el cual ha sido el fundamento de la negativa de Colombia a firmar la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas, en tanto sugiere implicaciones sobre la soberanía del Estado.

Al respecto es aclaratorio el siguiente postulado de Esther Sánchez Botero:

El concepto de autonomía, en el marco de un Estado-Nación, no significa “independencia”, “soberanía”, “ni entidad aislada”. Es el reconocimiento a la diferencia respecto a la ocupación de un territorio regido por principios especiales. [...] El concepto de autonomía se extiende a la posibilidad de realizar la diferencia en valores, en visiones de mundo, en formas propias para definir y alcanzar horizontes de bienestar para regularse y autogobernarse con igualdad de reconocimiento y estatus que otras sociedades<sup>102</sup>.

Según esta definición, los pueblos indígenas de Colombia han sido sujetos de reconocimiento colectivo de su autonomía, puesto que normativamente se han consolidado figuras con las cuales se da cabida a la realización de maneras diferentes de ejercer el control territorial y social.

Lo anterior no significa que los límites de la Jurisdicción impidan el ejercicio participativo de los individuos en las relaciones democráticas y de poder decisivo del Estado, puesto que al respecto la constitución determina de manera clara la forma en que las comunidades indígenas tienen cabida en los órganos decisivos del Estado como ciudadanos.

Es importante resaltar que el escenario participativo antes mencionado, si bien es de vital importancia en lo que respecta al reconocimiento de los pueblos indígenas, para el caso de este estudio no lo profundizaremos, ya que la prevalencia la tiene el tema de administración de justicia, y de manera más concreta la forma en que puede inscribirse la función de administración de justicia por parte de

---

101 La versión original de este texto forma parte del Proyecto: “Institucionalización de la Justicia Comunitaria en la CAN como un derecho de los pueblos indígenas”, financiado por la Unión Europea, SOCICAN, Comunidad Andina de Naciones y ejecutado por la Universidad Andina Simón Bolívar (para la presente edición se actualizó y ajustó la primera versión). Agradecimiento especial a Ginna Marcela Rivera Rodríguez y a Leidy Bibiana Guacaneme, trabajadoras sociales de la Universidad Nacional de Colombia, por sus aportes y comentarios al texto.

102 Sánchez Botero, Esther. *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Segunda Edición. Universidad Nacional de Colombia- Unidad de Investigación Jurídico-Sociales y Políticas “Gerardo Molina” (UNIJUS). Bogotá. 2004. Pág. 29.

los pueblos indígenas como un derecho institucionalizado en los países pertenecientes a la Comunidad Andina de Naciones como lo es Colombia.

A continuación se plantearán de manera sintética algunas reflexiones de este estudio frente a la normativa local en la que se estipula el reconocimiento de la justicia indígena como derecho, precisando que los mandatos legales y constitucionales orientan dicho derecho fundamental, más hacia el cumplimiento de una función de orden público que al ejercicio del derecho mismo.

En primer lugar es necesario contemplar cómo el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas ha emergido en un escenario de reconocimiento a la pluralidad en el Estado colombiano, cuestión que es visible en la Constitución Nacional precisamente en los artículos 1, 2, 7 y 10 en los cuales se estipula el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los imperativos del Estado.

La Constitución Nacional como fundamento normativo para la construcción legislativa en Colombia, comprende la existencia de un imperativo diferencial de reconocimiento sobre la ejecución de funciones tales como la administración de justicia, el gobierno y control tanto en los territorios como en los recursos, según los usos, costumbres, de los pueblos indígenas del país.

Frente a la administración de justicia, de manera particular, el Artículo 246 de la Constitución Nacional estructura la función de administrar justicia a los pueblos indígenas, razón por la cual este artículo es la base del presente análisis, reconoce entonces este precepto legal el ejercicio de la justicia en los pueblos indígenas como distinto, rigiéndose según la costumbre comunitaria:

Artículo 246.

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional<sup>103</sup>.

A partir de este artículo se establece el entramado de acción judicial para los pueblos indígenas, sin embargo esta norma deja en evidencia que el ejercicio de administrar justicia requiere de la protección y sostenibilidad Estatal, poniendo en entredicho la autonomía plena del ejercicio jurisdiccional.

Vale aclarar que el elemento de territorialidad presente en el Artículo 246, supone para el Estado la obligación de proteger los territorios reconocidos como ancestrales por los pueblos indígenas y generar un régimen de control territorial, donde el propio Estado no intervenga de manera negativa en las actividades propias de las comunidades indígenas y por el contrario, encamine acciones de promoción y sostenimiento de dicha autonomía territorial.

En este sentido la normativa actual tanto constitucional como legislativa, asume una perspectiva proteccionista que ha partido del reconocimiento de los territorios indígenas como entes territoriales del Estado Colombiano, Artículos 286 y 329 de la Constitución Nacional y el Artículo 1 de la ley 715 de 2001, con lo que dichos territorios han sido anexados económicamente al sistema general de participaciones, debiendo ceñirse al mandato legal y adquirir competencias de orden administrativo para ser ejecutadas por parte de las autoridades indígenas.

Ahora bien, el reconocimiento y la protección no pueden abordarse fuera de un contexto de garantías mínimas, no sólo de carácter económico y de delegación de funciones, sino que se requiere una estructura operativa articulada que atienda adecuadamente las demandas sociales de las comunidades; sin embargo,

---

103 Tomado de: <http://www.cna.gov.co/cont/documentos/legislacion/constitucion.pdf>.

esto sólo es concebible si existe capacidad interpretativa ampliada del mandato constitucional de parte de las instituciones y personas encargadas de legislar, donde los postulados emanados del mandato constitucional no se perfilen como un fin sino como un medio para el tratamiento digno y diferencial de los pueblos originarios del país.

Desde esta perspectiva el ámbito normativo colombiano paradójicamente se percibe como un escenario en cual las reformas más recientes tienden a degradar la integridad del mandato constitucional y a atentar contra la integridad cultural y física de los pueblos indígenas; en este orden han emergido leyes como la ley 1152 de 2007 o estatuto de desarrollo rural y la propia Ley 1285 de 2009 donde se reforma la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Para ejemplificar, cabe mencionar cómo el estatuto de desarrollo rural, el cual tenía serias implicaciones sobre la adjudicación a terceros de los territorios de los pueblos indígenas, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional dado que en las indagaciones dicho tribunal encontró que no se llevó a cabo ningún procedimiento de *consulta previa*, con lo cual se iba en contravía de la Constitución en relación a lo estipulado en el parágrafo 1 del Artículo 330, el Artículo 76 de la Ley 99 de 1993 e igual no se dio cumplimiento al Decreto 1320 de 1998.

Teniendo en cuenta la protección que sugiere esta decisión de la Corte Constitucional, se comprende la importancia del ámbito territorial para los pueblos indígenas tanto por el entramado simbólico como en el ámbito de la integridad física, cultural y social.

En esta lógica la administración de justicia no es un proceso ajeno a lo mencionado anteriormente sobre el ámbito territorial, puesto que dicho ejercicio desde las disposiciones legales se halla ligado rigurosamente al elemento territorial tanto desde el Artículo 246 de la Constitución como por la Ley 270 de 1996 (recientemente reformada) donde se disponía en el Artículo 12, la delimitación territorial a las autoridades indígenas en su ejercicio judicial, sin embargo dicho artículo reformado por la Ley 1285 de 2009 no contempla el ordenamiento territorial, ni el uso de la normativa y procedimientos propios de las comunidades indígenas frente a la administración de justicia y por tanto quiebra el sentido diferencial presente en la Constitución nacional.

En esta misma línea el ejercicio de la administración de justicia se encuentra estipulado para los pueblos indígenas para ser desarrollado de acuerdo a sus usos y costumbres siempre y cuando no vayan en contra de la constitución y la ley, a lo que la Antropóloga Esther Sánchez suma: “Y en el mismo sentido, en tanto no proponga rupturas a la unidad nacional y no desconozca los principios fundantes del derecho nacional, sino que aporte a su fortalecimiento”<sup>104</sup>.

Esto implica que el reconocimiento de la administración de justicia en los pueblos indígenas más que postularse como un derecho forma parte de la estructura judicial estatal, hecho que se evidencia en el Artículo 11 de la ley 270 de 1996<sup>105</sup>, donde en el literal e, se reconocen las autoridades indígenas como parte constitutiva de la rama judicial del poder público; por tanto la administración de justicia como función pública en el marco de la descentralización se percibe como la posibilidad estatal de controlar escenarios en los cuales la presencia institucional no es posible por las deficiencias de orden organizativo que sostiene.

104 *Ibidem*. Pág. 101.

105 Esta norma fue modificada por la Ley 1285 de 2009 que reformó la Ley Estatutaria de Administración de justicia, donde la se estipula que la Jurisdicción Especial Indígena solo tiene dependencia funcional con la Rama Judicial. Ver Sentencia C-713/08, la Corte Constitucional, (esto esta explicado en más detalle en el capítulo uno del presente libro).

Así mismo frente a la posibilidad de ejercer el poder judicial por parte de las autoridades indígenas se establecen por vía jurisdiccional que tengan mínimo los dos siguientes elementos: i) autoridades legalmente y legítimamente reconocidas, ii) normas y procedimientos mediante los cuales se sancione.

Sobre las autoridades indígenas el Decreto 2164 de 1995, refiere a la identificación de estas como miembros de las comunidades sobre los cuales recae la posibilidad y el poder de ejercer control social, organizativo, de gobierno y gestión, en dicho decreto se hace mención a la forma en que esta autoridad representa ante las instituciones de control territorial una autoridad de interlocución tanto como lo son los cabildos; de igual manera el Decreto 1088 de 1993 regula las asociaciones de cabildos.

Lo anterior permite establecer cómo las autoridades indígenas responsables del control social ejercen también funciones de representatividad de las comunidades, funciones administrativas, entre otras, indicando esto la multiplicidad funcional de estas autoridades.

Por otro lado respecto a los procedimientos, los pronunciamientos de la Corte Constitucional son elemento base, ya que en el área sancionatoria de manera especial los usos y costumbres de los pueblos han sido cuestionados a la luz de los derechos humanos, razón por la cual ha sido necesaria la intervención de este tribunal para orientar con su concepto y precisar el alcance de los procesos y las sanciones ejecutados por los pueblos indígenas. Aclarando que muchas veces la jurisprudencia termina limitando el ejercicio jurisdiccional por parte de las autoridades indígenas.

Ahora bien la administración de justicia en los pueblos indígenas se aplica con base en los usos y costumbres y estos se concentran fundamentalmente en el control social más que en la actividad sancionatoria de conductas “delictivas”, de mediación o arbitrio en cualquier tipo de disputa o conflicto, en este sentido comprender de manera integral la lógica de ejecutar la función de administrar justicia desde la cosmovisión y las prácticas internas nos permite dilucidar un ejercicio de vida común y de armonía distinto a nuestra comprensión occidental.

