



Artículo Maestría

El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación



Carlos Eduardo Rueda Carvajal*

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

Recibido: 30 de enero de 2008

Aprobado: 1 de febrero de 2008

RESUMEN

En el presente artículo se pretende abordar los elementos configurativos para el ejercicio de la jurisdicción especial indígena, conforme al artículo 246 de la Constitución Nacional de Colombia, desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial, para analizar cómo ha sido su reconocimiento dentro del sistema judicial nacional, teniendo en cuenta la ausencia de una ley de coordinación entre estas dos jurisdicciones. Del mismo modo, determinar cuáles son los derechos de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Palabras clave: jurisdicción especial indígena, comunidades indígenas, Derechos Colectivos, Derechos Humanos.



* Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Especialista en Derecho comercial de la Universidad Externado de Colombia. Estudiante de último semestre de la Maestría en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario. Correo electrónico: carlos.edrueda@hotmail.com. Bogotá, Colombia.

Recognition of the Special Indigenous Jurisdiction Within the Colombian National Judicial System: A Debate of Coordination

ABSTRACT

The present article seeks to address the elements that constitute the exercise of the Special Indigenous Jurisdiction, in conformity with article 246 of the National Constitution of Colombia. The analysis is based on doctrinal and jurisprudential perspectives so as to analyze the recognition of this jurisdiction within the Judicial National System, having in mind the absence of legislation on coordination between these two jurisdictions. In the same way the article seeks to determine which are the rights of the indigenous communities, as collective groups entitled of rights, according to jurisprudence of Court Constitutional

Key words: Special indigenous jurisdiction, the rights of indigenous communities, collective rights.

INTRODUCCIÓN

Existe en Colombia una gran diversidad de pueblos indígenas; según el censo general 2005¹ en el país residen 87 pueblos indígenas identificados plenamente, junto a personas pertenecientes a los otavaleños (pueblo indígena del Ecuador al que por su presencia significativa en Colombia se le asignó un código de etnia) y a otros pueblos indígenas de Ecuador, Bolivia, Brasil, México, Panamá y Perú. El proceso de afianzamiento e identidad cultural ha conducido a que algunas personas se reconozcan pertenecientes a etnias consideradas oficialmente como ya extinguidas, por ejemplo los tayronas, quimbayas, calima, yariguíes, chitareros y panches.

En Colombia residen 1'392.623 indígenas que corresponden al 3,43% de la población del país;² del mismo modo, en la actualidad existen 710



¹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Colombia, una nación multicultural, su diversidad étnica* [en línea], en http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf, consulta 4 de enero de 2007.

² *Ídem*.

resguardos titulados por el INCODER (Instituto Colombiano de Desarrollo Rural), ubicados en 228 municipios de 27 departamentos del país, que ocupan una extensión de aproximadamente 34 millones de hectáreas, el 29,8% del territorio nacional, principalmente en áreas de difícil habitabilidad, como bosque tropical húmedo, desiertos o zonas montañosas escarpadas. Las cifras de pueblos reconocidos y su lucha por el reconocimiento de territorios ancestrales evidencian un incremento significativo del 127% en el número de resguardos titulados y del 7% de tierras entregadas.

Acorde con lo anterior, debido a la diversidad étnica existente en Colombia³ y a la continua consolidación de lo étnico, los desarrollos de la democracia en el mundo, en especial durante la década de los 90 con la promulgación de leyes o normas supraestatales como el Convenio 169 de la OIT, la creación del Foro Permanente de los Pueblos Indígenas y la presencia de tres indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente, fueron factores preponderantes para que el Estado y la sociedad nacional dieran un reconocimiento real a la diversidad étnica y cultural en Colombia.

Así, la Constitución de 1991 estableció en dos de sus diez principios fundamentales, los artículos 7° y 8°, que: “el Estado reconoce y protege la diversidad cultural étnica y cultural de la Nación colombiana”, y que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”.

Acorde con ello, el artículo 246 de la Constitución Nacional estableció los elementos configurativos mediante los cuales las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, determinando que:

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

Del anterior articulado, la Corte Constitucional determinó cuatro elementos fundamentales que delimitan el ejercicio de la jurisdicción especial indígena (JEI):



³ Herinaldy Gómez, *De la justicia y el poder indígena*, Universidad del Cauca, Popayán, 2000, p. 5.

- 1) La existencia de autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas.
- 2) La potestad de establecer normas y procedimientos propios.
- 3) La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley.
- 4) La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

En efecto, la Corte Constitucional estableció que:

El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas —que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”—, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad.⁴

Acorde con lo expuesto, el último elemento establecido, es decir, el que consagra la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la JEI con el sistema judicial nacional (SJN) no ha sido desarrollado aún, pero ello no significa que no se pueda ejercer la JEI de manera inmediata, ya que las normas constitucionales tienen aplicación y efectos directos, como ha sido reiterado por la Corte Constitucional:

La jurisprudencia ha señalado, sin embargo, que la ausencia de esa ley 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.⁵

Conforme con el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial del poder público, y de acuerdo



⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-139/96, 9 de abril de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente D-1080.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-552/03 de 10 de julio de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, expediente T-50699.

al artículo 12 de dicha ley, las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales.

Del mismo modo, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁶ es el ente encargado de dirimir o resolver los conflictos entre las dos jurisdicciones, es decir entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena.

En relación con ello, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), referenciado⁷ “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, reconoce el derecho indígena a su propia jurisdicción, y su artículo 8º, numeral 2º establece:

El procedimiento de solución de dichos conflictos debe atender las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al Juez aplicar criterios de equidad, la “justicia del caso concreto” de acuerdo con la definición aristotélica, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto.

Teniendo en cuenta que no existe una ley de coordinación —al contrario de lo que ordena el artículo 246º de la Carta Magna—, en el ejercicio práctico de las facultades jurisdiccionales otorgadas a las autoridades indígenas y su relación con las autoridades judiciales nacionales, se han venido presentando circunstancias especiales producto de las falencias normativas, que deben ser normalmente resueltas por los jueces de turno, acudiendo a interpretaciones propias del ejercicio judicial y a herramientas como la jurisprudencia y la doctrina existente, las cuales tratan de suplir los vacíos presentados en el campo operativo.

Sin embargo, en desarrollo de la coordinación entre estas dos jurisdicciones, se siguen dando una multiplicidad de inconvenientes e interrogantes, como por ejemplo, cómo debe realizarse la interpretación y el alcance de los elementos configurativos de la jurisdicción especial indígena y qué derechos, como sujeto colectivo de derecho, han sido reconocidos por parte de la jurisprudencia constitucional; acorde con esto, es importante tener en cuenta los parámetros y las aclaraciones establecidos por la jurisprudencia y la doctrina en relación con dichas dudas.



⁶ Congreso de la República, Ley 270 de 1996.

⁷ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 de la OIT, Ginebra, 7 de junio de 1989.

1. ELEMENTOS PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

Como mencionamos anteriormente, el artículo 246 de nuestra Carta Magna define cuatro elementos que permiten el ejercicio práctico de la jurisdicción especial indígena: a) la existencia de autoridades indígenas; b) la existencia de un territorio establecido; c) la existencia de unas normas y procedimientos propios, y d) que esas normas y procedimientos no sean contrarios a la Constitución y la ley.

Si concurren los anteriores factores, las comunidades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Acorde con lo anterior, examinaré cómo ha sido tratado cada uno de los elementos por parte de la jurisprudencia y de la doctrina más relevante.

1.1. Autoridades indígenas

Una gran variedad de usos y costumbres existen y han sido tipificados en cada uno de los 87 pueblos indígenas que habitan nuestro territorio, lo cual se debe tener presente para el reconocimiento de sus autoridades.