El reconocimiento de la administración de justicia parte entonces de un referente histórico, la Ley 89 de 1890, donde se da un primer paso al reconocimiento de formas propias de desarrollar acciones de intervención sobre eventos conflictivos de los miembros de las comunidades indígenas, señalando además, que esta ley fue declarada parcialmente inconstitucional por los apartes discriminatorios que la componían.

Finalmente se puede plantear que la autodeterminación ha sido comprendida en un sentido amplio donde se compromete la soberanía territorial; por ello tanto la acción normativa y estatal se ha dirigido al reconocimiento de la autonomía indígena (restrictiva) en el ámbito jurisdiccional de los territorios y bajo la tutela del control constitucional y legal, con lo que se sugiere más un ejercicio de acciones de control social comunitario, que el fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena.

Por ello inscribir la justicia indígena como un derecho es una necesidad en nuestro ordenamiento donde el reconocimiento deje de ser un precepto formal y se convierta en una realidad en términos de autonomía y dignidad para los pueblos indígenas. Se requiere por tanto instrumentos de orden internacional que refuerzan los avances jurisprudenciales y hagan posible la materialización del orden normativo nacional que le apuesta al fortalecimiento del derecho de administrar justicia por parte de los sistemas de derecho propio.

## 1. Colombia ante los tratados internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas

Existe una conciencia generalizada de que los pueblos indígenas: han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación<sup>106</sup>.

Colombia es un país de una exacerbada vocación legalista, ello implica que en el plano formal asuma múltiples compromisos internacionales que a posteriori termina incumpliendo.

El llamado bloque de constitucionalidad ha generado para el país asumir la materialización de los tratados y un lento pero seguro avance en el cumplimiento de los compromisos con dichos tratados. A continuación se presenta el procedimiento y los tratados reconocidos por Colombia, dejando de entrada el llamado al Estado colombiano a que ratifique la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, elemento necesario para el desarrollo y fortalecimiento de los pueblos indígenas de Colombia.

El siguiente es el procedimiento para la asimilación de tratados internacionales en Colombia. Según lo establece la Constitución Política de Colombia en el artículo 93 (segundo párrafo): “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los *tratados internacionales* sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. El propio Art. 93 señala además que los tratados “que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

El Art. 189 inciso 2° por su parte, señala que corresponde al Presidente de la República “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

El Art. 150 inciso 16° establece que corresponde al Congreso “aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre (...)”.

El Art. 224 reitera que los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, precisa que el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso, tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

El Art. 164 establece que el Congreso “dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno”.

Por último corresponde a la Corte Constitucional Colombiana decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben (Constitución, Art. 241, inciso 10°).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Aprobada por la Asamblea general el 13 de Septiembre de 2007 en su Artículo 43 establece que: “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”.

<sup>106</sup>Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, peritaje de Rodolfo Stavenhagen, pp. 23.

**Otros tratados internacionales ratificados por Colombia**

- La Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobadas por la Organización de Naciones Unidas.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Organización de Naciones Unidas; (PIDCP o CCPR por sus siglas en inglés, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966). Aprobado por Colombia, mediante la Ley 74 de 1968, Ratificado el 29 de Octubre de 1969. Entrada en vigencia el 23 de marzo de 1976, transcurridos tres meses a partir de la fecha en que fue depositado el 35 instrumento de ratificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, de acuerdo con el artículo 49 del PIDCP.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Organización de Naciones Unidas; aprobado por Colombia, mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, transcurridos tres meses a partir de la fecha en que fue depositado el 35 instrumento de ratificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Artículo 27 del PIDESC.
- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aprobada por la Organización de Naciones Unidas, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre la imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes Internacionales; aprobado por Colombia, mediante la Ley, ratificado 28 de 1959 el 27 de octubre de 1959, y entró en vigor general el 12 de enero de 1951, nonagésimo día después de la fecha en que fue depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, de acuerdo con el artículo XIII de la Convención. Para Colombia: 27 de enero de 1960.
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada por Naciones Unidas en 1998; aprobación por Colombia mediante la Ley 742 del 5 de junio de 2002. La Ley y el Estatuto fueron declarados exequibles mediante Sentencia C-578 de 2002. Ratificación 5 de agosto de 2002. Entrada en vigor general: 1o. de julio de 2002.
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial aprobada por la Organización de Naciones Unidas; (CEDR o CERD por sus siglas en inglés, adoptada y abierta a la ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965). Aprobado por Colombia, mediante la Ley 22 de 1981, ratificado el 2 de septiembre de 1981 y entrada en vigor general: 4 de enero de 1969, de acuerdo con el Artículo 19 de la CEDR. Para Colombia: 2 de octubre de 1981.
- La Declaración de los Derechos de los Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas aprobada por la Organización de Naciones Unidas; aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.
- La Convención sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Naciones Unidas; (CDN o CRC por sus siglas en inglés, adoptada y abierta a la ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989). Por Colombia, mediante la Ley 12 de 1991. Ratificación 28 de enero de 1991. Entrada en vigor general: 2 de septiembre de 1990, el trigésimo día siguiente a la fecha en que se depositó el 20 instrumento de ratificación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Artículo 49 de la CDN. Para Colombia: 27 de febrero de 1991.
- La Convención sobre la Diversidad Biológica de la Organización de Naciones Unidas; ratificada por Colombia el 12 de junio de 1992.

- Fondo de Pueblos Indígenas para el Desarrollo de los Pueblos Nativos de América Latina y el Caribe; Colombia firmó el Convenio Constitutivo el 24 de julio de 1992 y lo ratificó el 9 de mayo de 1995.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, (CADH). Aprobación por Colombia, mediante la Ley 16 de 1972. Ratificación 31 de julio de 1973. Entrada en vigor 18 de julio de 1978, de acuerdo con el Artículo 74.2 de la Convención.
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en la 76ª Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, realizada el 27 de junio de 1989; aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de Marzo 4 de 1991.

Pese a este acervo de tratados y del reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, la situación de nuestros pueblos es bastante compleja y preocupante como bien lo señala la propia Corte Constitucional colombiana en el auto 004 de 2009: “El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, reorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional...”.

## **2. La jurisdicción especial indígena en Colombia y su conexidad con otros derechos**

Con la adopción de la Constitución Política de 1991, se les reconoció a los pueblos indígenas su integridad cultural, social y económica, además de su autonomía administrativa y judicial. La definición de nuestra nación como multiétnica y pluricultural, es la visibilización de la existencia de los pueblos indígenas como pueblos dentro del Estado Nacional, correspondiéndoles derechos especiales como habitantes originarios, entre los cuales está el de la preservación y defensa de sus territorios, se les otorga también un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios.

La protección constitucional a la autonomía reconocida en el artículo 246 ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. En Sentencia de Unificación SU-039 de 1997 esta alta corporación judicial afirma: “Para la Corte los indígenas han dejado de ser una realidad fáctica pasando a ser sujetos de derechos fundamentales. La Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva pues eso es lo que confiere status para gozar de los derechos fundamentales y exigir protección”.

De igual manera la Antropóloga Esther Sánchez Botero, afirma que: “De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT ley 21 de 1991, el pueblo indígena es un sujeto de derecho por excelencia. Aunque en el Derecho Occidental moderno el punto de partida es que todo individuo es persona y, por tanto, es sujeto de derechos, el punto de partida del derecho propio de los pueblos indígenas es que el pueblo mismo es la unidad que se constituye como sujeto de derecho”.

Igualmente, conexo a éste derecho fundamental al debido proceso, se encuentran implicados otros derechos de rango constitucional que pueden verse afectados con la violación del primero, entre ellos tenemos el derecho a la autonomía, a la diversidad, al territorio. Como bien lo señala la sentencia T-1127/01: “La Constitución Política Colombiana reconoce el valor inherente a la diversidad cultural, al incluir en su artículo séptimo como uno de los fines esenciales del Estado, el del reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

Este principio se desarrolla a lo largo de la Constitución en los Artículos 10 (oficialidad local de los dialectos y lenguas de las minorías étnicas); 70 (igualdad entre las culturas); 171 y 176 (participación especial en el Senado y la Cámara de Representantes); 246 (jurisdicción especial indígena); y 286 (configuración de los resguardos indígenas como entidades territoriales con autonomía administrativa y presupuestal y capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente), entre otros.

Un elemento importante dentro del reconocimiento del derecho a la administración de justicia de los pueblos indígenas es la abundante y potente jurisprudencia constitucional en la materia, donde se destaca las sentencias T-349-96, T-344-98, T-934-99.

Por lo tanto en este orden de ideas en Colombia tanto el juez de la República, como la autoridad indígena adquieren por igual la responsabilidad de respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de las personas que intervienen en el proceso, sin importar el sexo, la raza, el origen, la lengua o la religión.

Implica esto el ejercicio de la autonomía por parte de los pueblos indígenas dentro del Estado Social de Derecho colombiano, con respecto a la capacidad y otorgamiento legalmente reconocido para autogobernarse, manejar recursos, emitir normas y aplicar las respectivas sanciones. Es el reconocimiento y aceptación de una cultura con identidad propia, que se abre espacio en el marco jurídico y social colombiano. A ello agrega Esther Sánchez que “este espacio es el que reconoce en la diversidad étnica el elemento esencial del orden social de la sociedad colombiana, esto implica que se debe dar un reconocimiento de los pueblos indígenas como entidades públicas, dotadas de capacidad legal y poder para emitir normas dentro de su jurisdicción, que participan en la elaboración de políticas estatales y son reconocidas en su diferencia, con su propia identidad, tipos de solidaridad e instituciones, valores y normas”<sup>107</sup>.

Con la realización de este marco Constitucional también se pudo observar la conexidad y relación que existe entre el derecho a la administración de justicia con otra serie de derechos como el derecho a la identidad, ya que a través de estas nuevas concepciones sociopolíticas de las minorías étnicas colombianas se suscitan nuevos planteamientos sobre el tratamiento que a ellas ha de darse, sustrayendo a los pueblos indígenas de la marginalidad legal y constitucional en que se encontraban, se les ha reconocido su identidad étnica, política, social, cultural y religiosa; esto conlleva necesariamente a la libre determinación de su condición política y la posibilidad de desarrollarse en el plano social y cultural. Los pueblos indígenas, calificados hace un siglo como “salvajes”, son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras convicciones, que las tradicionalmente valoradas por la cultura occidental. Como se abstrae de las sentencias SU 039-97, C 058-94, T 634-99, entre otras.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata, también lo es el Artículo 246 superior, en el que se consagró la jurisdicción especial indígena, que entró a regir una vez entró en vigencia la actual Carta Política. Contemplado en el Artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, y desarrollado en la Sentencia T 266 99.

El derecho a la consulta previa, que significa un consentimiento expresado libremente y con pleno consentimiento, en donde los pueblos indígenas tendrán el derecho de ser tomados en cuenta antes de la realización de trabajos de explotación, así como a beneficiarse de estas actividades y recibir una indemnización por posibles daños. La Carta Política de 1991 reconoció el derecho de las comunidades indígenas de ser consultadas obligatoriamente sobre cualquier intervención dentro de su territorio,

---

107 Sánchez, Botero Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. UNIJUS. 2004.

es así como la consulta previa prevista en el Artículo 330 C.P., se constituye en obligatorio para la inviolabilidad del territorio y de los recursos naturales.

Derecho al territorio donde la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad, como lo establece la Constitución Política en sus artículos 58, 63 y 229, el Convenio N° 169 O.I.T. artículos 13 a 19 y la sentencias T 567-92, T 257-93, C 058-94 entre otras.

Sin embargo se han presentado muchas tutelas y demandas de inconstitucionalidad sobre la base del presunto desconocimiento de derechos fundamentales de los pueblos indígenas, así mismo leyes que de una u otra manera van en contravía de este reconocimiento constitucional.

En la mayoría de las tutelas presentadas por los miembros de éstos pueblos indígenas se invoca principalmente el derecho al debido proceso (*Sentencia T-239/02, Sentencia No. T-523/97, Sentencia T-606/01, Sentencia T-552/03, entre otras*). Las razones que se pueden advertir son básicamente conflictos de competencia y procedibilidad, pues en algunas ocasiones los tutelantes alegan que se viola su derecho al debido proceso en la medida en que la jurisdicción ordinaria se ocupa de asuntos que sólo les atañe a la jurisdicción especial indígena.

De acuerdo con la sentencia C-037-96 la jurisdicción indígena comporta cuatro elementos esenciales: “1. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; 2. La competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; 3. La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y a la ley; y; 4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades judiciales nacionales. Mientras que los dos primeros elementos constituyen el núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades, la cual no sólo es jurisdiccional sino, también, normativa, el tercero y cuarto elementos señalan los mecanismos de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad”.

En cuanto a la jurisdicción especial indígena y el acceso a la justicia, se ha señalado un pronunciamiento en el sentido de “garantizar a la población colombiana la posibilidad real de acceder no solamente al juez, sino al complejo sistema de derechos y garantías, el cual integra los sistemas jurídicos y judiciales propios de las comunidades indígenas, en desarrollo de los principios constitucionales de pluralidad cultural, el respeto a sus valores y costumbres, al contenido de los derechos y el propósito de sus instituciones propias”<sup>108</sup>.

Con esta serie de sentencias se hace evidente que para la Corte Constitucional, todo aquello que esté relacionado con las decisiones que tomen las autoridades indígenas que afecten a uno de sus integrantes y no existan medios de defensa judicial, el indígena interesado está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta, que el afectado se encuentra en situación de indefensión respecto de la comunidad indígena; como también que los grupos indígenas dentro de la jurisdicción que se les ha reconocido, tienen derecho a llevar a cabo el ejercicio de su autonomía abarcando el control territorial, el desarrollo de sus costumbres, el sostenimiento de su cultura, el establecimiento de sus propias instituciones, sus normas y procedimientos que permitan al pueblo indígena salvaguardar su dignidad y velar por los derechos y la identidad de cada pueblo.

108 [www.ramajudicial.gov/csj\\_portal/assets/intervención %20Dr%20Torres%20Corredor.doc](http://www.ramajudicial.gov/csj_portal/assets/intervención%20Dr%20Torres%20Corredor.doc).

Es fundamental reiterar que la Corte ha encontrado que el derecho que tienen los pueblos indígenas a administrar justicia debe darse dentro del ámbito de sus territorio, y que tanto el Juez de la República como las autoridades indígenas de cada pueblo, adquieren por igual la responsabilidad de respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de las personas que intervienen en el proceso, sin importar sexo, raza origen lengua o religión.

Es notable que para la Corte las autoridades jurisdiccionales gocen de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley; este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento. La Corte ha declarado en diferentes fallos que los límites a la jurisdicción especial indígena, deben ser, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre, teniendo en cuenta también que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre la jurisdicción especial indígena, solo podrán hacerlo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural.

Las acciones lideradas por la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura están dirigidas a aumentar la confianza de los pueblos indígenas para efectos del desarrollo de su jurisdicción, este aspecto es esencial para garantizar no sólo la autonomía, sino el acceso a la misma.

### **3. La administración de justicia de los pueblos indígenas**

“La justicia es para nosotros equilibrio e integralidad,  
ésta es para todos los seres, los humanos,  
los animales, la naturaleza, los espíritus,  
porque todos tienen derecho a existir y a convivir”.

Pueblo Nasa, Colombia

El siguiente apartado presenta de manera sintética algunos elementos descriptivos de cuatro experiencias de administración de justicia de igual número de pueblos indígenas de Colombia, a saber: Embera Chamí, Sikuani, Nasa y Pastos. El contenido de los elementos presentados es resultado de un estudio compilatorio a partir de fuentes académicas escritas sobre la administración de justicia en los pueblos mencionados y de documentos elaborados por las comunidades sobre el tema.

Cabe aclarar que el uso de las fuentes está determinado por el interés particular de este texto, para el cual es importante evidenciar lo real de las formas de justicia de los pueblos indígenas en Colombia; por tal razón no se asumieron de manera completa los parámetros y categorías de análisis propuestas por cada una y uno de los autores en sus publicaciones.

Así pues para el caso de Carlos Perafán y Luis Azcárate se acogieron las menciones descriptivas de su texto sobre autoridades, procedimientos, sanciones y la revisión que plantean sobre el peso de las variables cosmogónicas dentro de las categorías de agrupamiento de las normas y procedimientos regulatorios de las conductas, y no la manera en que presentan los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas a partir de conceptos del derecho occidental.

Por último, la información presentada no pretende dar cuenta de la complejidad e integralidad de los sistemas jurídicos propios de cada uno de los pueblos en relación con su cosmovisión y cultura, por

el contrario busca señalar tan solo los rasgos característicos de cada administración de justicia, con base en las siguientes categorías:

### 3.1 Caracterización del sistema jurídico<sup>109</sup>

Para la presentación de esta caracterización cabe citar en extenso la conceptualización sobre los *sistemas múltiples de solución de conflictos* que presenta Perafán (1995: 21-26) en la primera publicación que realizara al respecto de los sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule. Esta conceptualización señala una tipología de sistemas que es usada en la publicación mencionada y en las dos siguientes (2000 y 2002) para caracterizar las particularidades de los sistemas de solución de conflictos presentes en Colombia, y se ve necesario sintetizarla debido a que en la caracterización que se presenta con base en los estudios del autor se mencionan estos sistemas, como sigue:

Los sistemas que entran en juego son el segmentario, el de autoridades comunales permanentes, los religiosos (incluyendo no sólo a la iglesia católica sino a las sectas protestantes y a los sistemas religiosos de comunidades indígenas, afroamericanas y campesinas) y los grupos armados (incluyendo no sólo a la guerrilla y al narcotráfico sino al ejército y a la policía cuando estos se desvían de sus funciones institucionales) y los sistemas de compensación directa (reparación o cobro de sangre) (Perafán, 1995, 22).

**Sistema segmentario:** Se caracteriza por la aparición de autoridades dependiendo de la posición de las partes en conflicto. Las autoridades no son permanentes, ni corresponden las mismas para un tipo determinado de comportamiento. No existe pues competencia sino una jurisdicción general de tipo personal, en el sentido en que la autoridad interviene cuando una persona que pertenece al grupo bajo su jurisdicción es parte en el conflicto. Esta jurisdicción puede catalogarse como de parentesco, en cuanto la pertenencia al grupo pasa por las reglas específicas del parentesco de cada cultura. Se denomina segmentario por dos razones; la primera, porque las comunidades están organizadas socialmente en segmentos: de la familia nuclear a la extensa, del linaje al clan, de clan a la tribu correspondiendo a cada uno de estos segmentos autoridades específicas. La segunda, porque este sistema se activa dependiendo de la localización de las partes dentro del conflicto. La autoridad entonces, asume su competencia con el surgimiento del conflicto mismo y la ejerce dentro de los límites temporales del procedimiento de manera exclusiva (Perafán, 1995, 23).

**Sistema de autoridades comunales permanentes:** Por fuera del sistema segmentario, muchas comunidades han llegado a construir la institución de las autoridades centralizadas. En general, esta construcción obedece a dos razones: a la respuesta a procesos de complejidad en el desarrollo social o como reacción a situaciones de influencia externa. Estas autoridades cumplen funciones jurisdiccionales, aunque su actuación está restringida al funcionamiento del sistema político segmentario, en la base, y a su coordinación con el sistema nacional. La baja cobertura jurisdiccional de estas autoridades, se debe a que su función original no es de orden judicial sino administrativa (Perafán, 1995, 24).

**Sistema religioso:** Sucede en muchas oportunidades, que a falta de un consenso, se recurra a la opinión de una persona o grupo de personas que tengan la calidad de detentadores del conocimiento mágico o de representantes de una institución religiosa. La intervención de autoridades religiosas puede trascender estas funciones de consulta de segunda instancia y pasar a las de autoridad con competencia para decidir. Existen límites entre lo mágico y lo religioso, entre el shamanismo y el sistema shamánico o la religión en el sentido en que para estos sistemas la simple actividad de tratamiento de enfermedades

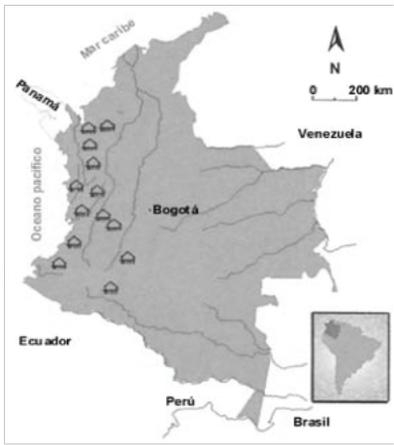
<sup>109</sup> Categorización utilizada a partir de la propuesta del antropólogo Perafán y que para este documento solo se presenta en el caso de las experiencias de justicia de los dos primeros pueblos que se presentan: Embera Chamí y Sikuani.

del curandero deviene en una práctica en la cual el sistema, shamánico o religioso, establece reglas de comportamiento, no solo espiritual, sino para la vida cotidiana (Perafán, 1995, 26).

**Sistema de compensación directa:** Este sistema opera a la manera de paso previo o posterior al funcionamiento de la jurisdicción. Se trata de la relación entre los grupos de pertenencia de las partes en conflicto, en la búsqueda de una compensación a través de la cual puede dirimirse el conflicto. En estas compensaciones, resultado de transacciones, no existe una autoridad que emita fallo alguno. Es también característica de este sistema el que las ofensas, cualquiera que éstas sean, poseen un precio, la posibilidad de compensarlas con bienes y servicios, que excluyen la pena personal. El sistema de compensación directa no es técnicamente una jurisdicción, en cuanto es un sistema de transacción (en el previo) o de cobro unilateral (en el posterior), en el cual no existe autoridad, juicio, ni fallo alguno; sin embargo es un sistema difundido para el tratamiento de los conflictos (Perafán, 1995, 28-30).