Dichas autoridades indígenas son individuos que representan a aquellos distinguidos de cada sociedad particular,⁸ reconocidos socialmente para el cumplimiento de las funciones de mando, orientación, conocimiento y guía, dentro de los órganos públicos definidos para tal fin. Sin embargo, es pertinente tener en cuenta que debido a la variedad de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en Colombia, estas autoridades tienen enormes diferencias, acordes con sus particularidades, aunque un elemento común en ellas es que normalmente dichas autoridades son elegidas por ser imparciales, ecuanímenes y libres de conductas indebidas como la corrupción o algún tipo de perjuicio.

Pero al examinar las autoridades indígenas es importante no hacerlo desde la perspectiva occidental, asimilándolas o equiparándolas a nuestro ordenamiento judicial, pues ello negaría la diversidad cultural protegida por el artículo 7° de la C.N.



⁸ Esther Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, IEMP, Bogotá, 2007, p. 50.

El artículo 5° de la Ley 89 de 1890 establecía: “Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el gobernador del cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto”. En relación con este artículo la Corte Constitucional⁹ determinó lo siguiente:

Sin embargo, la conformidad con la Constitución no puede ser predicada, en opinión de la Corte, en relación con los otros dos elementos del tipo penal del artículo 5°: la autoridad encargada de establecer la sanción y el contenido de ésta. En cuanto a lo primero, la determinación estricta del miembro de la comunidad que debe aplicar la sanción (el gobernador del cabildo indígena) es contraria al artículo 246 de la Constitución Política, que habla en términos generales de “las autoridades de los pueblos indígenas”.

La restricción introducida por vía legislativa desconoce la garantía amplia, establecida por el constituyente en favor de la diversidad étnica y cultural en materia de administración de justicia. Por otra parte, la restricción anotada desconoce la realidad de la aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, como quiera 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 pinché entre los Wayuú, o los jaibaná, en 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).

Así, la Corte Constitucional reafirmó el principio de diversidad cultural reconociendo claramente que existen diversas autoridades indígenas, según las costumbres de cada pueblo en particular y de acuerdo con su cosmovisión específica, las cuales no pueden ser unificadas de manera arbitraria.

La diversidad de autoridades indígenas se ve reflejada en los emberá chamí y emberá katío,¹⁰ que tienen gobernadores con la potestad de actuar como autoridades, además de los jaibaná o médicos tradicionales y responsables de la espiritualidad comunitaria, que hacen tareas rituales, como castigos, arreglos y salidas positivas para los transgresores.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-139/96 de 9 de abril de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente D-1080.

¹⁰ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 51.

De igual manera, estas autoridades indígenas tradicionales y sus comunidades son contemporáneas,¹¹ porque comparten los signos de los tiempos y están sometidas a influencias del contexto nacional e internacional, y ello se denota claramente respecto a la aplicación de justicia para infracciones que inicialmente no existían, como es el caso del narcotráfico y la rebelión. Sin embargo, esas autoridades están a veces sometidas a factores característicos de su actividad fija o temporal, definida por nacimiento o elección, hábitos mentales, críticas de pares o de las comunidades mismas; y a factores de la naturaleza del derecho propio que implica cambios en las acciones, según situaciones tipificadas en casos de falta de imparcialidad, coherencia y estabilidad.

Las circunstancias que puedan ser objeto de decisión por parte de las autoridades indígenas normalmente se resuelven con sus usos, costumbres y procedimientos previamente establecidos, o establecidos para la ocasión, que buscan resultados razonables y definidos internamente, según la cosmovisión de cada pueblo.

Una característica muy interesante de las autoridades indígenas es la forma de denotar el conocimiento de un hecho específico y, posteriormente, tomar los correctivos estimados necesarios; ya que ese conocer no necesariamente significa saber de oídas, o por haber visto un hecho,¹² sino que —también—, incluye sueños o mensajes de seres superiores que revelan las desviaciones de un sujeto o de un grupo, algunos pueblos utilizan coca, tabaco y yahé para entrar en estado de trance y acceder así a estados de conciencia profundos.

Dentro de la cosmovisión indígena se encuentran relacionados el sujeto, la comunidad y la naturaleza,¹³ de forma tal que cualquier variación en el entorno, como por ejemplo una sequía excesiva, es mirada como un acontecimiento insólito, que amenaza o anuncia un suceso más grave, y amerita una sanción.

La costumbre jurídica es una importante fuente de derecho,¹⁴ así como los precedentes históricos que determinen qué hacer exactamente frente a un caso determinado; sin embargo, debido a las diferentes



¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

¹³ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 52.

¹⁴ *Idem.*

circunstancias del entorno sociopolítico de las comunidades indígenas y la situación de orden público en el país, se dan casos en los que no existen normas precedentes para encontrar una salida al suceso presente, por lo cual las autoridades indígenas deben procurar hallar una salida entre las reglas ya establecidas o deducirla de los hechos y de sus fines y propósitos sociales.

Acorde con eso, la búsqueda de soluciones concretas se realiza bajo la perspectiva de que estas formarán parte del derecho propio y enriquecerán su sistema judicial. Un ejemplo es el caso de un joven incurso en el negocio del narcotráfico:¹⁵ la autoridad indígena inga decide castigar a sus padres como responsables por no saber qué pasos seguía el hijo. Ello demuestra que las autoridades indígenas hacen innovaciones constantes de manera dinámica, fundamentadas en las circunstancias especiales que puedan afectar su entorno sociocultural.

Por otro lado, al ser reconocidas las comunidades indígenas como organizaciones que son sujetos de derechos y obligaciones,¹⁶ se encuentran plenamente facultadas para que —por medio de sus autoridades— puedan ejercer poder sobre los miembros que las integran, hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social.

De igual manera, las comunidades indígenas tienen el derecho de conformar sus organizaciones políticas, incluidas sus autoridades indígenas, y que estas sean reconocidas por las autoridades nacionales, sin necesidad de mayor formalismo o procedimiento alguno, sino lo que determine autónomamente el pueblo como tal; así lo determinó la Corte Constitucional¹⁷ al expresar:

... de esta manera, [...] persona distinta a las comunidades Embera-Katío listadas arriba, no puede decidir cuáles son las autoridades de ese pueblo. La Alcaldía y el Ministerio del Interior sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos.
[Cursiva fuera de texto.]

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-254/94 de 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-652/98 de 10 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245.

1.2. Territorio indígena

Para los pueblos indígenas el territorio tiene una importancia vital, de acuerdo con su cosmovisión, ya que:

El territorio para los indígenas constituye una base espiritual y una base material complementarias. Además de constituir el espacio que liga a numerosas generaciones con los antepasados, donde se origina su propia historia ligada a la identidad, la tierra es considerada como pariente que da origen a la vida o espacio madre a quien, por ende, se debe cuidar y proteger, interpretar sus manifestaciones para ayudarla a conservarse como vital para las generaciones venideras. Por todo ello, se considera que el territorio vincula a los indígenas con el pasado y también con el futuro; les otorga sentido de unión y de supervivencia en un proceso encadenado de arraigo, de identidad y pertenencia.¹⁸

Es esencial tener claras dichas apreciaciones para darle la connotación necesaria al territorio indígena y no esquematizarlo de una manera netamente formal y superficial.

Teniendo claro lo anterior, para abordar el tema del territorio indígena desde el enfoque de la C.N. (art. 246 mencionado), es necesario contextualizarlo como una forma de límite de las autoridades indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales,¹⁹ es decir, que se lo determina como una restricción a las facultades jurisdiccionales inicialmente otorgadas. Sin embargo, de dicha enunciación constitucional se desprenden varios interrogantes, como por ejemplo, si los fallos de las autoridades indígenas sólo tienen efectos dentro de su territorio,²⁰ o si esas autoridades sólo pueden decidir hechos ocurridos dentro de su territorio, o qué comprende el término "territorio". Frente a ello, la jurisprudencia ha tratado de suplir esas falencias normativas²¹ de la siguiente forma: en primer lugar, la posición de la Corte, conforme lo expresado,²² ha sido que la restricción territorial se refiere al lugar de la ocurrencia de los hechos que generaron el conflicto. Lo anterior, al determinar que uno de los elementos que configuran el fuero indígena es de carácter geográfico, lo cual permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que sucedan dentro de su territorio.



¹⁸ Sánchez Botero, "Los pueblos indígenas en Colombia, derechos, políticas y desafíos" [en línea], en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4885.pdf>, consulta 3 de enero de 2007.

¹⁹ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 98.

²⁰ *Ibid.*, p. 99.

²¹ *Ibid.*

²² Corte Constitucional, Sentencia T-496/96 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-100537.

Del mismo modo, en otro fallo de la Corte Constitucional²³ se estableció que el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que la Constitución reconoce a las autoridades de las comunidades indígenas, hace procedente la tutela contra decisiones indígenas, lo que implica que dichas decisiones, al ser susceptibles de la acción de tutela, tienen efectos en todo el territorio nacional.

En dicho pronunciamiento también se estableció que: “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”. Lo cual faculta a la fuerza pública para hacer efectivas decisiones de autoridades indígenas, lo que se traduce en que las decisiones de las autoridades indígenas tienen plena validez en todo el territorio nacional, traspasando las fronteras físicas establecidas.

Por otro lado, la Corte determinó²⁴ que el término “territorio” no es solamente el reconocido bajo la figura de “resguardo”, sino el habitualmente ocupado por la comunidad indígena. El término “resguardo” fue definido por el Decreto N° 2001 de 1988²⁵ como:

Una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

En un caso concreto analizado por la Corte se concluyó que pese a que la comunidad indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima (Tolima), no tenía legalizada la propiedad sobre la tierra ocupada, le era procedente el ejercer sus facultades jurisdiccionales dentro del territorio en el que estaba asentada la comunidad.

Como lo referencia la antropóloga Esther Sánchez,²⁶ sin embargo, no se han presentado aún casos en Colombia en los que una comunidad indígena, teniendo un resguardo, juzgue situaciones que ocurran por



²³ Corte Constitucional, Sentencia T-349/96 de 8 de agosto de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-83456.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-254/94 de 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.

²⁵ Roque Roldán Ortega y John Harold Gómez Vargas, *Fuero indígena colombiano*, Dirección General de Asuntos Indígenas, Bogotá, 1994, p. 156.

²⁶ *Ídem*.

fuera del mismo, sino dentro del territorio habitualmente ocupado por la comunidad.

Acorde con lo anterior,²⁷ en otro pronunciamiento de la Corte Constitucional²⁸ respecto de los alcances del artículo 10° de la C.N., acerca del término “territorio” y su relación directa con el idioma y dialectos de los grupos indígenas, el Decreto 2001 de 1998²⁹ define “territorio indígena” como “aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas, *sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales*”. (Cursiva fuera de texto.)

De igual manera, la Corte define más ampliamente “territorio” citando el artículo 124 del Decreto 2655 de 1998, el cual establece: “Se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad, o grupo indígena *y aquellos que, aunque no poseídos en esa forma, constituyen ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales*”. (Cursiva fuera de texto.)

En este orden de ideas, en lo que respecta al artículo 330 de la C.N. (participación de las comunidades en las decisiones que se adopten en sus territorios), la Corte Constitucional determinó que la palabra “territorio” se refiere a “... que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales *en los territorios que ocupan o les pertenecen...*”³⁰ (cursiva fuera de texto), reiterando nuevamente un concepto más general, es decir, que el territorio al que se refiere la Constitución Nacional como limitante al ejercicio jurisdiccional, no es simplemente el resguardo donde se encuentre la comunidad indígena, sino que comprende los territorios tradicionalmente habitados por ella.

Por otro lado, el territorio indígena es un factor decisivo a la hora de poder determinar cuál es la jurisdicción competente para el juzgamiento de un sujeto indígena, pues el factor territorial es uno de



²⁷ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 100

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-384/94 de 31 de agosto de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-36956.

²⁹ Presidencia de la República, Decreto 2001 de 1998.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-039/97 de 3 de febrero de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-84771.

los elementos del denominado fuero indígena, el cual se define acorde con lo establecido por la Corte Constitucional,³¹ así:

El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad.

Para determinar si un indígena tiene derecho a gozar de ese fuero, la jurisprudencia ha determinado que existen unos limitantes específicos, que sirven de base para que el operador jurídico pueda establecer, en un caso dado, a qué jurisdicción le corresponde juzgar al indígena involucrado, puesto que la Corte Constitucional en Sentencia T-496/96 determinó:

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: *uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas.* La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. [Cursivas fuera de texto.]

En pronunciamiento más reciente³² reiteró lo dicho antes:

La noción de fuero indígena comporta dos elementos: i) uno personal (el miembro de la comunidad indígena ha de ser juzgado de acuerdo a sus usos y costumbres); ii) geográfico (cada comunidad puede juzgar los hechos que sucedan en su territorio, de acuerdo a sus propias normas).

Sin embargo, el factor territorial o geográfico no es el único elemento para determinar qué jurisdicción es competente para el juzgamiento de un caso específico, pues la jurisprudencia ha establecido que:

No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, sino que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-811/04 de 27 de agosto de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente T-891563.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-009/07 de 19 de enero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente T-1360386.

a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

Lo anterior significa que, independientemente de que los hechos ocurran dentro del territorio indígena, se debe realizar siempre una valoración personal del sujeto involucrado, con el fin de establecer precisamente el elemento personal para determinar la jurisdicción. Ahora bien, si los individuos implicados son de un mismo pueblo indígena y los hechos ocurren dentro del territorio indígena,³³ la jurisdicción radica sin mayores inconvenientes en las autoridades indígenas; pero si los involucrados son un indígena y un no indígena, la jurisdicción depende de dos variables que fueron concretadas en dicha sentencia.³⁴

- a) La existencia de normas que castigaran la conducta del individuo miembro de un pueblo indígena tanto en su pueblo como en las leyes colombianas.
- b) El nivel de comprensión que tenía el individuo involucrado de las normas y prácticas sociales de la población colombiana.

De acuerdo con ello, si se dan ambas circunstancias, la conducta es castigada por las normas del pueblo indígena al que pertenece el involucrado, y si este tiene un conocimiento suficiente de las normas y prácticas sociales de la sociedad colombiana, la jurisdicción radica en los jueces ordinarios. Si, por el contrario, se presenta la primera circunstancia (la existencia de normas que castigaran la conducta del individuo miembro de un pueblo indígena tanto en su pueblo como en las leyes colombianas), pero no la segunda (el nivel de comprensión que tenía el individuo involucrado de las normas y prácticas sociales de la población colombiana), la jurisdicción radica en las autoridades indígenas del pueblo, siempre y cuando estas quieran ejercer su derecho; de igual manera, si se da la segunda (el conocimiento de la sociedad colombiana), pero no la primera (la conducta no es reprimida por la comunidad a la que pertenece el individuo), la jurisdicción radica en los jueces ordinarios.

Como corolario, es claro que el operador jurídico debe realizar una valoración y análisis de las circunstancias especiales, con el fin de



³³ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 108.