1. Autoridades
2. Procedimientos
3. Tipos de sanciones
4. Nivel de articulación con el sistema judicial nacional

### Embera Chamí<sup>110</sup>

Significado nombre	Gente
Hábitat	Selva tropical húmeda
	<p>A causa de su patrón de asentamiento disperso y su espíritu nómada no se les localiza en una sola área del país. Por tal razón se encuentran en distintas zonas del país, en los departamentos de: Chocó (ríos Baudó, Atrato, Bojayá, Quibdó, Andágueda, Capá, San Juan, entre otros, Costa Pacífica); Antioquia (municipios de Jardín, Valparaíso, Bolívar, Dabeiba, Frontino, Murindó, Urabá); Risaralda (Mistrató, Pueblo Rico, Quinchía, Marsella); Quindío (Montenegro); Caldas (La Betulia y Río Sucio); Valle (Restrepo, Darén, Águila, Roldanillo, Obando, Zarzal, Bolívar, Dagua y Dovio); Cauca (Tmbiquí, López de Micay, Guapi); Córdoba (altos río Sinú y San Jorge); Putumayo (Orito); Caquetá (Florencia) y Nariño (El Charco, Iscuandó, Satinga).</p>
Número de personas	71.412

### Caracterización del sistema jurídico

Los Chamí se ven a sí mismos como integrantes de ese todo. Sus actividades como seres humanos no son otra cosa que las variadas interacciones que ocurren en su seno; por eso deben regirse por sus leyes. Pero son una parte diferenciada, pues hay conciencia de que ellos son hombres y no naturaleza, ya que

<sup>110</sup> La información del siguiente cuadro tiene como fuente principal [http://www.etniasdecolombia.org/indigenas/embera\\_entrada.asp](http://www.etniasdecolombia.org/indigenas/embera_entrada.asp). Fecha de consulta: 7 de junio de 2009.

su ausencia proviene del maíz, planta domesticada, robada por el hombre de la naturaleza, del mundo de abajo, producida por el trabajo de rocería (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, pp. 105-106).

De acuerdo con el estudio de los antropólogos Perafán, Azcárate y Zea en el pueblo Embera Chamí se construye un sistema de control social doble a partir de la dialéctica de la doble naturaleza del cosmos del pueblo: natural y humano, así por una parte está el sistema mágico religioso, caracterizado por el jaibanismo y la ritualidad, y por otra, el conjunto de reglas y procedimientos, conservando cada uno su autonomía sobre el otro, dado que actúan independientemente sin mayores intersecciones, según afirman los autores (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 106):

En este sentido, es notorio que falta en este pueblo la base teológica mágico-religiosa en los sistemas de control de la sociedad que es característico de otros pueblos de filiación chibcha como es el caso de los Kogi (Kággaba) de la Sierra Nevada de Santa Marta, de los Kuna (Tule) de la frontera colombo-panameña y de los u'wa de la tunebia en la cordillera Oriental, pueblos que poseen una unidad cosmogónica, procedimental, de autoridad y teleológica entre el sistema mágico-religioso y el control social.

Sin embargo, a pesar de la autonomía e independencia entre ambos sistemas, entre los Embera-Chamí, parece que el sistema de control social y el sistema mágico-religioso, actúan basados en el mismo fin, es decir, en el mantenimiento del equilibrio entre lo natural y lo humano. Cabe aclarar que según los autores aunque el sistema mágico religioso posee funciones de control social, no las cumple jurisdiccionalmente (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 107).

El sistema jurisdiccional Embera-Chamí es el resultado de la articulación de los sistemas segmentario y de compensación a una escala tradicional, con el sistema centralizado de cabildos de reciente aparición entre este pueblo. El tratamiento de los conflictos se inicia en la confrontación segmentaria, que involucra a los patrilinajes en conflicto. Las penas no son manejadas por las autoridades segmentarias sino por los cabildos, a quienes compete el manejo del cepo, razón por la cual la penalización de una conducta se obtiene a través de la activación del sistema centralizado, con la intervención del cabildo. Los cabildos actúan autónomamente, reciben una denuncia, capturan, investigan y penan (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 179).

Así los antropólogos señalan que encontraron en el pueblo indígena Embera Chamí un (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 107):

Sincretismo entre dos niveles de actuación procedimental, por una parte, un estrato más antiguo y tradicional, que es la combinación entre sistemas segmentario y de compensación, que operan bajo la actuación de patrilinajes y alianzas matrimoniales en el marco de la representación segmentaria de autoridades conocidas como “mayorías”, los cuales tienden a compensar los conflictos con arreglos de pago de ofensas (...) Por otra parte, otro sistema, actualmente dominante, de corte descentralizado, basado en la actuación de cabildos veredales, mucho más reciente. Entre ambos niveles existen articulaciones, como es el caso de las vocerías de las “mayorías” en las asambleas o su participación en los cabildos o el hecho de que los cabildos tengan en cuenta la opinión de los segmentos sociales y den oportunidad a que sus autoridades asuman la defensa de miembros de los segmentos que son juzgados.

## **Autoridades**

### **a. Cabildo veredal**

En la comunidad Embera-Chamí funcionan autoridades comunales de carácter permanente, representadas por el cabildo. En 1994, por fomento del gobierno nacional y la ONIC, se conformó un solo cabildo para toda la población indígena de los municipios de Mistrató y Pueblo Rico, bajo la denominación de Cabildo Mayor Único de Risaralda. En cada vereda existe un cabildo, que se relaciona con los segmentos sociales en varios niveles de tal manera que en la resolución de los conflictos de conocimiento

del cabildo, se oiga a las partes, con especial cuidado de que participe el segmento consanguíneo de la persona acusada. Los cabildos están compuestos por un gobernador, un secretario, un suplente, un fiscal, un tesorero y de cinco a ocho alguaciles, dependiendo del tamaño de la vereda (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 167).

## Jaibaná

“El conocimiento del jaibaná no se hereda, se hace jaibaná quien ‘quiere serlo’, quien ‘posee el don’, ‘la fuerza’ el ‘orgullo’ para ser jaibaná, para curar, para cantar” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, 109).

Es el especialista mágico-religioso (de tiempo parcial) de los Embera-Chamí, el que maneja el jái o espíritu.

El jaibaná puede ser un hombre o una mujer, aunque es más común la existencia de los primeros. Existe, al menos hoy en día, una clara exclusión de la actividad de los jaibaná frente a las actividades jurisdiccionales. Los jaibaná poseen exclusivamente roles de curación, de control de los espíritus, de manejo de la ritualidad propiciatoria –y de brujería–, y no participan de las funciones jurisdiccionales (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, 174-175).

## Procedimientos

Una de las reuniones que se dan en las veredas son las que buscan de manifiesto el control social de la comunidad; en estas se tratan los casos que involucran a segmentos de la vereda en conflicto, en los que los directamente implicados acuden por voluntad propia, para negociar la solución, o porque son citados por el cabildo, para que sean informados de la investigación realizada y de sus resultados (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 171).

El procedimiento de investigación de las faltas que realiza el cabildo comprende las siguientes tareas (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 173):

- Una vez ocurre el hecho, las partes ofendidas hacen conocer al cabildo los hechos.
- El gobernador del cabildo procede a abrir la investigación encargándosela al fiscal.
- El fiscal llama a la víctima, a los testigos y al ofensor.
- Se realizan careos y cruces de información obtenida en la investigación para determinar las responsabilidades y los culpables.
- Se concluye la investigación y el fiscal avisa al gobernador para que imponga la pena correspondiente.

## Tipos de sanciones

**Kira ma’ba’dáu (regaño):** Para los casos de uni’ká<sup>u</sup> (necio), que comprenden una amplia gama, desde las habladurías, pasando por las “peleas en el camino”, hasta las reincidencias en diversos tipos de conducta.

**Aka’nu’bu’ba’táu (lo ponen en medio de todo):** Pena de exposición, aplicable a ladrones. Consiste en colocarlos a la vista pública para que sean reconocidos en las reuniones generales de veredas.

**Ká bari’ba’táu (cepo):** Consiste en dos maderos aserrados de 4” por 10” y 3.20 m. de largo, con hasta veinte huecos cilíndricos de dimensiones pequeñas y grandes para acomodar los tobillos de personas de diferentes tamaños. Sobre el madero inferior se colocan las piernas, a la altura de los tobillos, para

que el madero superior, al colocarse encima, coincidiendo con los huecos, atrape al penado –dejándose flojo, con un poco de luz–, el cual no se puede soltar porque por dichos cilindros no le caben los pies. Los maderos están unidos por un extremo con una bisagra y se aseguran por el otro con un candado.

**A^ría traja bi panú (trabajo forzoso):** Utilizado para las violaciones que conllevan castigos de períodos largos de tiempo. Nunca se utiliza solo, sino en combinación con el cepo. La persona condenada debe permanecer de noche en el cepo y de día trabajando.

**Drua añaa o'doi (llevar a otra tierra):** Cuando la persona es reincidente o “necia” y “no se quiere componer”, o cuando las familias interfieren en la aplicación del castigo (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, pp.164-165).

### Nivel de articulación con el sistema judicial nacional

Al respecto de la relación entre el sistema jurídico Embera-Chamí y el sistema jurídico ordinario los autores plantean que en los casos en que el cabildo presume la existencia de peligro para una de las partes del conflicto, a partir del hecho de que la comunidad pida con afán su intervención, por lo general se traslada el asunto a la justicia penal ordinaria. De igual manera, se justifica el tránsito de casos al sistema judicial nacional cuando se temen venganzas. Así mismo el cabildo recurre a los jueces en el caso de que no pueda hacer algo en el asunto o porque presente dificultades en la captura del sindicado o cuando no se logra esclarecer una investigación; de esta manera se evita que los interesados “denuncien al cabildo por inactividad” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, pp. 176-177).

### Sikuani

Significado nombre	Hombres del firmamento
Hábitat	Sabana natural, bosques de galería
	Ubicados en los departamentos del Vichada y Meta
Número de personas	20.544

## Caracterización del sistema jurídico

La esencia de la concepción sikuani sobre la cual se basa su sistema de control social es que los macroguahibo (grupo lingüístico al cual pertenecen los “hombres hormiga” o sikuani, son “hombres de las estrellas”, que provienen del firmamento y que, dentro de su concepción teleológica, a él debe retornar al momento de la muerte, para convertirse a su vez en estrellas ellos mismos. Para ello, es necesario conservar la calidad o “alma” de humanos, lo que sucede si se comportan durante su vida como seres sociales y no como animales. Así, quien como solo y comete errores –transgrediendo el deber ser de los patrones culturales de comportamiento–, “se convierte en animal” y no es susceptible de realizar el viaje de retorno al firmamento quedándose su cadáver en la tierra al “no podrirse (debidamente)” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 272).

A partir de su investigación en el pueblo indígena Sikuani los autores plantean las siguientes como características del sistema jurídico:

Se trata de un sistema segmentario, pero incompleto, en el cual existe un vacío para el tratamiento parental de conflictos entre segmentos lejanos, por carencia de autoridades definidas a nivel de linaje, posiblemente causado por el proceso de dispersión y descenso poblacional de los pueblos macroguahibo. Dicho sistema sincrético posee mecanismos igualmente complementarios de compensación pero limitados al hurto de bienes ni fungibles y al cobro de la sangre. Igualmente complementario es el subsistema mágico-religioso de los shamanes “dopa tú’bí’ne” encargados de “devolver el mal”. Por otra parte existe de forma paralela otro subsistema de control social autónomo de carácter mágico-religioso, de actuación de espíritus (áiwani y ya’je) causantes de enfermedades, que establece una serie de tabúes y prohibiciones en la relación de los sikuani con aguas y bosques (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 274).

## Autoridades

### Autoridades comunales permanentes

En la segmentariedad vertical sólo es discernible la existencia de los siguientes segmentos: el clan de origen patrilineal, la unidad residencial de fratría y la familia nuclear consanguínea matrilineal. De estos segmentos solo el de la fratría residencial (suegro) y el de la familia nuclear (padre biológico) poseen autoridades específicas. Lo que podríamos llamar el “vacío hacia arriba” en términos de segmentos específicos y de autoridades segmentarias, ha venido a ser llenado, en la específica adaptación moderna sikuani, por autoridades centralizadas y las mismas organizaciones indígenas (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 326).

La característica del sistema centralizado entre los sikuani es la de haber sido una alternativa histórica que ha surgido para llenar los vacíos del sistema segmentario. A su vez en la instauración de este esquema centralizado de autoridad, se debe al hecho de la creciente necesidad sentida por la comunidad de poseer autoridades reconocidas y permanentes para intermediar ante las autoridades regionales y nacionales, y ante las mismas organizaciones indígenas de la zona (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 327).

### Capitán

Es la forma más antigua entre los sikuani de la transformación de las autoridades comunales en permanentes. En sus inicios se trataba de entronizar al suegro cultural, como jefe de poblado residencial.

Las principales funciones del capitán son: Manejar y mandar la gente de la comunidad, citar a las reuniones, tomar decisiones, solucionar problemas de la comunidad, dar consejos, definir los proyectos de la comunidad, organizar el trabajo comunitario, decidir con la comunidad las fiestas, participar como representante de su comunidad en el cabildo del resguardo, participar como representante de

la comunidad en las asambleas de la organización indígena regional (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, pp. 327-328).

### **Cabildo**

Antes de constituirse en resguardo no existía cabildo, era solo el capitán la autoridad.

Para el nombramiento de los primeros miembros del cabildo, se escogió los que mejor “piensan”, los más estudiados y que hablen bien, especialmente castellano para que los representen en las reuniones ante las instituciones. También se tiene en cuenta sus conocimientos de “tradición, de la lengua sikuani y de la historia de los antepasados. No se nombra como miembro del cabildo a quien reniega de su cultura” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 328).

Entre las funciones del cabildo se cuentan las siguientes: Gestionar los recursos ante las entidades, viajar a Puerto Carreño para firmar el convenio y gestionar los recursos de transferencias, dirigir el resguardo, estar pendientes del cuidado de linderos del resguardo, relacionarse con los colonos vecinos, para encontrar soluciones a los problemas, representar al resguardo ante las instituciones, dar consejos cuando alguien no le hace caso al capitán.

Los cargos del cabildo son. Gobernador, tesorero, fiscal, secretario y suplente de gobernador (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 328).

### **Organización indígena**

La organización indígena del Vichada cumple funciones jurisdiccionales, tratamiento y concertación de conflictos entre segmentos residenciales que se encuentra unos lejanos de otros, ya que no se dispone del concepto de autoridades segmentarias de nivel medio.

Los procedimientos de la investigación que realiza la organización indígena son:

- Aparición del problema
- Aviso al Capitán como autoridad directa de la comunidad
- Citación a la comunidad por parte del Capitán
- Inicio de la investigación preguntando por los hechos, antecedentes y posibles testigos

### **Procedimientos**

Para dar desarrollo a este aparte sobre procedimientos en el pueblo sikuani, los autores realizan una detallada descripción de la estructura social y de parentesco de la comunidad, de tal manera que logran identificar rasgos significativos sobre los segmentos, las autoridades y las filiaciones y enemistades relacionadas con los primeros. Para dar cuenta de esta descripción se cita en extenso la siguiente síntesis:

La sociedad sikuani, desde el punto de vista segmentario se divide en dos categorías horizontales y tres verticales. En lo horizontal tenemos los grupos consanguíneos, exogámicos, caracterizados por estar clasificados en grupos de descendencia de tótems. A estos grupos pertenece la responsabilidad social del pago de faltas. Dichos segmentos se consideran entre sí como “amigos”. Segundo, tenemos el conjunto de los grupos endogámicos, compuestos por oposiciones de grupos consanguíneos de ascendencia totémica “opuesta”, que se consideran enemigos entre sí. Lo interesante de este esquema de parentesco para efectos del manejo de los conflictos es la percepción cultural de que cada sikuani, desde el momento de su nacimiento, dispone de un grupo de “enemigos” predeterminando por efecto de la estructura del parentesco, lo que contribuye a “dirigir” la agresión.

A su vez cabe mencionar que en términos de procedimientos entre los Sikuani existen las posibilidades de que si una persona se siente lesionada con la conducta de un Capitán puede acudir a la intervención del cabildo; a su vez si el conflicto es con el suegro, se acude igualmente al cabildo. Pero si el problema es con el cabildo, se acude al Capitán o al suegro.

Se ha conformado, de esta manera, una especie de sistema de control de autoridades de tipo rotativo, de reciente configuración, que surgió paralelo a la conformación moderna de los cabildos en la zona. La comunidad en pleno participa en asambleas generales, de dos o tres días, citadas generalmente para “hablar de un proyecto” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 324).

### **Tipos de sanciones**

“Una persona que trasgrede las reglas de comportamiento, como por ejemplo lo es quien acude a la violencia, pierde el alma, se convierte en “animal”, deja de ser invulnerable y por lo tanto se convierte en susceptible de recibir el mal” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 330).

En términos de la responsabilidad en las conductas sancionables, es el segmento consanguíneo el que responde en los pagos de sangre<sup>111</sup>. Con base a ello los autores deducen que el grupo consanguíneo posee una solidaridad jurisdiccional de responsabilidad, mientras que el grupo opuesto de fraternidad residencial, en cabeza del suegro cultural, posee funciones administrativas y jurisdicción en la aplicación de regaños y consejos (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 326).

Ahora bien dentro de las penas señaladas por los antropólogos en su investigación, se resaltan las siguientes:

<b>Mujujieba</b>	Aconsejar	<b>Nakuéna barre</b>	Trabaje
<b>Bijá'tane</b>	Regaño	<b>Júaba</b>	Echarlo
<b>Nabiérre</b>	Váyase	<b>Toca'ta</b>	Devolver el mal <sup>1</sup>
<b>Bíe</b>	Golpear	<b>Matámote</b>	Pago del hurto y de la sangre

### **Nivel de articulación con el sistema judicial nacional**

Para los antropólogos el nivel de articulación entre los sistemas es bajo, debido por un lado, a la eficacia y autonomía del sistema punitivo interno, que no parece hacer necesaria la remisión de casos a las autoridades judiciales colombianas, y es que los conflictos que se tratan en la jurisdicción interna “quedan arreglados para siempre”, pues en el campo de la jurisdicción mágico-religiosa, se considera que el método de “devolver el mal” es lo suficientemente eficaz como para que un determinado conflicto llegue a un punto de “no retorno” (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, pp. 334-335). Por otro lado, debido a la desconfianza que existe entre los sikuani frente a la posibilidad de que el sistema nacional tenga en cuenta sus intereses.

<sup>111</sup> En los casos de lesiones personales y homicidio se tasa entre los segmentos sociales que son parte en el conflicto el valor de la sangre en bienes para ser pagada. En el homicidio, esta compensación es potestativa frente a la ira del segmento ofendido, que puede exigir de todas maneras la muerte del homicida (Perafán, Azcárate y Zea, 2000, p. 332).

**Nasa<sup>112</sup>**

<p>Hábitat</p>	<p>Está ubicado en la vertiente oriental de la cordillera Central, región sur de los Andes colombianos, en la zona de Tierradentro, comprendida entre los departamentos de Huila y Cauca, aunque también existen asentamientos en la zona norte del Cauca, el sur del Valle y los departamentos de Putumayo y Caquetá.</p>
	
<p>Número de personas</p>	<p>118.845</p>

**Caracterización del sistema jurídico propio**

Para presentar algunos elementos relacionados con la administración de justicia propia por parte del pueblo Nasa, se han retomado algunos apartes de documentos producidos por la comunidad en el marco de distintos proyectos y coyunturas comunitarias y organizativas.

Así pues, en primer lugar interesa presentar algunas de las concepciones sobre sistemas jurídicos que comparten y mantienen las y los comuneros del pueblo Nasa, como sigue:

Los Sistemas Jurídicos Propios, en virtud de lo establecido en los Artículos 7 y 246 de la Constitución Política constituyen sistemas de derecho reconocidos constitucionalmente y, en esa medida, válidamente aplicables, están integrados por las normas, instituciones, usos, costumbres y procedimientos, métodos de control y regulación social propios de la tradición cultural de los pueblos indígenas, implícitos en su historia cultural, concepción espiritual, mitología y cosmovisión particulares, en sus sistemas de parentesco, formas de propiedad, uso, aprovechamiento y conservación de sus territorios y recursos naturales. Se caracterizan por concepciones particulares de derecho, justicia, autoridad y poder, participación y representación, mediadas por instituciones culturales propias y determinadas por los

112 La fuente de este cuadro es: <http://www.ozip.org.co/pueblos/nasa/documentos/nasa.pdf>. Fecha de consulta: 15 de junio de 2009.

principios de armonía social, espiritual con la naturaleza y en equilibrio de fuerzas (Cabildo indígena nasa de la comunidad de barbacoas, corregimiento de herrera, 2002:4).

Ahora bien, cabe citar en extenso algunos conceptos indígenas relacionados con la administración de justicia y con su cosmovisión, los cuales “están basados en una profunda ética de relación gente-naturaleza y en su conocimiento sobre las fuerzas espirituales o sagradas y en relación con autoridades-equilibrio y armonía” (Cabildo indígena Nasa de la comunidad de Barbacoas, corregimiento de Herrera, 2002:4):

**Portador del Bastón de Oro, Nasa uus kxi’pnxi:** Es la posesión del pensamiento con sentimiento, corazón, sentido. Es la palabra de los mayores y en esa palabra hay toda una visión, una manera de ver el mundo, de interpretar y dar la explicación del origen de la vida.

**Portador del Látigo, U’juna, u’pa, usa’:** Es la manera de moverse, ser y estar de los seres que existen en el territorio (usos y costumbres), esta manera tiene unas normas, unos condicionamientos. Uno tiene que saber moverse de acuerdo con lo que está bien y con lo que está mal, preguntarse todo el tiempo: Qué es lo que se puede hacer y qué es lo que no se puede hacer. Así surgen las normas.

**Portador del Hacha, las autoridades:** El que está en el espacio de los espíritus. Persona que la comunidad designa para que esté en relación con los espíritus. Toda autoridad, desde el médico tradicional debe estar en consulta constante, permanente con los espíritus. Los espíritus son: El Trueno, el Arco, el Fuego, el Duende. Quien recibe este cargo debe estar en relación permanente con la naturaleza. El Cabildo tiene que refrescar las varas, consultar al médico antes de proceder, antes de hacer un proyecto, es recomendable consultar con los espíritus y con la comunidad.