³⁴ *Ibid.*, p. 102.

determinar principal e independientemente de que el hecho haya sucedido fuera del territorio indígena, la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece,³⁵ para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado.

1.3. Normas y procedimientos propios

Para abordar el tema del derecho propio, señalamos que existen en la actualidad 87 pueblos indígenas y que cada uno de ellos maneja una cosmovisión diferente acorde con sus usos y costumbres, y que ha desarrollado a lo largo de los años un sistema de derecho propio, estableciendo, por ejemplo, conductas reprochables por la comunidad que derivan en sanciones específicas, según su forma de apreciar el mundo colindante o simplemente encontrando formas alternativas de solución de conflictos internos. Acorde con ello y teniendo en cuenta que la jurisdicción especial indígena mantiene las mismas características y propiedades de toda jurisdicción, y teniendo en cuenta además que el derecho propio de los pueblos indígenas se desarrolla en términos de jurisdicción propiamente dicha, los siguientes elementos determinados por la teoría clásica del derecho procesal³⁶ son constitutivos de la jurisdicción especial indígena: la *notio*, el *iudicium* y el *imperium*.

La *notio* se define como la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponden a cada juez, conforme a sus procedimientos establecidos; el *iudicium* es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez, conforme con las prácticas normales, y el *imperium* consistente en la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.

Todos estos elementos, que enmarcan la jurisdicción dentro de la perspectiva occidental, deben ser acoplados y entendidos como características que también comparte la jurisdicción especial indígena.

Conforme a lo anterior, cada uno de estos elementos reflejados en el ejercicio de la JEI tiene limitantes establecidas: para el caso de la



³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-496/96 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-100537.

³⁶ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 98.

notio, esta se encuentra delimitada, como se expuso en el acápite del territorio, por el factor geográfico y el de pertenencia étnica; el *iudicium* se encuentra limitado por los derechos fundamentales constitucionales, pero dependiendo del grado de asimilación o conservación el límite es el núcleo intangible de los derechos fundamentales, lo cual examinaré con más profundidad en el acápite siguiente; y el *imperium* tiene como límites el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Así, la jurisprudencia ha establecido unos límites concretos a la jurisdicción indígena en lo que respecta específicamente a las sanciones impuestas por los pueblos indígenas, una vez ha fallado un caso específico, respetando, claro está, el debido proceso; respecto a este derecho fundamental la Corte Constitucional³⁷ ha establecido que:

El derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

Entonces, debe haber una precedencia de normas y procedimientos aplicados para cada caso particular, de forma tal que se garanticen los derechos del sancionado, pues este debía conocer previamente las implicaciones de su conducta, como también el procedimiento que deriva en la sanción, que se ha venido llevando a cabo. Ello implica que las autoridades indígenas deben aplicar los procedimientos que se hayan practicado en el pasado, lo cual comporta unas restricciones mínimas ligadas a la previsibilidad que debe informar el conjunto normativo y procedimental de dicha jurisdicción.³⁸

Una vez se ha desarrollado el procedimiento establecido por el pueblo indígena que deriva en una sanción, esta también tiene unos límites que la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁹ ha contemplado:



³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-523/97 de 15 de octubre de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-124907.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1127/01 de 25 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería, expediente T-407143.

³⁹ Esther Sánchez Botero, *Derechos propios*, IEMP, Bogotá, 2007, pp. 312-313.

1. La expulsión de la comunidad: respecto a esta sanción la Corte se ha pronunciado en dos ocasiones, en las sentencias T-254-94⁴⁰ y T-048 de 2002⁴¹, concluyendo que no se inscribía dentro de la prohibición constitucional del destierro de que trata el artículo 34 de la C.N. Lo anterior porque no se está realizando la expulsión del territorio, sino solamente de la comunidad indígena, que no contraría lo dispuesto en la norma constitucional y por ende está permitido.

2. El despojo de parcelas de cultivo: a juicio de la Corte:

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta.

Por lo anterior, dicho castigo se encuentra prohibido, conforme a lo concluido en la Sentencia⁴² T-254/94.

3. El cepo: la constitucionalidad del cepo fue avalada por la Sentencia T-349/96,⁴³ que en síntesis establece que dicha sanción no constituye un trato cruel e inhumano, limitante constitucional consagrado en el artículo 12 de la Constitución. Esta sanción, pese a los riesgos físicos que implicaba, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba (emberá chamí), gozaba de aceptación dentro de esta en razón de su alto grado intimidatorio y de su corta duración, y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado.

4. El fuate: mediante Sentencia T-523/97⁴⁴ la Corte ha establecido que:

Este castigo, que se considera de menor entidad que el cepo, es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad



⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-254/94 de 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-048/2002 de 31 de enero de 2002, M.P. Álvaro Tafur González, expediente T-506.704.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-254/1994 de 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-349/1996 de 8 de agosto de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-83456.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-523/1997 de 15 de octubre de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-124907.

no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo con el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía.

En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que "humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno", porque de acuerdo con los elementos del caso, ésta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al "escarmiento" público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad. Al respecto, es significativo el hecho de que ninguno de los condenados, ni siquiera el propio demandante, cuestionara esta sanción.

Por lo cual dicha sanción está permitida. El primer informe de la Defensoría del Pueblo sobre indígenas en prisión,⁴⁵ realizado en el 2006, establece que la autoridad indígena que tradicionalmente imponía sanciones corporales, como las descritas, en la actualidad, debido a influencias del cambio social a que se ve sometida, ha variado paulatinamente sus costumbres sancionatorias e ingresa al marco de las sanciones de la justicia ordinaria, utilizando la privación de la libertad y su cumplimiento en establecimientos del INPEC, lo que a futuro puede traer consecuencias culturales funestas.

En lo que respecta al ejercicio propio del *imperium* por parte de las autoridades indígenas, el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario⁴⁶ establece claramente que, cuando se trate de indígenas o de otros funcionarios con fuero especial, la detención se llevará en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. A partir de dicha normativa el INPEC expidió la circular 012 de 1998,⁴⁷ cuyo objetivo es ahondar en el proceso de "de-prisonalización" del indígena, como también preservar y respetar la diversidad étnica y cultural de la población indígena, buscando estrategias de trabajo, educación y asistencia de protección en pabellones especiales o cabildos indígenas —cárcel abierta—. En coherencia con lo anterior, los directores de centros penitenciarios tienen la obligación de recluir en sus cárceles a los indígenas que sean remitidos por autoridades indígenas en funciones jurisdiccionales, ya que —según la Corte Constitucional—, es su deber constitucional y debe existir una



⁴⁵ Defensoría del Pueblo, "Informe de la Defensoría del Pueblo sobre indígenas en prisión" [en línea], en *Indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC*, en http://www.defensoria.org.co/?_s=d1&n=119, consulta 11 de enero de 2007.

⁴⁶ Congreso de la República, Ley 65 de 1993.

⁴⁷ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Circular 012 de 1998.

colaboración real de las autoridades, como proceso de coordinación entre la JEI y el sistema judicial nacional:

Es más, es un hecho comprobado que la autonomía de la jurisdicción indígena está en desarrollo, y, como tal, no cuenta con todos los instrumentos físicos, educativos, divulgativos, instalaciones carcelarias, etc., para completar su realización. Por ello, es obligación del Estado, a través de las autoridades (Ministerio del Interior y de Justicia, INPEC) y de la jurisdicción ordinaria, convertir en realidad tal autonomía, a través de la colaboración permanente, con el fin de que la jurisdicción indígena, incipiente en ciertos aspectos, pueda avanzar en su consolidación.