**Portador de la Chonta de Madera:** Las autoridades tienen funciones administrativas, políticas y espirituales; son los encargados de ordenar, armonizar la vida, los problemas de la comunidad, siempre y cuando se consulte con el colectivo y con los espíritus.

Al respecto de los mandatos significativos de los pueblos, relacionados a su vez con la administración de justicia que interesa presentar aquí, las siguientes son las principales reflexiones que circulan en la comunidad:

**Ley de Origen:** Desde el origen de la vida Nasa existen formas propias de aplicar normas naturales. Las leyes fueron dejadas por nuestros mayores y las normas por la naturaleza. Las Leyes, que son aplicables de manera material, sobre todo en el ámbito familiar por abuelo, papá y mamá, fortalecen el equilibrio y la armonía para la convivencia entre los seres vivos de la tierra, pero también para con los seres del espacio; todo ello orientado por el Thé Wala o médico tradicional, quien es el puente para la comunicación entre el Nasa, la Naturaleza y los espíritus, haciendo posible entender e interpretar el pensamiento de lo que nosotros en la actualidad conocemos como Plan de Vida.

**Derecho Propio:** Permite la reafirmación de la Ley de Origen que ordena el comportamiento de la colectividad, es ancestral, y es parte constitutiva de la historia de vida y resistencia de los pueblos indígenas. “Son las normas de control social que poseemos, las cuales permiten mantener al equilibrio entre las personas, la naturaleza y los otros seres que habitan” (ACIN, 2004:30). El derecho propio, ancestral, adoptado a partir de la ley de origen, es entonces, el conjunto de normas que comunitariamente y a través de la historia se han adoptado para regular las relaciones y la convivencia en el territorio. Son “las normas que permiten controlar el comportamiento de las personas con la naturaleza y con los otros seres que habitan el cosmos”. Se trata de contar con formas de control que llevan a mantener el equilibrio y la armonía en el tiempo. Son normas ancestrales, definidas a partir de la cosmovisión propia y que han sobrevivido en gran parte, a la agresión de la “conquista prolongada”, algunas en su versión original y otras adoptando modelos y propuestas externas para adecuarse a las exigencias de los nuevos tiempos. El derecho propio es el resultado de una construcción colectiva y permanente (nunca es igual en todos los casos) y considera al sujeto en colectivo, “el error o el dolor de una persona afectada a toda la comunidad” (ACIN, sin fecha: 4-5).

**Derecho de los Pueblos Indígenas:** Expresa dos dimensiones, una relacionada específicamente con sus costumbres propias de las comunidades mediante las cuales se regula el comportamiento social y que en estricto sentido es el derecho de los pueblos indígenas, y otra, que contiene los principios y normas nacionales e internacionales que configuran la jurisdicción indígena y un cuerpo de derecho reconocido específicamente a estos pueblos (ACIN, Sin fecha: 2-3).

### **Autoridades**

Uno de los documentos producidos por la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN, reseña la siguiente situación alrededor de las autoridades tradicionales que se presentarán seguidamente:

Poco se conoce oficialmente de la dinámica vivida por los pueblos indígenas antes de la invasión europea, sin embargo, en la memoria se mantiene el pensamiento ancestral que rememora centenares de años y acontecimientos que no narra la historia oficial; en ella se refleja nuestra persistencia por mantener formas de organización particular, de conformidad con nuestras propias maneras de ver y actuar; lo cual nos ha permitido implementar mecanismos de gobierno y justicia con normas y autoridades propias: Caciques (Sat’); capitanes (sat’ nejwes), gobernadores (nejwes), quienes orientan y guían a las comunidades respetando la acción de las personas espirituales (Thé Walas). Si bien, muchos de los instrumentos de autoridad y justicia implementados por occidente se han impuesto por fuerza, las comunidades logramos mantener nuestras autoridades propias, con altos grados de legitimidad, dado que nuestra fortaleza reside en que fundamentamos el ejercicio de administración y gobierno en la unidad, solidaridad, reciprocidad y autonomía, de acuerdo con los principios de equilibrio y armonía entre el hombre y la naturaleza (Nasa-Kiwe-Uma-Tay) (ACIN, 2004: 5-6).

### **Cabildo**

Lo primero que hay que recalcar es que la fuerza del cabildo entre la gente proviene de que es una institución. Es decir, una forma de organización y de gobierno establecida y reconocida que ha funcionado durante mucho tiempo. Esto lo sabe la gente cuando dice que el cabildo es “la autoridad”, lo mismo que habla de “la autoridad” cuando se trata del alcalde del municipio o del gobernador del departamento (CRIC, 1974: 1).

“Es claro que nuestros mayores inteligentemente apropiaron otras formas de gobierno, las que utilizaron como estrategia para defender el pensamiento propio de acuerdo con la ‘Ley Mayor’ o ‘Ley de Origen’, por eso, aunque el cabildo no es una forma de gobierno propia, la hemos adaptado a nuestros intereses y necesidades” (ACIN, 2004: 5-6).

Los Cabildos han sido y son los representantes de las parcialidades y la unidad político-organizativa de los resguardos Nasa: “ellos conocen como nosotros mismos las necesidades y pueden servir de freno a las ambiciones de hacendados, comerciantes y politiqueros, todos explotadores del indio. Elijiendo buenos cabildos y apoyándolos en la lucha, nosotros nos vamos fortaleciendo” (CRIC, 1973: 2).

Es el grupo que afirma la forma de gobierno particular del pueblo Nasa y que tiene como característica principal que centraliza funciones legislativas, judiciales y ejecutivas. Se encuentra integrado por el gobernador principal, el suplente, capitán de trabajo, fiscal, alcalde, alguacil, comisario, tesorero y secretario, quienes son elegidos por la comunidad.

Al respecto de las funciones de cada una de las personas que integran el cabildo, se cita en extenso el siguiente contenido (Ariza, 2009:106-114):

**Gobernador principal:** Es el representante legal y vocero de la comunidad ante las autoridades municipales, departamentales y nacionales. Preside las sesiones del Cabildo y las asambleas, establece las adjudicaciones de parcelas cuando los comuneros lo requieran, mantiene informada a la comunidad

de los distintos asuntos sociales, políticos, culturales, administrativos, firma los actos administrativos, gestiona recursos, informa, planea y dirige el resguardo, junto con los demás cabildantes resuelve problemas estableciendo los correctivos a aquellos comuneros que infringen las normas de comportamiento comunitario, siempre que los hechos sean de menor gravedad, pues hay casos que por su complejidad son resueltos por la asamblea.

**Gobernador suplente:** Ejerce las mismas funciones del gobernador en ausencia de éste, excepto la representación legal, en todo tiempo se encarga de liderar un sector del resguardo (La Mesa, Villa Rodríguez o Guadalejo y Los Laureles). Ésta persona facilita el desarrollo de la justicia indígena dentro del territorio porque es quien está de manera más continua en la comunidad, lo que no ocurre con el gobernador quien permanece mucho tiempo por fuera atendiendo sus diversos oficios.

**Secretario principal:** Lleva las actas de todas las asambleas y reuniones, es el encargado de manejar la correspondencia del cabildo, hace las resoluciones, sistematiza las memorias de los casos de conflictos, expide las constancias, administra el censo, entre otros.

**Tesorero principal:** Es el encargado de llevar la contabilidad del presupuesto que ejecuta el Cabildo y también cumple las funciones de cabildante, es decir, ayuda a solucionar problemas, realizar convocatorias, participa en eventos comunitarios, entre otras funciones.

**Fiscal principal:** Se encarga de velar por los bienes del cabildo y de cuidar a los cabildantes, especialmente al gobernador.

#### Cabildantes menores o de las veredas

Dentro de los cabildantes menores no existe un orden jerárquico, aunque se identifica al Comisario como representante principal, porque es con quien se comunica el Gobernador para coordinar acciones. Aquí aparece la figura del Comisario, Alcalde y Alguacil, los demás cargos se repiten en el orden local o de la vereda con las mismas funciones. De manera general resuelven los problemas de los comuneros que son de menor gravedad, sino es posible resolverlos lo comunican al cabildo principal para que éste asuma la resolución del caso, gestionan el desarrollo de su vereda, dirigen proyectos, los trabajos comunitarios, organizan las fiestas, están pendientes del funcionamiento de la escuela, y cumplen las órdenes del cabildo principal.

Al respecto de las funciones de las nuevas figuras en el orden local, es decir, en las veredas, es posible señalar:

**Comisario:** Programa los trabajos o las mingas comunitarias, e informa y notifica a la comunidad sobre esta programación así como la de las reuniones, asambleas, fiestas y rituales.

**Alcalde:** Tiene por función primordial velar por la integridad del manejo territorial, evitar la intromisión de extraños y ayudar a notificar.

**Alguacil:** Aplica los correctivos y es el encargado de desplazarse a los rincones más apartados del resguardo y comunicar las órdenes del cabildo. Hace las citaciones para las reuniones y transmite las inquietudes de los comuneros

#### Thé Wala

También denominado médico tradicional o consejero espiritual, es comprendido por los Nasa como “El delegado del trueno quien con ayuda de la chonta (vara de mando), se comunica con los ancestros y

especialmente con los Nehwe, Khsxa'w (espíritus del sueño), I'khwesx (espíritus de la visión) quienes son mensajeros entre los espíritus y las personas” (Asociación de Cabildos Juan Tama, 2005: 32).

Es el intermediador entre el ser Nasa y los espíritus de todos los espacios, es quien procura la armonía de los habitantes del resguardo. La comunicación se hace mediante los rituales. Ellos son los especialistas en limpiar y enfriar las varas y ayudar de esta manera a los gobernantes a dirigir con sabiduría los destinos de la comunidad. Sin el Thé Wala esa comunicación no sería posible, de ahí la importancia de su papel en el ejercicio de la orientación y en la investigación de casos en los que es difícil llegar a comprobar la verdad porque los implicados no confiesan o no hay pruebas que demuestren la veracidad de los hechos, pues el Thé Wala inicia todo un proceso de rituales destinados, por un lado, a las autoridades para que consigan la sabiduría necesaria para ejercer su función, y por el otro, a los implicados, buscando que éstos, influenciados por los espíritus reaccionen y digan la verdad. Asimismo, ocasionalmente se consulta a varios Thé Wala, para cerciorarse de que un veredicto quede bien definido (Ariza, 2009: 106-114).

### El capitán

Es la persona que por haber sido cabildante, dirigente, promotor social, consejero y ejemplo en la familia, reúne un buen grado de experiencia y credibilidad en la comunidad. Las virtudes de esta persona inspiran respeto y legitimidad ante la comunidad con su sola presencia. Hasta hace algunos años el ejercicio de esta autoridad era vitalicio y el poder que representaba se heredaba, pero desde la muerte del último Capitán, sucedida en el año 2000, no se cuenta con esta autoridad debido a que nadie heredó las funciones de su padre. Sin embargo, el cabildo ha iniciado desde entonces un proceso de reflexión y deliberación en las asambleas, sobre la importancia de contar con esta figura en el resguardo, las funciones y el perfil de la persona que asumiera la figura y sobre el período por el cual será elegido. Actualmente se ha nombrado un Capitán provisional con un período de 5 años y se espera que se ratifique como vitalicio, dependiendo de las conclusiones de evaluación que adelante la comunidad. La autoridad del Capitán no está subordinada a la del Gobernador pero tampoco es el superior en la estructura jerárquica, está al lado de la comunidad y al lado del cabildo, especialmente del Gobernador acompañándolo, orientándolo y aconsejándolo. A diferencia del Thé Wala, éste no cuenta con poderes espirituales, aunque puede darse el caso (Ariza, 2009: 106-114).

### ACIN

En 1993 algunos gobernadores indígenas tuvieron la iniciativa de crear la actual Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN, que siendo reconocida por el Ministerio del Interior, bajo la resolución 051 del 2 de octubre de 1996, es hoy por hoy una entidad pública de carácter especial.

Esta Asociación representa en la actualidad a la comunidad indígena del norte, bajo la figura de Autoridad Tradicional, Cxab Wala Kiwe, cuya máxima instancia de decisiones es la Junta Directiva de Autoridades Tradicionales (16 Gobernadores indígenas) quienes velan por el cumplimiento de los mandatos (leyes) de los diferentes congresos y para la administración se cuenta con un cuerpo de 7 Consejeros delegados por los proyectos comunitarios (ACIN, 2004: 10).

## Procedimientos

### La asamblea única instancia

El cabildo en la aplicación de justicia asume un papel de ejecutor de las decisiones tomadas por la Gran Asamblea Nasa Wala, la cual es la máxima autoridad en los territorios indígenas Nasa. La asamblea es el encuentro de la comunidad para tratar los asuntos que requieren decisión colectiva, para ésta se reúnen el Thé Wala, las autoridades y los comuneros (Asociación de Cabildos Juan Tama, 2005: 14).

La asamblea opera como mecanismo de seguimiento y control tanto de sus comuneros como de sus propias decisiones. La sanción social opera de manera determinante dentro del resguardo tanto como el propio correctivo impuesto y confirmado por la asamblea (Ariza, 2009:106-114).

Según la comunidad Nasa se dan los siguientes niveles para la solución de problemas:

- Primer nivel: Se arregla entre la familia en esto pueden estar presentes Thé Wala.
- Segundo nivel: Se acude a la autoridad local del cabildo que esté en la vereda, como alcalde y alguacil.
- Tercer nivel: Cuando no se arregla en los anteriores espacios el cabildo mayor, con el Sa't y el Thé Wala en coordinación con la comunidad colaboran en la resolución del conflicto.
- Cuarto nivel: Si es muy grave el caso, el cabildo del resguardo solicita colaboración a otros cabildos.

El escalamiento por los distintos niveles se da por el grado de dificultad en la solución de un problema y debido a que las primeras instancias no lo pudieron solucionar, aunque en algunos casos debido a la gravedad del problema, se obvian los anteriores niveles y el problema pasa a ser solucionado por la asamblea. La asamblea es la última instancia donde termina la cadena del procedimiento según el derecho propio, es decir ya no hay más niveles donde se pueda acudir, por esta razón la asamblea es la máxima instancia de decisión (Ariza, 2009: 106-114).

### Nivel de articulación con el sistema judicial nacional

Para el pueblo Nasa es clara la necesidad de identificar la existencia de dos pensamientos o métodos diferenciados frente a los procesos de coordinación, de un lado los Jueces de la República que observan el derecho y los derechos desde planteamientos homogéneos y universales, y de otro, los pueblos indígenas para quienes predomina el pensamiento integral.

De las dificultades que reconoce la comunidad en relación con la coordinación con la jurisdicción ordinaria se mencionan las siguientes:

- La existencia de resguardos que a la vez son municipios, en los que se experimenta la coexistencia de dos autoridades que desempeñan las mismas funciones en una misma casa (ACIN, 2005:46).
- Si bien avanza la reapropiación de las prácticas de justicia propia en todo el territorio nacional, se ha demostrado que el Estado Colombiano carece de voluntad política para garantizar el ejercicio pleno de la autonomía de los pueblos indígenas, pues no facilita recursos ni infraestructura para posibilitar los diversos planes de vida, o para hacer prácticas las decisiones colectivas de las comunidades y autoridades indígenas cuando se requiere garantizar la armonización y el equilibrio comunitario (ACIN, 2004:14).

**Pastos**<sup>113</sup>

<p>Hábitat</p>	<p>Están ubicados en el altiplano de Tuquerres e Ipiales en Pasto Nariño, en límites con Ecuador. Su población estimada es 69.789 personas que están distribuidas en los resguardos de: Aldana, Carlosama, Córdoba, Colimba, Chiles, Mayasquer, Panam, Cumbal, Potosí, Guachucal, San Juan, Mallama, aunque no conservan su lengua autóctona.</p>
 <p>The map shows the Pastos region in the eastern part of the Nariño department in Colombia. It is bordered by the Caribbean Sea to the north, the Pacific Ocean to the west, and the international borders with Ecuador to the south, Peru to the southwest, and Brazil to the southeast. Neighboring countries like Venezuela are also indicated to the north.</p>	<p>Los pastos habitan en el oriente del departamento de Nariño, desde el Guáitara, su límite con los quillacingas, hasta la cálida costa pacífica y desde el límite norte con el departamento del Cauca hasta el Mira y San Juan, límite internacional colombo ecuatoriano.</p>
<p>Número de personas</p>	<p>69.789</p>

**Caracterización del sistema jurídico propio**

Para la comunidad de los Pastos el derecho propio tiene la impronta del equilibrio en la espiritualidad. Esto es, no causar daños y repararlos para mantener el equilibrio de cada persona, de la familia y del conjunto de la comunidad. “La acción sin la palabra es ciega, la palabra sin la acción es muda, la acción y la palabra, sin la comunidad es: la muerte” (Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatin”, sin fecha: 1-6).

La palabra en nuestro derecho propio surge de lo profundo de nuestro espíritu indio. Matizan con sentidos de justicia, la armonía, los vínculos y confianzas que posibilitan mantener unido el tejido de nuestras organizaciones. Se recupera la autonomía y su expresión en la palabra mayor dar sentido y vitalidad al derecho propio. Nuestra palabra está dotada de autoridad, pero no de cualquier autoridad. Ella en nuestro caso tiene una clara relación con nuestro equilibrio, evitando el daño ajeno, en el respeto por lo colectivo, la virtud del trabajo, el cuidado de las familias y una consideración especial de armonía por todo lo vivo y lo no vivo. La palabra es el acto representativo mayor en la animación de nuestro derecho propio. Cuando la palabra se hace pública es la voz de nuestros mayores, es el intercambio de pensamiento que ha circulado en el tiempo el cual adquiere materialidad. Palabra y pensamiento son sumas mayores de nuestro derecho propio vuelto a un presente que no es sino el reflejo de lo que fuimos y el mejor (Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatin, 2009: 19).

<sup>113</sup> La fuente de este cuadro es: <http://www.freewebs.com/crossburning/ubicacion.htm>. Fecha de consulta: 1 de julio de 2009.

Así mismo para la comunidad de los Pastos el derecho propio parte de reconocer la diversidad, singularidad e inmensa dificultad para comprender en su totalidad a las personas. Desde el derecho propio la persona no se ve aislada, interesa su conducta en tanto forma parte de la comunidad. Comunidad y persona no son dos cosas distintas. Una persona por fuera de la comunidad es impensable.

No aspiramos a mantener unas normas rígidas. Los principios y líneas rectoras del derecho propio son caminos que guían el conjunto de definiciones de las autoridades propias. Pero, entre la realidad y los conflictos propios de nuestros resguardos y cabildos, en relación con la aplicación de la justicia, existe un margen que debe ser llenado con criterios de rectitud y equidad (Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatin, 2009: 27).

### **Autoridades y procedimientos**

Sobre este tema afirma el Código de Justicia de los Pastos:

En primera instancia quien debe aplicar Justicia en cada uno de los Resguardos es el Honorable Cabildo o la Corporación del Cabildo, que es elegido cada año, e internamente cada uno tiene establecido su conformación y los periodos de reunión donde deben tratarse cada uno de los casos donde deben aplicar la justicia.

En caso de que el Gobernador o uno de los miembros principales del Cabildo tengan relación directa de consanguinidad, parentesco con la persona o personas acusadas de un delito en especial de una falta grave, es conveniente que el Cabildo delegue mediante una Resolución Interna, quién debe adelantar el proceso en la aplicación de la Justicia y en este caso puede ser La conformación de un Consejo de Jurisdicción Especial Indígena que puede ser de la siguiente forma:

- a. Los ex gobernadores, mediante una Resolución motivada del Honorable Cabildo.
- b. Las autoridades tradicionales como los Taitas, ancianos, médicos tradicionales, sabios culturales, mediante Resolución motivada del Honorable Cabildo

Dentro de las funciones que tiene el Cabildo o El Consejo de Jurisdicción Especial Indígena están: Conocer la queja o acusación y si considera que existe un impedimento delegar al Consejo de Jurisdicción Especial Indígena del Resguardo y Mediante Resolución motivada interna, convocar y determinar la conformación de ese consejo, que puede ser con ex gobernadores o Autoridades Tradicionales. Una vez conocido el caso el Cabildo debe determinar la falta, si es leve o grave, y notificar al demandado por intermedio de los Aguaciles, donde se le dará a conocer de qué se lo acusa y se le fijará fecha de presentación ante el consejo de Jurisdicción Especial Indígena o Cabildo.

Dentro de la investigación el Cabildo determinará si el cabildante o persona que cometió la falta o delito, problema y queja es por: Venganza, necesidad, involuntaria y valorar el daño que causa a la comunidad y a su familia. Así mismo en la investigación se recogerán todas las pruebas, declaraciones de testigos en forma directa por el consejo o aguaciles. Una vez adelantadas las investigaciones, averiguaciones y declaraciones, se llama ante el Cabildo y en caso de delegación ante el Consejo de Jurisdicción Especial Indígena al demandado y al demandante para tratar que lleguen a un acuerdo y que las dos partes queden conformes. Si no se llegan a ninguna conciliación las partes, el Honorable Cabildo y en caso de delegación el Consejo de Jurisdicción Especial Indígena, convocará a asamblea de la comunidad, escuchará a las partes y teniendo en cuenta las averiguaciones adelantadas en la investigación, y con la convocatoria de los testigos si hay, cada uno de los miembros del Honorable cabildo dará su consejo respecto al caso que se está tratando.

### Tipos de sanciones

El Código de Justicia de los Pastos indica que en su comunidad las sanciones están dadas de acuerdo a la gravedad de la falta o delito cometido, y señala las siguientes:

**Consejo verbal:** Cuando el delito cometido sea de menor importancia y se le aconseja para que no se repita.

**Trabajo comunitario:** Cuando el delito o falta cometido es por desobediencia o incumplimiento de actividades programadas por el Cabildo.