Más adelante agrega la Corte:

... el hecho de recibir a los indígenas del Resguardo de Cristianía por parte del Director de la Cárcel de Andes, es, como se advirtió, resultado de un deber constitucional, en el proceso de consolidación de tal jurisdicción en la forma como fue acordado por las respectivas autoridades, y no se trata de un gesto de mera buena voluntad de su parte o del Director General del INPEC...⁴⁸

Pese a lo anterior, es importante resaltar nuevamente el informe de la Defensoría del Pueblo sobre indígenas en prisión, donde se establece que en la mayoría de los establecimientos carcelarios no se tiene un área específica para la atención de los indígenas, por lo cual no se reúnen las condiciones para vivir dignamente acordes con su diversidad étnica y cultural, presentándose una amenaza frente a sus derechos constitucionales. Tampoco hay sitios especiales donde el interno indígena pueda desarrollar sus costumbres, por ejemplo, la agricultura; y existe además una ostensible falta de frentes de trabajo, de estudio y de actividades deportivas, recreativas y culturales respetuosas de sus orígenes y cosmovisión.

Dicho informe también establece que el número de indígenas privados de la libertad⁴⁹ en los 48 establecimientos adscritos al INPEC (aunque no existe un censo exacto) se estima en cerca de 633 personas, lo que representa alrededor de 0,9% de la población reclusa total; de esa cifra, hay 276 sindicados y 357 condenados, de los cuales 27 indígenas han sido procesados y condenados por cabildos indígenas. Todas estas personas se encuentran en establecimientos carcelarios del departamento del Cauca: Santander de Quilichao, Popayán, Caloto y Silvia; en este último municipio se encuentra la mayoría de estos reclusos. Ahora bien, teniendo en cuenta que el informe referenciado



⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-239/2002 de 5 de abril de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente T-559452.

⁴⁹ Defensoría del Pueblo, "Informe de la Defensoría del Pueblo sobre indígenas en prisión", *op. cit.*

de la Defensoría del Pueblo fue realizado en 2006, según el “reporte numérico, censo grupos con condiciones excepcionales del año 2007” realizado por el INPEC,⁵⁰ hay 680 indígenas privados de la libertad en establecimientos Penitenciarios y Carcelarios adscritos al INPEC, lo cual representa un aumento aproximado de 47 indígenas respecto a la fecha del informe realizado por la Defensoría del Pueblo.

En este orden de ideas, en el fallo de la Corte Constitucional T-239 de 2002 se plantea que, tomando en cuenta que muchas comunidades indígenas no tienen centros de reclusión propios, existe en la Penitenciaría Nacional San Isidro⁵¹ un patio indígena en el que se creó un Cabildo, que orienta y dirige a los indígenas condenados por las autoridades ordinarias y las indígenas, conforme con la Resolución 00994 de julio de 1990 del Ministerio de Justicia.⁵² Por otro lado, existe un proyecto del INPEC para adecuar una granja donde se pueda recluir a todos los indígenas, como también otro proyecto para construir un centro de reclusión indígena cuya financiación se está gestionando a nivel internacional, en concordancia con lo también ordenado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:⁵³ “Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales”.

En otro orden de ideas, dentro de la multiplicidad de usos y costumbres de los diversos pueblos indígenas, además de tener contemplados castigos a las infracciones realizadas por los integrantes de sus comunidades, es muy interesante la práctica realizada por la comunidad Kamëntsá, ubicada en el Valle de Sibundoy, parte noroccidental del Putumayo, que anualmente en el mes de febrero realiza su principal fiesta. Dentro de esta se lleva a cabo el “Clëstrinye”, festividad que tiene distintas denominaciones: “los carnavales de dios”, “la gran



⁵⁰ INPEC, *Reporte numérico censos grupos con condiciones excepcionales 2007* [en línea], en <http://www.inpec.gov.co/contenido.php?pagina=133>, consulta 16 de enero de 2008.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1294/2005 de 7 de diciembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, expediente T-1172666.

⁵² Ministerio de Justicia, Resolución 00994 de julio de 1990.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 1995 de 7 de septiembre de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, expediente D-800.

fiesta”, “el día más grande” “el día del perdón”, “la fiesta del maíz o la alegría” y el “carnaval del perdón”.⁵⁴

En el “Clëstrinye” los miembros de la comunidad realizan un ritual de perdón entre ellos, en el cual básicamente (y sin profundizar demasiado en el mismo, pues de hecho tiene ciertas implicaciones por causas menores mucho más específicas dentro de su comunidad) se dicen unos a otros las ofensas o agresiones cometidas entre sí, como también la intención que pudiesen haber tenido de causar un agravio al otro, para posteriormente perdonarse mutuamente. Dicho ritual tiene unas connotaciones importantes:

El ritual del perdón comunica un sentido de paz que, en primer lugar, llama al reconocimiento de la ofensa o de la falta permitiendo que el sujeto encare sus actos y responda por ellos; en segundo lugar, el acontecimiento del perdón es una forma de justicia intersubjetiva, un tiempo social en el cual el agresor y el agredido se enfrentan rostro a rostro a través del lenguaje del don: dar la palabra, obsequiar algo (regalar “una botella de trago y tomar juntos”, por ejemplo). Este obsequio ritual instaura un espacio para reconocer la interioridad y la conciencia de los actos individuales para la exterioridad del o ante el “otro yo”, dado que el ofensor es responsable respecto al otro y frente a la realidad social que lo sobrepasa...⁵⁵

Este interesante ritual de reconciliación y de ejemplo de tolerancia que realiza el pueblo kamëntsá, demuestra que las comunidades indígenas, además de examinar castigos derivados de conductas reprochables en ellos, también contemplan espacios de perdón y armonía, que mitigan entre sus habitantes sentimientos de odio o violencia y conducen a una convivencia pacífica, tranquila y libre de resentimientos; lo que —sin lugar a dudas— sirve de ejemplo a la sociedad occidental, que en estos tiempos atraviesa por momentos difíciles derivados de un entorno sociopolítico que trae consigo egoísmo, violencia e intolerancia.

1.4. Que las normas y procedimientos no sean contrarios a la Constitución y la ley

Al respecto, la Corte determina que no cualquier norma constitucional o legal prevalece sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas,⁵⁶ puesto que: “ ...para que una limitación a dicha



⁵⁴ Herinaldy Gómez y Javier Tobar, *Perdón, violencia y disidencia*, Editorial Universidad del Cauca, Popayán, mayo de 2004, p. 16.

⁵⁵ Gómez y Tobar, *Perdón, violencia y disidencia*, op. cit., p. 57.

⁵⁶ Sánchez Botero, *Derechos propios*, op. cit., p. 313.

diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural..."⁵⁷

De igual manera, se establecen unos mínimos fundamentales de respeto, que son:

El derecho a la vida, el derecho a la integridad del cuerpo, el derecho a no ser esclavizado y el derecho a un debido proceso.⁵⁸

La Constitución Nacional ha dispuesto que las atribuciones conferidas a las autoridades de los pueblos indígenas para administrar justicia deben ajustarse a la "Constitución y leyes de la República"; sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha sido uniforme;⁵⁹ al respecto pueden establecerse tres líneas de precedentes, que se pueden concretar de forma sucinta de la siguiente manera:



⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-139/96 de 9 de abril de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente D-1080.

⁵⁸ Sánchez Botero, *Derechos propios*, op. cit., p. 313-314.

⁵⁹ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 103.

| | | |
|--|--|---|
| <p>Sentencia T-254 de 1994*</p> <p>M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz</p> <p>Cuatro principios interpretativos para determinar los límites del derecho a administrar justicia de los pueblos indígenas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares, pese a que la sujeción a la Constitución y a la leyes un deber de todos los nacionales en general (C.P. arts. 4°, 6° y 95). Lo mismo es válido para las normativas internacionales sobre derechos humanos. 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. | <p>Sentencia T-349 de 1996**</p> <p>M.P. Carlos Gaviria Díaz</p> <p>Los límites al derecho de los pueblos indígenas deben establecerse teniendo en cuenta las personas e intereses que se ven afectados por la decisión de las autoridades indígenas.</p> <p>En el caso de que las personas e intereses involucrados pertenezcan a una misma comunidad o pueblo indígena, debe aplicarse el principio de maximización de la autonomía.</p> <p>Según este principio, los únicos límites a la autoridad indígena en los que el principio se aplica son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El derecho a la vida. 2. La prohibición a la tortura, y 3. La prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes; y el derecho a que el castigo sea previsible para los miembros de la comunidad. | <p>Sentencia SU 510 de 1998**</p> <p>M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz</p> <p>Sentencia de unificación.</p> <p>En ella se mantiene el criterio de una mayor autonomía, dependiendo del grado de conservación de la comunidad en cuestión, recogiendo en este primer punto el primer principio de la primera línea de jurisprudencia.</p> <p>Pero se abandona dicha línea en cuanto a los límites al ejercicio del derecho a administrar justicia, reduciéndolos al conjunto de derechos fundamentales.</p> <p>En el caso concreto, en razón del alto nivel de conservación de la comunidad afectada, por decisión de la Corte el límite sólo incluyó los núcleos intangibles de estos derechos.</p> <p>De acuerdo con el examen de la Corte, la comunidad involucrada debía respetar el derecho a la libertad de conciencia de sus miembros, en tanto este derecho constituye el núcleo intangible de la libertad religiosa y de cultos.</p> |
|--|--|---|

| Sentencia T-254 de 1994' | Sentencia T-349 de 1996'' | Sentencia SU 510 de 1998''' |
|--|--|--|
| <p>4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad.</p> <p>Conclusión</p> <p>Lo primero que ha de tenerse en cuenta para establecer los límites al ejercicio del derecho es el grado de conservación de usos y costumbres que pueda demostrar cada comunidad indígena: si el grado es alto, los límites se reducen, si el grado es bajo, los límites aumentan.</p> <p>En cualquiera de los dos casos, los derechos fundamentales son un límite inquebrantable para la autoridad indígena, al igual que las normas imperativas de orden público que protejan valores superiores al de la diversidad cultural. Las normas dispositivas, por el contrario, no se consideran un límite para la autoridad indígena.</p> | <p>Protegió la sanción del cepto por considerar que no constituye un trato cruel, inhumano o degradante; sin embargo, observó que la comunidad impuso una sanción distinta de las previsibles para sus miembros, por lo que solicitó pronunciarse sobre su disponibilidad para repetir el juzgamiento.</p> <p>En la Sentencia T-523 de 1997, La Corte protegió la sanción del fueite, también bajo la consideración de que ella no constituye un trato cruel, inhumano ni degradante.</p> <p>En ambos casos, el nivel de conservación de las comunidades no era muy alto (emberá chami).</p> | <p>Plantea que los límites se determinan en primer lugar por el nivel de asimilación o conservación de la comunidad indígena de la que se trate.</p> <p>El referente único para establecer los límites son los derechos fundamentales.</p> <p>Dependiendo del nivel de asimilación o conservación de la comunidad, el límite será solamente el núcleo intangible de cada uno de estos derechos o la totalidad de las garantías relacionadas en cada uno.</p> |

| | | |
|---|----------------------------------|------------------------------------|
| <p>Sentencia T-254 de 1994*</p> <p>Sólo dos principios pueden ser aplicados directamente como reglas:</p> <p>1. El que se refiere a los derechos fundamentales, que son un límite para todos los casos, y</p> <p>2. El que se refiere a las normas legales dispositivas, que no constituyen un límite en ningún caso.</p> | <p>Sentencia T-349 de 1996**</p> | <p>Sentencia SU 510 de 1998***</p> |
|---|----------------------------------|------------------------------------|

* Corte Constitucional, Sentencia T-254/1994 de 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.

** Corte Constitucional, Sentencia T-349/1996 de 8 de agosto de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-83456.

*** Corte Constitucional, Sentencia SU-510/98 de 18 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T- 141047.

Conforme con lo anterior, la Sentencia SU 510 de 1998⁶⁰ puede tener más relevancia jurídica respecto de las otras dos enunciadas, teniendo en cuenta que se trata de una sentencia de unificación y por ello recoge y agrupa los aspectos más preponderantes de las providencias emitidas.

2. DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETOS COLECTIVOS RECONOCIDOS JURISPRUDENCIALMENTE

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1991 la Corte Constitucional ha venido reconociendo algunos derechos a las comunidades indígenas por medio de sus fallos; es así que, paulatinamente, ha realizado importantes valoraciones al respecto. Una de ellas es la que se refiere a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujeto colectivo de derecho, reconocido como unidad, que dista de los sujetos de derechos colectivos,⁶¹ cuando determinó:

La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento, es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.⁶²

Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujeto colectivo son cuatro:⁶³

- El derecho a la subsistencia derivado de la protección constitucional del derecho a la vida.
- El derecho a la integridad étnica, cultural y social.
- El derecho a la propiedad colectiva.
- El derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.



⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-510/98 de 18 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T- 141047.

⁶¹ Sánchez Botero, *Derechos propios*, op. cit., pp. 305-306.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-380/1993 de 13 de septiembre de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-13636.

⁶³ Sánchez Botero, *Derechos propios*, op. cit., p. 306.

En la Sentencia T-380 de 1993,⁶⁴ la Corte Constitucional establece que las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, derivado del derecho a la vida, que consagra el artículo 11 de la C.N. De igual manera, manifiesta que la cultura de las comunidades corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido —y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo— conduciría a la desestabilización y a la eventual extinción de dichas comunidades.

Por otro lado, el derecho a la integridad étnica y cultural también obtuvo pleno reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, al determinar que las comunidades indígenas constituyen un recurso natural humano⁶⁵ que se estima parte integral del ambiente, más aun cuando la población indígena ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse, pues a la vez son patrimonio natural y cultural de la nación.

La integridad y supervivencia cultural también fueron abordadas por las sentencias T-428 de 1992⁶⁶ y T-007 de 1995,⁶⁷ entre otras.

El derecho a la propiedad colectiva fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional. La corporación reconoció que reviste una importancia esencial para las culturas, ya que las comunidades indígenas tienen una especial relación con los territorios que ocupan, no sólo en tanto medio de subsistencia, sino porque hace parte de su cosmovisión y religiosidad.⁶⁸

Las sentencias T-567/92⁶⁹ y T-405/93⁷⁰ trataron la propiedad colectiva en lo que respecta al derecho a la titulación y a los límites al derecho de exclusión, respectivamente. De este último se destaca que:



⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-380/1993 de 13 de septiembre de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-13636.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-342-94 de 27 de julio de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-20973.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 1992 de 24 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, expediente T-859.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-007 de 1995 de 16 de enero de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-43289.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 1993 de 12 de mayo de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-7281.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 1992 de 23 de octubre de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente, T-3746.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-405/93 de 23 de septiembre de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, expediente, T-12.559.

Aunque los resguardos indígenas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no es óbice para que el Estado, en uso de su soberanía, pacte convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fije estrategias en aras de cumplir con su cometido, como son mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y, proteger a todos los residentes en el suelo patrio sin distinción de clase social, raza, lengua, religión, etc.

En la Sentencia T-257/93⁷¹ se abarcó el tema de los límites y unificación de los resguardos indígenas.

Los alcances de la consulta previa a las comunidades indígenas en temas que puedan afectarlos, fueron analizados igualmente por la jurisprudencia al determinar:

No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica...⁷²

Lo anterior también fue examinado por la Sentencia SU-039 de 1997.⁷³

En lo que respecta a otros tipos de derechos individuales, es interesante el reconocimiento a la medicina tradicional practicada por las comunidades indígenas como elemento de diversidad étnica y cultural; al respecto, la Corte manifestó:

Todo lo dicho no implica que en algunos grupos especiales, tales como las tribus indígenas, no puedan existir brujos, chamanes o curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por el artículo 7º de la Constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural...⁷⁴

De igual manera, en otra providencia manifestó:

Aunque no es obligación del Estado darle medicina alternativa a un recluso, salvo que ya exista infraestructura para prestar este servicio asistencial especial, de todas



⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 1993 de 30 de junio de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente T-10.239.

⁷² Corte Constitucional, Sentencia T-652/98 de 10 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia SU-039/97 de 3 de febrero de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-84771.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-377 de 1994 de 25 de agosto de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, expediente D-486.

maneras se protegen las actividades de los “curanderos” indígenas, de lo cual se deduce que no se rechaza la medicina alternativa que ellos proponen, luego hay que ponderar en cada caso particular la autonomía y la protección a la diversidad étnica y cultural...⁷⁵

El derecho a determinarse por su cosmovisión religiosa fue tratado por las sentencias T-342 de 1994 y SU-510 de 1998.⁷⁶

El derecho a la igualdad lingüística fue analizado por la Sentencia T-384 de 1994⁷⁷; y el derecho a determinar sus propias instituciones políticas por la T-652 de 1998,⁷⁸ entre otras.

2.1. Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Es importante destacar que a pesar de que la jurisprudencia colombiana ha realizado importantes reconocimientos a los derechos de los pueblos indígenas del país, como sujetos colectivos de derecho, y de otros derechos como sujetos individuales, Colombia se abstuvo de hacer parte de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,⁷⁹ la cual fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007,⁸⁰ durante la 61ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁸¹

Dicha declaración fue el resultado de más de 22 años de elaboraciones y debates.⁸² En ella 143 países votaron a favor, 4 en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y hubo 11 abstenciones (Azerbaijón, Bangladesh, Bhután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya,



⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 1997, 29 de abril de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente T-122494.

⁷⁶ Sánchez Botero, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, op. cit., p. 90.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-384/94, 31 de agosto de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-36956.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-652/98 de 10 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245.

⁷⁹ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [en línea], en *América Latina en Movimiento*, en <http://alainet.org/active/1963>, consulta 8 de enero de 2007.

⁸⁰ ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Nueva York, 13 de septiembre de 2007.

⁸¹ ONU, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_sobre_los_Derechos_de_los_Pueblos_Ind%C3%ADgenas#_note-5, consulta, 8 de enero de 2007.

⁸² Aunque una declaración no es vinculante (de obligatorio cumplimiento) en el ordenamiento internacional, su contenido y el carácter del espacio abierto por la ONU para los pueblos indígenas del mundo —el Foro Permanente de Cuestiones Indígenas— sí representan un escenario político de trascendencia capital para el avance del respeto y promoción y protección de los derechos de estas poblaciones.

Nigeria, Rusia, Samoa y Ucrania); 34 estados no estuvieron presentes en la votación.

Colombia argumentó, a través de su representante, Jairo Montoya,⁸³ que algunos aspectos de la declaración estaban en la contradicción directa con el sistema interno legal de Colombia, incluyendo las provisiones de los artículos 19,⁸⁴ 30⁸⁵ y 32,⁸⁶ lo cual forzaba al país a abstenerse sobre el texto.

La posición de Colombia en lo referente a su abstención guarda estrecha relación con lo establecido por la Sentencia T- 254 de 1994,⁸⁷ respecto a que las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, como también con lo expuesto por la Sentencia T-405 de 1993,⁸⁸ que determinó que el Estado, en uso de su soberanía, puede pactar convenios y tratados internacionales con los demás entes gubernamentales y fijar estrategias para mantener el orden público, vigilar el narcotráfico y proteger a los residentes en el suelo patrio sin distinción de raza, lengua, etc., lo cual incluye, necesariamente, a los resguardos indígenas.

Los artículos mencionados de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen claras limitantes a las políticas de orden



⁸³ "General Assembly Adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples; 'Major Step Forward' Towards Human Rights for All, Says president" [en línea], en Department of Public Information, News and Media Division, New York, en <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>, consulta 8 de enero de 2007.

⁸⁴ Artículo 19: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado".

⁸⁵ Artículo 30: "1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que se hayan acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado. 2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares".

⁸⁶ "1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual".

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-254/1994 de 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-405/93 de 23 de septiembre de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, expediente, T-12.559.

interno, puesto que fijan condicionamientos respecto de la posibilidad de realizar operaciones militares en territorios indígenas, o de disponer libremente de los mismos en circunstancias especiales, lo cual, frente a las actuales condiciones de orden público en Colombia, fue considerado por la actual administración como una talanquera evidente respecto a la política de seguridad democrática.

Sin embargo, Colombia hubiese podido suscribir la declaración guardando reserva sobre los artículos en los cuales no estuviese de acuerdo. El contenido de la declaración tiene connotaciones trascendentales respecto a los derechos de las comunidades indígenas, puesto que precisa los derechos colectivos e individuales de los pueblos, especialmente sus derechos a sus tierras, territorios y recursos, a su cultura, identidad y lengua, al empleo, la salud, la educación y a determinar libremente su condición política y su desarrollo económico.⁸⁹

Del mismo modo, la declaración enfatiza en el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y a perseguir libremente su desarrollo de acuerdo con sus propias necesidades y aspiraciones; prohíbe la discriminación contra los indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les conciernen y su derecho a mantener su diversidad y a propender por su propia visión económica y social.

Acorde con lo expuesto, a pesar de que muchos de los derechos consignados en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas han sido plenamente reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la suscripción de la declaración por parte de Colombia hubiese sido un avance significativo en el ejercicio efectivo de la jurisdicción especial indígena, puesto que aquella refuerza y complementa la normatividad internacionalmente reconocida sobre derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas, máxime cuando estos son minorías étnicas, como es el caso de Colombia; además, teniendo en cuenta que no existe una ley de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional.



⁸⁹ Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [en línea]. en http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_sobre_los_Derechos_de_los_Pueblos_Ind%C3%ADgenas#_note-5, consulta 8 de enero de 2007.

CONCLUSIONES

Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como salvajes,⁹⁰ en este momento son considerados por nuestra Carta Magna como comunidades culturalmente diferentes, poseedoras de otros valores y creencias diferentes a las comúnmente reconocidas por Occidente.

La jurisdicción especial indígena, establecida constitucionalmente a partir de la consagración realizada por el artículo 246 de la C.N., tiene importantes connotaciones para las comunidades indígenas, pues les permite administrar justicia dentro de su territorio, conforme a sus normas y procedimientos establecidos; ese territorio abarca no simplemente el demarcado por sus resguardos, sino también el tradicionalmente ocupado por dichas comunidades.

Ese derecho a administrar justicia tiene implícitas funciones legislativas, pues permite a las comunidades crear sus propias normas y procedimientos para ser aplicados dentro de su jurisdicción.

Cuando las comunidades indígenas deciden administrar justicia dentro de su territorio y emiten algún tipo de decisión, esa decisión tiene el mismo efecto jurídico que un fallo emitido por cualquier juez de la república dentro del Estado colombiano.

La facultad de conocer los asuntos que por competencia asumen, se encuentra restringida por dos elementos: el territorial y el personal o de pertenencia étnica.

En el elemento territorial las autoridades indígenas pueden conocer de las circunstancias que sucedan dentro de su territorio o del que habitualmente ocupen; el factor personal o de pertenencia étnica depende de la valoración personal del sujeto involucrado y su grado de etnicidad.

Acorde con lo anterior, si los sujetos involucrados son de un mismo pueblo indígena y los hechos ocurren dentro de su territorio, la jurisdicción radica en las autoridades indígenas; pero en caso de que los involucrados sean un indígena y un no indígena, entonces la jurisdicción dependerá de que los hechos estén regulados por ambos ordenamientos y del nivel de comprensión que tenía el individuo involucrado,



⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-139/96 de 9 de abril de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente D-1080.

miembro de la comunidad indígena, respecto de las normas y prácticas sociales de la población colombiana.

Respecto al cumplimiento de sanciones, las autoridades indígenas tienen la potestad de recluir a los indígenas sancionados en los centros adscritos al INPEC, tal como la jurisprudencia lo ha establecido; pero es de resaltar que dichos centros no tienen las condiciones necesarias para que los indígenas puedan vivir dignamente, de acuerdo con su diversidad étnica y cultural. Por ello, el INPEC se encuentra en la obligación constitucional y legal de suministrar los medios que sean necesarios para la construcción de sitios especiales, que vayan acordes con su identidad étnica.

La facultad de resolver un caso sometido bajo la jurisdicción indígena se encuentra limitada, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-510/1998). Dichos límites constituyen los derechos fundamentales constitucionales, pero dependiendo del grado de conservación de los usos y costumbres de cada comunidad indígena, el límite será el núcleo intangible de estos derechos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos son cuatro: el derecho a la subsistencia, derivado de la protección al derecho a la vida; el derecho a la integridad étnica, cultural y social; el derecho a la propiedad colectiva y el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

Finalmente, en lo referente a la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Colombia se abstuvo de suscribirla aduciendo que algunos aspectos de ese instrumento internacional estaban en contradicción directa con el sistema interno legal de Colombia, entre ellos las provisiones de los artículos 19, 30 y 32; lo cual, de alguna forma, implica un retroceso frente a la evolución legislativa y jurisprudencial que se ha venido presentando a partir del reconocimiento que se hiciera por parte de la Constitución de 1991, ya que dicha declaración determina importantes derechos que por la ausencia de una ley de coordinación en Colombia, hubiesen facilitado el ejercicio real de la jurisdicción especial indígena.

Como corolario, es claro que, a pesar de que por vía jurisprudencial se han realizado importantes reconocimientos de los derechos de los pueblos indígenas, ya sea como sujetos colectivos de derechos o como

sujetos individuales, se hace imprescindible la realización de una ley de coordinación entre las dos jurisdicciones, la ordinaria y la indígena, que permita a los operadores judiciales y a las autoridades indígenas tener una normativa explícita que contribuya a dilucidar más fácilmente el ejercicio efectivo de la JEI. Es también imprescindible la creación de centros de reclusión especiales, que cumplan con las condiciones necesarias para preservar la integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- Congreso de la República, Ley 65 de 1993.
Congreso de la República, Ley 270 de 1996.
Corte Constitucional, Sentencia C-139/96, 9 de abril de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente D-1080.
Corte Constitucional, Sentencia C-377 de 1994, 25 de agosto de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, expediente D-486.
Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 1995, 7 de septiembre de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, expediente, D-800.
Corte Constitucional, Sentencia SU-039/97, 3 de febrero de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-84771.
Corte Constitucional, Sentencia SU-510/98, 18 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T- 141047.
Corte Constitucional, Sentencia T-007 de 1995, 16 de enero de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-43289.
Corte Constitucional, Sentencia T-009/07, 19 de enero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente T-1360386.
Corte Constitucional, Sentencia T-048/2002, 31 de enero de 2002, M.P. Álvaro Tafur González, expediente T-506.704.
Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 1993, 12 de mayo de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-7281.
Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 1997, 29 de abril de 1997, M.P., Alejandro Martínez Caballero, expediente T-122494.
Corte Constitucional, Sentencia T-239/2002, 5 de abril de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente, T-559452.
Corte Constitucional, Sentencia T-254/94, 30 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-30116.
Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 1993, 30 de junio de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente T-10.239.
Corte Constitucional, Sentencia T-342-94, 27 de julio de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T-20973.

- Corte Constitucional, Sentencia T-349/96, 8 de agosto de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-83456.
- Corte Constitucional, Sentencia T-380/1993, 13 de septiembre de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-13636.
- Corte Constitucional, Sentencia T-384/94, 31 de agosto de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-36956.
- Corte Constitucional, Sentencia T-405/93, 23 de septiembre de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, expediente, T-12.559
- Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 1992, 24 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, expediente T-859.
- Corte Constitucional, Sentencia T-496/96, 26 de septiembre de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-100537.
- Corte Constitucional, Sentencia T-523/97, 15 de octubre de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expediente T-124907.
- Corte Constitucional, Sentencia T-552/03, 10 de julio de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, expediente T-50699.
- Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 1992, 23 de octubre de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente, T-3746.
- Corte Constitucional, Sentencia T-652/98, 10 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expedientes acumulados T-168.594 y T-182.245.
- Corte Constitucional, Sentencia T-811/04, 27 de agosto de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente T-891563.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1127/01, 25 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, expediente T-407143.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1294/2005, 7 de diciembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, expediente, T-1172666.
- Defensoría del Pueblo, "Informe de la Defensoría del Pueblo sobre indígenas en prisión", en *Indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC* [en línea], en http://www.defensoria.org.co/?_s=d1yn=119, consulta 11 de enero de 2007.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Colombia una nación multicultural, su diversidad étnica* [en línea], en http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf, consulta 4 de enero de 2007.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Circular 012 de 1998.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Reporte Numérico. Censos grupos con condiciones excepcionales 2007 [en línea],

- en <http://www.inpec.gov.co/contenido.php?pagina=133>, consulta 16 de enero de 2008.
- Ministerio de Justicia, Resolución 00994 de julio de 1990.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Nueva York, 13 de septiembre de 2007.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), "General Assembly Adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples; 'Major Step Forward' Towards Human Rights for All, Says President" [en línea], en <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>, consulta 8 de enero de 2007.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), Conferencia General, Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo, Ginebra, 7 de junio de 1989.
- Presidencia de la República, Decreto 2001 de 1998.
- Gómez, Herinaldy, *De la justicia y el poder indígena*, Popayán, Universidad del Cauca, 2000.
- Roldán Ortega, Roque y Gómez Vargas, John Harold, *Fuero indígena colombiano*, 3ª ed., Dirección General de Asuntos Indígenas, Bogotá, 1994.
- Sánchez Botero, Esther, *Derechos propios*, 2ª ed., IEMP, Bogotá, 2007.
- Sánchez Botero, Esther, *La jurisdicción especial indígena en Colombia*, 2ª ed., IEMP, Bogotá, 2007.
- Sánchez Botero, Esther, "Los pueblos Indígenas en Colombia, derechos políticos y desafíos" [en línea], en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4885.pdf>, consulta 3 de enero de 2007.
- Tobar, Javier y Gómez, Herinaldy, *Perdón, violencia y disidencia*, Editorial Universidad del Cauca, Popayán, 2004.