**Juetiada o Fuetazos:** Aplicación del Artículo 5 del Fuero Indígena con castigo de aplicación de juetazos (3) o de acuerdo a la falta y delante de la asamblea de la comunidad.

**Centros de convivencia:** Por faltas graves o cuando se repiten los delitos que en primera instancia fue un Consejo Verbal. El encierro puede ser de un día a 10 años de acuerdo a la calificación del delito, la familia de la persona castigada que cometió el delito tiene la responsabilidad de aportar la alimentación.

**Pago de multas:** A muchos de los comuneros que cometen faltas se les aplica la pena moral y física y vuelven a reincidir, por tal razón para que no olviden además del castigo o aplicación de la sentencia Moral o Física se asigna un pago de una multa que tendrá una destinación específica.

**Cepo:** En algunas comunidades el cepo es un instrumento principal para aplicar las sanciones y este está localizado en un lugar público y a la vista de los demás para que sirva de ejemplo y siempre se aplica en faltas graves y en las leves si las repite.

### 4. Consideraciones finales

La Corte Constitucional Colombiana ha sostenido en algunas sentencias, que la Jurisdicción Especial Indígena, JEI, no puede ser reglamentada, básicamente, por dos razones: primero, se presume y con razón que, dentro de las tradiciones propias subyace de por sí una normatividad o reglamentación cultural, y, segundo, de hacerse se atentaría contra la diversidad étnica y cultural del país.

Esta premisa de la Corte ha permitido el ejercicio y desarrollo de la JEI sin ley de coordinación, aspecto que se constituye en traba en otros ordenamientos jurídicos, o en los que existe en una limitación adicional al ejercicio jurisdiccional.

Un aspecto que tiene especial significado y desarrollo en Colombia es el concerniente al reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho. No se entiende un pueblo indígena como una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos e intereses difusos o colectivos. Se trata de un sujeto colectivo autónomo, titular de derechos fundamentales, los cuales se radican y predicen de la Comunidad misma, la cual aparece dotada de singularidad propia.

Pero el aspecto más significativo de lo avanzado en Colombia en materia de legislación y jurisprudencia es el reconocimiento del derecho a la administración de justicia por parte de los pueblos indígenas, no simplemente como una concesión, sino como un derecho fundamental que es garantizado por el propio órgano judicial y las demás autoridades civiles y de policía. El alcance de este derecho permite que los pueblos indígenas ganen no solo en autonomía e identidad, sino especialmente en la revitalización de su sistema propio de derecho.

Los denominados “sistemas jurídicos indígenas” o “derechos propios” representan un interrogante para el Estado quien aun desconoce e ignora las prácticas ancestrales de convivencia y vida armónica. La justicia es en el mayor de los casos un concepto ajeno a los pueblos indígenas, para estos tiene mayor peso específico lo deóntico que lo axiológico. Estos sistemas están constituidos sobre una concepción

integrada del hombre con la naturaleza y guardan un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas. Carecen de principios y reglas orientados a la manera del derecho positivo. No tienen, en consecuencia, una estructura jerarquizada que los organice y que establezca un orden de prelación estable. Por otra parte, no cuentan con un cuerpo especializado para garantizar la obediencia de la comunidad, pues los dispositivos del poder de control se encuentran dispersos en la sociedad.

Con las cuatro experiencias de administración de justicia revisadas, podemos hacernos una imagen de lo singular de los sistemas jurídicos indígenas y sugerir sencillamente que cada comunidad y cada pueblo indígena es un sistema jurídico único, que debe ser comprendido en su dimensión cultural, social y espiritual y por ello reconocido como un derecho fundamental.

## Bibliografía

Ariza, Rosembert. *Derecho profano. La justicia indígena, la justicia informal y otras maneras de aplicar lo justo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

Asociación de Cabildos Juan Tama. Programa Tierradentro Cxhab Wala. Unión Europea. 2005.

ACIN. *Kwe'sx Çxhakwesame Fxi'zenis Na Kiwete Ki'umna Ústha'w Phuphna, Çxãçxha Yahtxna Yu'juwa'sa (Reconstruyendo el Derecho Propio Protegemos la Vida, para Seguir en Resistencia)*. Santander de Quilichao. 2002-2004.

CRIC. *Cartilla No. 1 Nuestras luchas de ayer y de hoy. Documento conceptual sobre derecho indígena*. Febrero 1973.

CRIC. *Cartilla No 2 Cómo nos organizamos*. Agosto 1974.

Escuela de Derecho Propio “Laureano Inampues Cuatin”. *Pluralismo jurídico de la escuela de derecho propio de los pastos*. Volumen Mujeres Nasa. Cartilla los derechos en la mirada de las mujeres indígenas. Sin fecha.

Gaviria, Carlos. “Justicia Indígena en la Constitución Colombiana de 1991”. Ponencia presentada en el Taller Internacional El Reto de la Diversidad: Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina, Amsterdam, CEDLA. 1998.

Gómez Valencia H. “Justicias orales indígenas y sus tensiones con la ley escrita”. Ponencia presentada en el V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, RELAJU. Justicia y diversidad en tiempos de globalización, Oaxtepec, Morelos (México), 2006.

Perafán Simmonds, Carlos. *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Instituto Colombiano de Antropología. Colcultura. Santafé de Bogotá, 1995.

Perafán Carlos, Azcárate Luis y Zea Hildur. *Sistemas jurídicos tukano, chamí, guambiano y sikuani*. Ministerio de Cultura. Colciencias. Bogotá, 2000.

Sánchez Botero, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Segunda Edición. Universidad Nacional de Colombia-Unidad de Investigación Jurídico-Sociales y Políticas “Gerardo Molina” (UNIJUS). Bogotá, 2004.

\_\_\_\_\_. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: La tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*, 2ª ed., UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá, 2004.

Resolución número 001 del 2002: Jurisdicción Especial Indígena Nasa de la Comunidad de Barbacoas. Cabildo Indígena Nasa de Barbacoas, Rioblanco Tolima.

Segundo informe del estado de avance de la escuela de derecho propio de los Pastos.

## Epílogo

No es posible tener para todos los países de América Latina un modelo de coordinación o armonización entre sistemas jurídicos. Las reflexiones compartidas en este texto desde la experiencia colombiana son de gran valía para aquellos países que tengan interés en avanzar en el pluralismo y sobre todo en el ejercicio intercultural de la administración de justicia.

El derecho a administrar justicia por parte de los pueblos indígenas tiene implicaciones legislativas, pues permite a las comunidades crear sus propias normas y procedimientos para ser aplicadas dentro de su jurisdicción. Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tienen el mismo efecto jurídico que un fallo emitido por cualquier juez del Estado, dentro del respectivo territorio. A más de esto la diversidad de sistemas de Derecho Propio a partir del gran número de pueblos indígenas, y con estos su cosmovisión, requiere políticas de coordinación diversas, esto implica tantas políticas como pueblos hoy existen en nuestros países.

Cada comunidad y cada pueblo indígena es un sistema jurídico único que debe ser comprendido en su dimensión cultural, social y espiritual y por ello reconocido como un derecho fundamental.

Un aspecto que tiene especial significado y desarrollo en Colombia es el concerniente al reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho. No se entiende un pueblo indígena como una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos e intereses difusos o colectivos. Se trata de un sujeto colectivo autónomo, titular de derechos fundamentales, los cuales se radican y predicen de la Comunidad misma, la cual aparece dotada de singularidad propia.

Las llamadas leyes de coordinación no se han implementado en todos los países de América Latina. Pero la ausencia de dichas leyes no ha imposibilitado que otras instancias definan parámetros para el entendimiento entre sistemas jurídicos y la posibilidad de una real coordinación, en cada contexto, entre los operadores judiciales y las autoridades indígenas.

Estas cinco afirmaciones anteriores son concluyentes en lo que a relacionarse, coordinar, y armonizar sistemas de jurídicos se refiere, pero no son suficientes para entender y resolver los problemas que de fondo enfrentan los pueblos indígenas como ocurre en el caso colombiano. La legislación nacional colombiana contiene importantes garantías para los derechos de los pueblos indígenas. La Constitución de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y los derechos de los pueblos indígenas a gestionar los asuntos políticos y administrativos de sus tierras ancestrales. Estos derechos se han consolidado a través de una serie de decisiones de la Corte Constitucional. A este marco de protección se ha sumado el auto dictado por la Corte Constitucional de Colombia en enero de 2009 sobre pueblos indígenas y desplazamiento (Auto No. 004 de 2009 de la Corte Constitucional). Pero con todo esto no es suficiente para mejorar las condiciones actuales de los pueblos indígenas de Colombia.

El auto de la Corte Constitucional reconoce la situación de los pueblos indígenas cuya supervivencia física o cultural corre peligro a causa de la desubicación causada por el desplazamiento o la dispersión o como resultado directo de la muerte natural o violenta de sus integrantes. Critica la indiferencia de la sociedad y la insuficiente respuesta por parte de las autoridades, y rinde tributo a las iniciativas de los propios pueblos indígenas para hacer oír su voz y conseguir la rendición de cuentas de los responsables de violaciones de derechos humanos.

La Corte Constitucional ha identificado claramente una serie de factores comunes, que constituyen los troncos principales de la confrontación que se cierne sobre los pueblos indígenas del país, y que

dependiendo del contexto geográfico, socioeconómico y cultural del cual se trate, se entrelazarán de manera distinta sobre cada comunidad en particular. Estos factores se agrupan en tres categorías principales: (1) las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; (2) los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; y (3) los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. A su vez, estos factores operan sobre la base de una serie de procesos territoriales y socioeconómicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra.

Las y los jueces, como las autoridades indígenas tienen que contribuir de manera eficaz a la convivencia y a la paz, permitir el ejercicio del derecho a la administración de justicia de los pueblos indígenas es un paso seguro al entendimiento intercultural y a un Estado incluyente.

La coordinación entre sistemas jurídicos tal vez no resuelva de fondo la discriminación histórica de los pueblos indígenas, los problemas territoriales, el respeto a su cultura, pero lo que se comprueba después de estos años de trabajo en esta línea desde abajo, coordinando con las instituciones y haciendo coordinación básica, se constata que es posible un buen vivir para todos los habitantes de nuestro país.

# Instituto Interamericano de Derechos Humanos

## Asamblea General

(2007-2010)

Thomas Buergenthal  
Presidente Honorario

Sonia Picado S.  
Presidenta

Mónica Pinto  
Vicepresidenta

Margaret E. Crahan  
Vicepresidenta

Pedro Nikken  
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba  
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Cançado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

## Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Felipe González  
Paulo Sérgio Pinheiro  
Dinah Shelton  
Luz Patricia Mejía  
María Silvia Guillén  
Jesús Orozco Henríquez  
Rodrigo Escobar

## Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diego García Sayán  
Leonardo A. Franco  
Manuel E. Ventura Robles  
Margarette May Macaulay  
Rhadys Abreu Blondet  
Alberto Pérez Pérez  
Eduardo Vio Grossi

Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo