

**La administración de justicia y su relación con el derecho propio del pueblo  
Nasa**

**Ofelia Cecilia Dorado Zúñiga**

**Universidad Libre de Colombia**

**Facultad de Derecho**

**Doctorado en Derecho**

**Bogotá D.C**

**2019**

**La administración de justicia y su relación con el derecho propio del pueblo  
Nasa**

**Ofelia Cecilia Dorado Zúñiga**

**Trabajo de grado para optar el título de  
Doctor en Derecho**

**Director de la Tesis**

**Dr. Jairo Vladimir Llano Franco**

**Universidad Libre de Colombia**

**Facultad de Derecho**

**Doctorado en Derecho**

**Bogotá D.C.**

**2019**

Nota de Aceptación

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá D.C., Mayo 2019

## Tabla de contenido

### Agradecimientos

Introducción.....	8
-------------------	---

### Capítulo I. Neoconstitucionalismo, Multiculturalismo, Interculturalidad y Pluralismo Jurídico en los pueblos Indígenas ..... 15

1.1. Neoconstitucionalismo y Nuevo constitucionalismo latinoamericano en el reconocimiento de los pueblos indígenas.....	15
1.2. Multiculturalismo e Interculturalidad en los pueblos indígenas .....	44
1.3. Pluralismo Jurídico para el reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena.....	55

### Capitulo II. Perspectiva del Derecho internacional para los derechos de los pueblos indígenas..... 65

2.1. Transformaciones del Derecho Internacional para los pueblos indígenas en la OIT .....	65
2.2. Los derechos de los pueblos indígenas en la Organización de Naciones Unidas .....	107
2.3. Implementación del Derecho Internacional de los pueblos indígenas en Colombia .....	116

### Capitulo III. Corte Constitucional y los pueblos indígenas en Colombia..... 142

3.1. La Corte Constitucional: reconocimiento de la diversidad cultural y jurídica de los pueblos indígenas .....	142
3.2. Jurisdicción y competencia entre el derecho estatal y el derecho .....	160
3.3. Decisiones judiciales locales recogidas por la Corte Constitucional y el pueblo Nasa.....	185

### Capitulo IV. Justicia indígena y su perspectiva desde la comunidad

indígena Nasa.....	202
--------------------	-----

4.1. El derecho y la justicia: una mirada desde la cosmovisión Nasa .....	202
4.2. Derecho propio de las comunidades indígenas y sus principios .....	225
4.3. Estructura política y tradicional del pueblo indígena Nasa .....	232

## **Capítulo V. Derecho propio Nasa y su articulación con el derecho**

<b>estatal .....</b>	<b>248</b>
5.1. Justicia indígena y regulación propia .....	249
5.2. Otros encuentros de la Jurisdicción Especial Indígena y El Derecho Estatal.....	269
5.3. Cabildos de apoyo y Centros de Armonización Indígena Nasa .....	276
<b>Conclusión.....</b>	<b>289</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>295</b>
<b>Apéndice I. Trabajo de campo.....</b>	<b>331</b>

## **Agradecimientos**

Quiero expresar mis sinceros agradecimientos a todas las personas que de una u otra forma hicieron posible la realización de este trabajo de Investigación y sin las cuales este no se hubiere culminado.

A todas las Directivas Nacionales y Seccionales de la Universidad Libre, en especial a la Seccional Cali, por brindarme su apoyo en todo este proceso y durante estos 20 años de servicio que llevo en esta, mi alma Mater, al Dr. José Hoover Salazar Ríos por su solidaridad para el cumplimiento de esta meta,

A todos los líderes y miembros de la Comunidad Nasa del norte del Cauca, quienes nos aportaron sus valiosos conocimientos y testimonios para este trabajo y permitieron nuestro ingreso a esta comunidad para vivenciar sus procesos y experiencias, en especial a Hilario Guejia, Jorge Dicue, Elizabeth Díaz Cuchillo, Deiby Anderson Vitonas Chilguez, Javier Alberto Londoño Orozco y las investigadoras Mg. Jennifer Marín y Lina Caicedo.

Mi más sincero agradecimiento a mi director de Tesis Dr. Jairo Vladimir Llano Franco, por su asesoría y acompañamiento permanente e incondicional en todo este proceso. A la investigadora Mg. Nicole Velasco por su apoyo, Yolimar Medina y todas aquellas personas que de una u otra manera me apoyaron para la terminación de la presente investigación.

Al primer Director de doctorado Dr. Pablo Elías González M. y la actual Directora del Doctorado Dra. Liliana Estupiñan Achuri, por su colaboración y guía para hacer realidad este proyecto. A todos mis docentes y en especial al Dr. Rubén Martínez Dalmau, Dra. Norhys Esther Torregrosa, a mi compañera Mireya Mendieta y a los restantes compañeros del doctorado.

Debo mucho también a mi Familia, a mis padres que desde dónde estén siguen iluminando nuestro camino, a mis hermanos, y sobrinos por su constante aliento.

A mi esposo Herman Gómez, por su apoyo incondicionalidad pues su complicidad y comprensión fueron excepcionales. A mi motor de vida, mi hijo Camilo Andrés, quien, con su partida a forjar sus sueños dejó un vacío inmenso en nuestro hogar, justo durante el proceso de esta investigación.

## Introducción

Los pueblos indígenas se han caracterizado por sus dinámicas reivindicativas ante las instituciones estatales y la sociedad mayoritaria, precisamente, debido a la exclusión, marginalidad y ausencia de garantías por décadas a las que han asistido estas comunidades. Pese a las relaciones interculturales que han tejido históricamente las comunidades indígenas se han mantenido sus respectivas tradiciones y costumbres, entre las que se destacan sus prácticas regulativas para sus distintos conflictos, sean internos o externos, estas prácticas se han denominado como la ley de origen, el derecho propio o mayor, desde sus experiencias y cosmovisiones.

La organización política de los cabildos y territorial de los resguardos indígenas como instituciones reconocidas legal y constitucionalmente, llevaron a que varias comunidades subsistieran ante los procesos de asimilación realizados por las instituciones estatales, esta situación de supervivencia de las comunidades indígenas en el país llevaría a que se consolidaran sus organizaciones en lo local y lo regional, con la pretensión de que sus reivindicaciones por la tierra llegaran a cumplirse para una mayor convivencia en sus territorios, sin embargo, ocurrió lo contrario, sus reivindicaciones fueron reprimidas y los intereses de terratenientes y latifundistas por apropiarse de las tierras cercanas a los resguardos ha sido la constante desde mediados del siglo XX, esto llevó a que la exclusión y marginalidad de estas comunidades se aumentaran con el transcurrir de los años, dejando en su camino miles de víctimas de las persecuciones a que eran sometidos.

Ante esta cruda realidad de los pueblos indígenas, la necesidad de una organización propia con alcances regionales y nacionales, determinaría que en los años setenta del siglo pasado, las comunidades indígenas comenzaran un proceso de organización político, jurídico y social, que se basara en sus prácticas y costumbres, surgiendo el Consejo Regional Indígena del Cauca- CRIC-, a partir de las pautas organizativas que surgían de esta primera organización que tendría



paulatinamente reconocimiento por las mismas comunidades, aparecería una organización de carácter nacional, la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-, con estas dos organizaciones como el pilar fundacional del movimiento indígena, se llegaría a uno de los momentos de transformación estatal para el país, la Asamblea Nacional Constituyente que llevaría a la promulgación de la Constitución de 1991, donde el reconocimiento constitucional de los derechos y formas de justicia de los pueblos indígenas fue incorporado en el texto constitucional, logrando plasmarse uno de los primeros reconocimientos constitucionales de las comunidades indígenas en América Latina. Precisamente entre los reconocimientos que se dieron en la Constitución colombiana fue la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7) y la Jurisdicción Especial Indígena (art. 246), la cual se convirtió en un referente regional y global.

El reconocimiento constitucional de la diversidad cultural fue producto de la corriente multicultural que aparecía desde los años 70 en los Estados Unidos, de los tratados y convenios internacionales que protegían los derechos de los pueblos indígenas, como el Convenio 169 de la OIT, las tendencias contemporáneas del derecho constitucional, como el Neoconstitucionalismo, la paulatina llegada de especialidades de la ciencia jurídica como la sociología y la antropología jurídica con propuestas conceptuales como el pluralismo jurídico, las reivindicaciones del movimiento indígena, sectores sociales que consideran a las comunidades indígenas víctimas del colonialismo y apoyan sus reivindicaciones, entre otros factores que llevaron a este reconocimiento.

Desde el derecho, el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural llevaría a realizar una ruptura con el predominante positivismo y monismo jurídico que solamente percibía al derecho estatal como la única posibilidad regulativa, para dar paso al pluralismo jurídico, que reconoce la regulación que realizan distintas prácticas jurídicas sean locales, internacionales o estatales en un mismo espacio social, que para el caso colombiano se reflejaría en la justicia indígena o el derecho mayor de las comunidades indígenas.

La Jurisdicción Especial Indígena al incorporarse en la Constitución, determinaría que no solamente se encuentra la Jurisdicción Ordinaria que caracterizó al Estado liberal sino que también existen otras jurisdicciones que dialogan con las instituciones estatales sin perder sus formas particulares de regulación como lo son para este caso, las comunidades indígenas. La Jurisdicción Indígena posibilitaría la convivencia de múltiples prácticas regulativas en el Estado colombiano, debido a que las comunidades indígenas superan las 100 y cada uno de estos colectivos tiene sus propias formas de resolver los conflictos, donde la tradición oral es una de sus características generales, que al mismo tiempo dificulta determinar procedimientos homogéneos para resolver los distintos casos que se acuden en las comunidades.

El reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena, daría paso a una relación con la Jurisdicción Ordinaria, ya que se presentan dos concepciones diferentes de mirar y aplicar la justicia. En un primer momento las relaciones entre estas dos jurisdicciones estuvo determinada por múltiples tensiones entre ellas la de la competencia, ya que los jueces locales tenían una limitada capacidad para reconocer y legitimar las formas de justicia indígena, situación que conllevaba al desconocimiento constitucional de la justicia propia y los derechos de los pueblos indígenas, ante lo cual los pronunciamientos y decisiones de la Corte Constitucional comenzaron a proteger, con un desarrollo jurisprudencial considerado limitado. En un segundo momento esta relación ha tenido una mayor complementariedad, ya que el desarrollo y reconocimiento que se ha dado materialmente por medio de la Corte Constitucional se ha ampliado, lo que ha hecho que los jueces locales puedan reconocer y respetar en una mayor medida la Jurisdicción Especial Indígena.

Desde una perspectiva crítica las relaciones entre la administración de justicia estatal y el sistema jurídico indígena se han configurado por medio de tensiones que tendrían su origen en el poder hegemónico del Estado y en el desconocimiento del juez constitucional de las cosmovisiones indígenas que conciben el Derecho

Propio de una manera diferente al de las concepciones occidentales, formalistas o positivistas. Los jueces constitucionales locales en repetidas ocasiones realizan pronunciamientos o decisiones que afectan negativamente a los pueblos indígenas, para este caso los Nasa, estando en contravía del mismo principio constitucional de la diversidad cultural y jurídica, por su parte los pueblos indígenas en ciertos casos donde podría participar el derecho estatal, lo rechazan, por considerar que excluye sus cosmovisiones y su autonomía, sin embargo, no se puede desconocer que desde las jurisprudencias de las Altas Cortes se ha avanzado garantizando y protegiendo derechos de las comunidades y ampliando su autonomía en sus diferentes aspectos culturales, entre ellas las formas y prácticas de ejercer su justicia.

A partir de este horizonte académico e investigativo, surgió la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo las relaciones entre la administración de justicia estatal desde lo constitucional y las prácticas jurídicas o el derecho propio del pueblo Nasa se encuentran en la jurisdicción especial indígena y se logra la convivencia entre jurisdicciones diferentes culturalmente?

Para el desarrollo de la investigación se propuso el siguiente objetivo general: Analizar desde la perspectiva neoconstitucional y desde las especialidades de la sociología y la antropología jurídica complementariedades y tensiones entre la administración de justicia estatal y las prácticas jurídicas regulativas propias del pueblo Nasa en su proceso de armonización y convivencia con la justicia estatal y del derecho propio. En relación con este objetivo general surgen los siguientes objetivos específicos: Estudiar desde el constitucionalismo, el nuevo constitucionalismo latinoamericano, el multiculturalismo, la interculturalidad y el pluralismo jurídico, aspectos como la pluralidad jurídica, la cosmovisión indígena, y los derechos de los pueblos indígenas; Determinar desde la perspectiva constitucional y el Derecho Internacional Público, los derechos de los pueblos indígenas y su armonía con el derecho nacional; Comparar las acciones de la administración de justicia estatal y las prácticas jurídicas tradicionales indígenas en

los territorios del pueblo Nasa, y Examinar desde el constitucionalismo, las tensiones y armonías surgidas entre la administración de justicia estatal y el derecho propio del pueblo Nasa (Páez).

El marco teórico se soporta principalmente en el Neoconstitucionalismo y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, con el fin de que los análisis realizados en la investigación no se limiten a lo práctico y empírico, sino que también sean estudiados desde las teorías del derecho, la ciencia jurídica y las ciencias sociales como un complemento teórico-práctico, para la interpretación constitucional sobre los pueblos indígenas se hizo referencia de teóricos como Paolo Comanducci, Sussana Pozzolo, Luis Roberto Barroso, Ricardo Guastini, Peter Häberle, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Roberto Gargarella, Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau. Para avanzar en el estudio y la comprensión de los pueblos indígenas, su diversidad cultural, derechos, formas de justicia y pluralismo jurídico, se hizo referencia a los teóricos Antonio Carlos Wolkmer, Boaventura de Sousa Santos, Charles Taylor, Will Kymlicka, María José Fariñas, Catherine Walsh, Rodolfo Stavenhagen, Esther Sánchez Botero, Herinaldy Gómez.

La parte metodológica de la investigación relaciona el derecho estatal con las prácticas de la justicia indígena, el derecho mayor o propio de la comunidad indígena Nasa, analizando las interacciones entre la norma jurídica con la práctica social y la adecuación o no de las mismas a esa realidad. El método utilizado fue el hermenéutico que distingue el derecho moderno en sus procesos tanto académicos como prácticos, convirtiéndose la interpretación en la técnica recurrente de los juristas, en donde se interpretaron los preceptos de la Constitución de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los tratados y convenios internacionales, en donde se reconocían y protegían los derechos de los pueblos indígenas. El método hermenéutico que ha distinguido al Derecho, fue complementado con el método etnográfico, donde las técnicas como la observación, las entrevistas y el trabajo de campo fueron indispensables en lo referente a las prácticas regulativas que realiza el pueblo Nasa, en sus respectivos resguardos, teniendo énfasis en las

creencias, costumbres y tradiciones del derecho propio con la administración de justicia estatal.

La presente tesis doctoral se dividió en cinco capítulos. El primer capítulo, titulado: “Neoconstitucionalismo, Multiculturalismo, Interculturalidad y Pluralismo Jurídico en los Pueblos Indígenas”, inicia con una sustentación teórica sobre el Neoconstitucionalismo y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, respecto a las transformaciones constitucionales recientes y el reconocimiento de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas. En la segunda parte se continúa un debate teórico el multiculturalismo y la interculturalidad en los pueblos indígenas y en la tercera parte se analiza el pluralismo jurídico y su incidencia en el reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena en el contexto colombiano.

El segundo capítulo, titulado: “Derecho Internacional en los Derechos de los Pueblos Indígenas”, parte con un desarrollo del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la Organización Internacional de Trabajo – OIT-. En la segunda parte se estudian los avances de los derechos indígenas realizados desde la Organización de las Naciones Unidas y por último se analiza como este marco internacional de garantías para las comunidades indígenas ha sido recepcionado e implementado por el derecho estatal. El tercer capítulo se titula: “Corte Constitucional y los pueblos indígenas en Colombia” en la primera parte se realiza un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al reconocimiento de los derechos de la diversidad cultural y jurídica de los pueblos indígenas, en un segundo momento se hace referencia a la jurisdicción y competencia que se presentan desde la justicia estatal y la justicia indígena al momento de resolver casos específicos, y por último se estudian casos particulares concernientes al pueblo indígena Nasa y las decisiones que han adoptado los jueces locales y posteriormente la Corte Constitucional.

El cuarto capítulo, titulado: “Justicia indígena y su perspectiva desde la comunidad indígena Nasa”, se inicia haciendo un desarrollo de la construcción de justicia que

tiene esta comunidad, basado en su cosmovisión, prácticas y costumbres, posteriormente se describen algunos principios fundamentales en el derecho propio del pueblo indígena Nasa y se finaliza realizando una reseña sobre la estructura política y tradicional para aplicar justicia propia por parte de la comunidad Nasa.

El quinto y capítulo final, titulado: “Derecho propio Nasa y su articulación con el derecho estatal”, parte determinando los procedimientos propios que se aplican en la comunidad indígena Nasa para resolver sus conflictos. En la segunda parte se describen los encuentros que se han suscitado entre el derecho estatal y el derecho indígena Nasa. en la tercera y última parte se referencia a los Cabildos de apoyo y los Centros de Armonización como formas de justicia propia de los Nasa que han sido reconocidos y se han convertido en referentes para el derecho estatal contemporáneo.

## **Capítulo I. Neoconstitucionalismo, Multiculturalismo, Interculturalidad y Pluralismo Jurídico en los Pueblos Indígenas**

### **1.1. Neoconstitucionalismo y Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en el reconocimiento de los pueblos indígenas**

Las deliberaciones desde la teoría del derecho por el reconocimiento de prácticas jurídicas diferentes a las estatales han sido intensas en las últimas décadas, la teoría predominante del positivismo jurídico en sus diferentes versiones se ha inclinado en que la regulación de los conflictos y las relaciones humanas debe soportarse en las instituciones estatales, que son resultado de la organización compleja y moderna que propuso la convivencia para la humanidad, el Estado. Para los positivistas jurídicos el reconocimiento de otras prácticas o formas de derecho que se desliguen del Estado no deben considerarse derecho, por eso la dificultad de esta concepción jurídica de reconocer las cosmovisiones de pueblos o comunidades que realizan sus propias regulaciones que se originan en las tradiciones y costumbres que los caracterizan.

Ante el desconocimiento de otras posibilidades culturales que llevan a formas particulares de regulación, la misma teoría del derecho, llevaría a la construcción y proposición de postulados más acordes con la comprensión de la compleja realidad de la diversidad sin perder el horizonte que ha caracterizado el derecho contemporáneo que es la influencia del derecho estatal, paradójicamente, el área del derecho que configuraría esa amplitud, es la que se desprende del derecho estatal o que tiene como objeto de estudio e intervención al Estado, el derecho constitucional.

Las transformaciones y cambios del derecho constitucional han sido una constante durante el siglo XX y de lo transcurrido en el siglo XXI, apareciendo postulados teóricos como el Neoconstitucionalismo que daría un impulso a los derechos fundamentales a través de su obligatoriedad por parte de las instituciones estatales

y la exigibilidad judicial cuando estos sean vulnerados por el Estado, los ciudadanos o los particulares, esta concepción teórica también propondría el modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho donde los jueces constitucionales son pilares esenciales para la consolidación de la democracia por medio del control constitucional en lo que se denomina pesos y contrapesos en la estructura de los poderes estatales.

El Neoconstitucionalismo fue más allá, al impactar la ciencia jurídica en su conjunto por medio a la constitucionalización del derecho, que ha consistido en la supremacía de la Constitución ante el ordenamiento jurídico, por lo cual las leyes o reglas dependen de la orientación constitucional que se desprende de la interpretación que realizan los jueces constitucionales o directamente del mismo texto constitucional, esto en lo local y nacional, en lo global se le incorporan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que paulatinamente tienen una mayor fuerza vinculante por parte de los Estados y que se han convertido en derechos fundamentales internacionales.

Precisamente, con las características que distinguen a la teoría, corriente o enfoque del Neoconstitucionalismo, ha sido el reconocimiento de la diversidad cultural que se realizó desde las mismas constituciones que se promulgaban recientemente y de las orientaciones que llevaban a cabo los jueces constitucionales contemporáneos, sin perder el horizonte del protagonismo del derecho estatal, ya que era desde el derecho público que se determinaba este reconocimiento, por medio de los derechos fundamentales considerados como culturales.

Los postulados Neoconstitucionales han impactado el derecho constitucional a nivel global, donde han tenido una influencia notable ha sido en América Latina, a partir de las constituciones que fueron promulgadas en las últimas décadas del siglo XX en varios de los Estados de la región, con la incorporación de la supremacía constitucional, el control constitucional por parte de los jueces, la garantía y protección de los derechos fundamentales, entre ellos los respectivos a la diversidad cultural y jurídica; estas transformaciones constitucionales que se presentaron en los Estados latinoamericanos no solamente mostraron el impacto



del Neoconstitucionalismo sino que se convirtieron en el referente para crear teorías más acordes a la realidad y con origen propio, sin acudir a los trasplantes de la academia jurídica del Norte global, de esta pretensión surge el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Es innegable que el Neoconstitucionalismo que se configuró desde lo teórico y lo práctico en la Europa de la posguerra ha sido el antecedente inmediato del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en lo respectivo a la supremacía constitucional, los derechos fundamentales y el papel del juez constitucional tanto en el control constitucional sobre los restantes poderes del Estado como en la garantía y protección de los derechos fundamentales para los ciudadanos como titulares. La distinción con el Neoconstitucionalismo se soporta en el vertiginoso avance y consolidación de los derechos que reconocen la diversidad cultural, ya que esta se integra en el modelo de Estado, al referenciarse como Estado plurinacional donde los indígenas son reconocidos como pueblos, colocándolos en igualdad de condiciones que al resto de ciudadanos, además que las decisiones en las instancias estatales son consultadas de forma permanente a las comunidades, convirtiéndose en determinantes no solamente para sus prácticas culturales sino también para la población en general.

Incluso, en algunos Estados de la región como Ecuador y Bolivia las constituciones han permitido que las cosmovisiones de los pueblos indígenas sean incorporadas como principios y derechos fundamentales que deben cumplirse por parte de las instituciones estatales y los ciudadanos en general, como la protección del medio ambiente debido a que la tierra es considerada como la madre que debe de protegerse para que las futuras generaciones se beneficien de sus frutos, o el caso del buen vivir que se referencia como una política estatal donde lo primordial es el bienestar de los ciudadanos en sus distintos aspectos, antes que el lucro individual, percepciones que consolidan este Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que se encuentra más acorde con un real reconocimiento de las comunidades indígenas en la región.

El reconocimiento de los pueblos indígenas que se originó en el derecho internacional fue plasmándose en los Estados a nivel global y particularmente en América Latina por medio de una teoría del derecho que permitiría la existencia de otros ordenamientos jurídicos diferentes al estatal y que al mismo tiempo no se desprendiera de lo constitucional y no abandonara del todo cierto formalismo que caracteriza el derecho, esa teoría, precisamente sería el Neoconstitucionalismo: “..., caracterizado, además de una constitución invasora, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la presencia en la Constitución de principios y no sólo de reglas [...] representa por tanto una alternativa respecto de la teoría iuspositivista tradicional.”<sup>1</sup>

Precisamente, la teoría Neoconstitucional surge para dar respuesta al agotado positivismo jurídico en el contexto europeo, percepción que lleva a un amplio debate teórico debido a que los positivistas realizaran una defensa de sus postulados como los más adecuados para la aplicación del derecho en los Estados y las sociedades complejas contemporáneas, mientras que los neoconstitucionalistas consideran que el positivismo no logra interpretar las transformaciones sociales y constitucionales recientes, por lo que se debe consolidar propuestas teóricas que se adecuen a estas transformaciones que son complejas, imparables e intensas en el tiempo, ya que se realizan de forma dinámica y rápida, convirtiendo a los neoconstitucionalistas en los interpretes de la complejidad contemporánea desde el campo jurídico, deliberación que en las últimas décadas ha venido ocurriendo con cierta inclinación favorable hacia los neoconstitucionalistas .

Los positivistas soportan sus argumentos en que los aportes realizados a la ciencia jurídica no se pueden desconocer, partiendo del concepto de derecho, donde se proponen una generalidad que los volvería indispensables para la comprensión conceptual y práctica del derecho: “El positivismo jurídico es una teoría conceptual que intenta explicar el concepto de derecho y otros conceptos centrales a la práctica jurídica como son comúnmente entendidos por los jueces, abogados y ciudadanos.

---

<sup>1</sup> COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Editores). El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 117.

En el nivel más general, el positivismo explica el contenido del derecho y las instituciones jurídicas enteramente en términos de derechos y actividades sociales. Así, la cuestión de si una sociedad determinada tiene derecho depende enteramente si esta sociedad tiene determinadas estructuras institucionales establecidas para manufacturar y adjudicar reglas”.<sup>2</sup>

Pero las pretensiones de definir el derecho desde la teoría y la práctica con una perspectiva general, donde sean incluidos el mayor número de ordenamientos jurídicos, se complementó con adecuaciones y reformas que possibilitaban el renacimiento del positivismo jurídico para el contexto contemporáneo, como la inclusión de la moral en el derecho, lo que se denomina positivismo jurídico incluyente: “Se trata de positivismo incluyente puesto que, en los términos que veremos, contempla la posibilidad de que principios morales hagan parte del derecho positivo de una sociedad”.<sup>3</sup>

Las transformaciones no solamente se han limitado a la aceptación de la moral en el derecho, también en las decisiones judiciales se han impulsado ampliamente, al reconocer que el derecho estatal tiene inconvenientes en lo normativo y que el juez en repetidas ocasiones, en lo que se denomina casos difíciles, debe decidir discrecionalmente: “..., los jueces poseen discrecionalidad (solo) en la decisión de (algunos, marginales) casos concretos, los casos difíciles, que caen dentro de la zona de penumbra de las reglas”.<sup>4</sup>

Pese a las transformaciones que ha realizado el positivismo jurídico como teoría del derecho que intenta adecuarse a las reformas y cambios sociojurídicos, no logra incluirse en estas nuevas concepciones de la ciencia jurídica, por la dificultad que ha sido por ejemplo incluir los principios constitucionales para resolver problemas jurídicos o el más reciente modelo estatal, el Estado constitucional y democrático de derecho: “La crítica fundamental que cabe dirigir al positivismo jurídico es que

---

<sup>2</sup> HIMMA, Kenneth. Derecho y moral: El debate entre el positivismo incluyente y el excluyente. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 14-15

<sup>3</sup> CHIASSONI, Pierluigi. El discreto placer del positivismo jurídico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 153.

<sup>4</sup> GUASTINI, Riccardo. Otras distinciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. pp. 255-256.

se trata de una concepción demasiado pobre del Derecho, que no consigue dar cuenta de la complejidad de la experiencia jurídica, ni ofrece tampoco el instrumental teórico adecuado para que el jurista pueda desarrollar la que tendría que ser su tarea distintiva en el marco del Estado constitucional: la protección y el desarrollo de los derechos fundamentales”.<sup>5</sup>

Precisamente, el positivismo jurídico al ausentarse del modelo de Estado constitucional y democrático de derecho, y el reconocimiento de los derechos fundamentales que caracteriza a la teoría o corriente del Neoconstitucionalismo agudizaría su crisis y llevaría a perder la dominación y la hegemonía por varias décadas en el campo jurídico, incluso, el Neoconstitucionalismo ha sido una respuesta a ese proceso de dominación teórica en el derecho por parte del positivismo, postulado que expone una de sus fundadoras Sussana Pozzolo:

Muchos son los aspectos dirigidos a caracterizar el neoconstitucionalismo como doctrina de la interpretación constitucional, aunque la característica fundamental, en la que coinciden todos los estudiosos neoconstitucionalistas, es seguramente la crítica al positivismo jurídico. Ellos, más que otros aspectos, identifican un ligamen indisoluble entre iuspositivismo y Estado de derecho del siglo XIX y, entonces, entre positivismo y supremacía de la ley en el sistema de las fuentes (y, así, entre positivismo jurídico y supremacía de la voluntad política). Ahora bien: puede parecer claro que en el Estado constitucional (garantizado) la ley se encuentre jerárquicamente subordinada a la Constitución.<sup>6</sup>

Este debate entre positivistas y neoconstitucionalistas ha llevado a cuestionar uno de los representantes de la teoría del derecho contemporánea, Luigi Ferrajoli que con su propuesta conceptual del garantismo determina que los Estados

---

<sup>5</sup> ATIENZA, Manuel. Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: Una defensa del constitucionalismo postpositivista. En: Revista Observatório da Jurisdicao Constitucional. No. 2. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2014, p. 13

<sup>6</sup> POZZOLO, Sussana. Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Editores). El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 210-211

contemporáneos tienen la obligación de cumplir con los derechos fundamentales hacia los ciudadanos, por lo cual estaría ubicado en el Neoconstitucionalismo, sin embargo los positivistas consideran que sus aportes teóricos estarían en el marco de un positivismo jurídico renovado, caso similar sucede con los iusnaturalistas que perciben que los derechos fundamentales provienen, también de un iusnaturalismo actualizado, lo claro es que donde han tenido mayor reconocimiento los aportes de Ferrajoli es en una especie de constitucionalismo social y crítico que se ha configurado recientemente, aunque no se puede desconocer que sus últimas publicaciones se encuentren en los compendios y artículos relacionados con el Neoconstitucionalismo, compartiendo su propuesta de Estado constitucional y derechos fundamentales:

..., las líneas de desarrollo del Estado constitucional de derecho moderno. Podemos afirmar, de hecho, que todos los derechos fundamentales son configurables como derechos a la exclusión o a la reducción del dolor. Precisamente, los derechos de libertad, junto con el derecho a la vida y la integridad personal –consistentes todos en expectativas negativas o en inmunidades de lesión-, son interpretables como derechos dirigidos a prevenir el dolor infligido, o sea el mal provocado por los hombres, por medio del derecho penal y la regulación y la reacción punitiva al delito. Por otro lado, todos los derechos sociales –a la subsistencia y a la supervivencia- pueden ser concebidos como expectativas positivas, o sea a prestaciones públicas dirigidas a reducir el dolor sufrido, en un sentido amplio natural, como las enfermedades, la indigencia, la ignorancia, la falta de medios de subsistencia.<sup>7</sup>

La crisis del positivismo jurídico en parte se origina desde su interior, debido a que históricamente solamente ha reconocido en el derecho estatal la única forma de regulación de la modernidad y donde los demás sistemas u ordenamientos jurídicos deben asimilarse a las prácticas jurídicas estatales, “..., con el derecho convergen

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y dolor. La crisis del paradigma constitucional. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Editores). El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 147.

normas que proceden de diferentes cánones como las relaciones sociales, la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia y otras que surgen de fuera del Estado. En consecuencia, la idea del Estado monopolizador de la creación del derecho es abandonada de forma definitiva, y por consiguiente, si bien el jurista debe respetar el contenido de la ley, esta no puede ser la única herramienta en la aplicación del derecho”<sup>8</sup>, originando tensiones con las distintas formas de regulación que se presentan en los Estados y sociedades contemporáneas, que no solamente son diversas en lo cultural sino también en lo jurídico, diversidad cultural es prácticamente igual a diversidad jurídica:

Desde lo cultural se exponen múltiples ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones entre las personas, individuos y grupos que hacen parte de culturas específicas o de estilos de vida que se aglutinan con los mismos intereses, es así como se constituyen prácticas jurídicas que hacen parte de las cosmovisiones culturales que los seres humanos poseen desde sus años iniciales a través de procesos de aprendizaje (endoculturación) que llevan a pertenecer a un contexto social determinado, esta pluralidad cultural está estrechamente vinculada con la pluralidad jurídica.<sup>9</sup>

Este desconocimiento del positivismo jurídico sobre otros ordenamientos, sistemas, prácticas o regulaciones jurídicas se plasmó en el caso colombiano, donde el derecho estatal desde la promulgación de la Constitución de 1886 orientaba que el único ordenamiento jurídico que se reconocía era precisamente el proveniente de las instituciones del Estado, las otras prácticas que en un primer momento eran desconocían tendrían que asimilarse al derecho estatal, es el caso de la Constitución de 1886 y las leyes que se promulgaban con un claro interés de asimilación de las comunidades indígenas: “..., la Constitución Política de 1886, se abrió paso la ideología política de consolidar un Estado unitario, fuertemente

---

<sup>8</sup> TORRES, Ángel. Concepción formalista y antiformalista en el Estado de derecho. En: Carolina Deik (Editora). La crisis del Estado de derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 109

<sup>9</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del Estado y del derecho. Pluralismo Jurídico. Bogotá: Ibáñez, 2017, p. 221.

centralizado, con orientación confesional católica. El cuerpo de misioneros católicos brindó el vehículo para una gran ofensiva hacia las poblaciones indias periféricas. A ellos se les confirieron atributos civilizadores mediante potestades para imponer normas e instituciones, en los territorios declarados como misiones por convenio con la Santa Sede. Estos convenios se firmaron desde finales del siglo XIX y fueron renovados durante los primeros años del siglo XX”.<sup>10</sup>

Este proceso jurídico de asimilación por medio de las leyes que se promulgaron de los indígenas se mantuvo hasta que apareció la promulgación de la Constitución de 1991, mostrando al mismo tiempo como predominó el positivismo jurídico hasta finales del siglo XX, en la concepción y práctica del derecho en el país; la apertura a nuevos postulados teóricos del derecho y que desplazarían ese predominio se presentaría de forma paulatina a partir de 1991, como por ejemplo la argumentación jurídica y el Neoconstitucionalismo que tendría su aparición en el campo jurídico colombiano hasta finales de la década de los noventa del siglo pasado.

El Neoconstitucionalismo desde la perspectiva teórica se encuentra por fuera de las macro-teorías del positivismo jurídico y el iusnaturalismo, como una propuesta intermedia que pretende reformas constitucionales y estatales para beneficio de los ciudadanos, como lo propone su fundadora Susanna Pozzolo: “El término neoconstitucionalismo es empleado [...] para indicar la perspectiva iusfilosófica que se propone como vía media entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo: doctrinas de las cuales el neoconstitucionalismo habría, por así decirlo, eliminado los defectos y reunido las virtudes.”<sup>11</sup>

La Constitución pasa de convertirse en un discurso que se limitaba a importantes pretensiones sin ningún peso jurídico y mucho más sin impacto en la sociedad, a la de ser protagonista del ordenamiento jurídico por medio de la supremacía

---

<sup>10</sup> JIMENO, Myriam. Reforma constitucional en Colombia y pueblos indígenas: Los límites de la ley. En: Alicia Ramos (Compiladora):. Constituciones nacionales y pueblos indígenas. Popayán: Universidad del Cauca, 2014, p. 3.

<sup>11</sup> POZZOLO, Sussana. Metacrítica del Neoconstitucionalismo. Una respuesta a los críticos del Neoconstitucionalismo y el positivismo jurídico. En: Carlos Arturo Hernández y Santiago Ortega. (Directores). Neoconstitucionalismo y equilibrio reflexivo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2013, p. 31.

constitucional, los distintos ordenamientos jurídicos estatales dependerían de ella para su desarrollo legislativo: "..., el modelo de supremacía constitucional. La fórmula traía consigo la constitucionalización de los derechos fundamentales, que estarían inmunizados contra la acción eventualmente dañina del proceso político mayoritario. La protección de esos derechos pasaba a ser una competencia del Poder Judicial."<sup>12</sup>

En este contexto la Constitución adquiere una relevante importancia que supera las reflexiones desde la teoría del derecho que se iniciaban en las primeras décadas del siglo XX, incidiendo tanto en la estructura estatal como en los ciudadanos que pueden acudir a ella para exigir o proteger sus derechos y donde los jueces y los restantes operadores jurídicos deben interpretarla para sus respectivas decisiones y acciones jurídicas o sociales: "La Constitución constituye el cuadro de referencia en el cual se reconduce la complejidad normativa institucional y social del tiempo presente, por medio de la obra de todos los operadores jurídicos llamados a aportar coherencia a la realidad, partiendo de ella."<sup>13</sup>

La importancia que adquiere la Constitución determina un proceso de constitucionalización del derecho, invadiendo el ordenamiento jurídico y las diferentes áreas del derecho, incluso, su opuesto el derecho privado, teniendo alcances hasta el derecho internacional: "..., por constitucionalización del ordenamiento jurídico propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora."<sup>14</sup>

Ese proceso donde la corriente Neoconstitucional es protagonista debido al impulso de la supremacía de la Constitución y la constitucionalización del derecho se

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luis Roberto. El Neoconstitucionalismo y las transformaciones de la interpretación en el derecho contemporáneo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2015, p. 29.

<sup>13</sup> PERINI, Mario. Sobre el "neoconstitucionalismo de Sussana Pozzolo. En: Carlos Arturo Hernández y Santiago Ortega (Directores). Neoconstitucionalismo y equilibrio reflexivo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2013, p.

<sup>14</sup> GUASTINI, Riccardo. Estudios de teoría constitucional. México: Fontamara, 2007, p. 147.



encuentra respaldado por el modelo estatal denominado Estado Constitucional y Democrático de Derecho que se implementó por los Estados europeos de la posguerra: “El Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos.”<sup>15</sup>

El modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho se encuentra soportado en los derechos fundamentales que han sido esenciales para los ciudadanos que hacen parte de los Estados contemporáneos, el conocimiento de estos derechos ha sido apropiado por los ciudadanos y cada vez más son exigidos social y judicialmente, situación que determina una nueva forma de democracia donde la garantía y protección de los derechos se ha convertido en una intervención directa de los beneficiados o afectados dependiendo de las acciones que realicen las instituciones estatales: “..., los derechos fundamentales serían aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.”<sup>16</sup>

Esta concepción de derechos fundamentales se encuentra cercana a los postulados de Robert Alexy, que desde su perspectiva teórica plasma la relación con los derechos humanos y la exigibilidad que se debe realizar a las instancias judiciales cuando estos son vulnerados o desconocidos por las instituciones públicas o privadas: “Los derechos humanos sólo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo [...] por ejemplo, de su incorporación como derecho obligatorio en el catálogo de derechos fundamentales de una constitución.”<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> HÄBERLE, Peter. El Estado constitucional. México: UNAM. 2018, p. 3.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ CALERO, Juan. Creación judicial y derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2012, p. 36.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013, p. 93.

Al convertirse en fundamentales los derechos humanos su cumplimiento es obligatorio por parte de las instituciones públicas, lo que se denomina mandatos de optimización, que proponen la realización de estos derechos en la mayor medida posible: "..., los derechos fundamentales abstractos que se encuentran recogidos en los catálogos constitucionales son principios, en sus palabras, mandatos de optimización. Ellos exigen que algo se realice en la mayor medida posible tomando en consideración los intereses contrapuestos."<sup>18</sup>

Entre los derechos fundamentales se encuentran los relacionados con la limitación a las acciones del Estado, ya que este por su amplio poder sin ningún contrapeso originaría momentos de imposición que culminarían en procesos totalitarios y dictatoriales, para prevenir esta situación, los derechos se convierten en una posibilidad de control que consolida la misma democracia contemporánea: "... los derechos constitucionales son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado."<sup>19</sup>

Entre los derechos que son considerados fundamentales se encuentran los incorporados en la Constitución, los que provienen de los convenios, pactos, tratados y protocolos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos sociales, entre otros que pretenden el bienestar colectivo e individual: "Los derechos de protección, los derechos de organización y de procedimiento, y los derechos sociales no tienen por qué ser excluidos del club de los genuinos derechos constitucionales."<sup>20</sup>

Desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli los derechos fundamentales benefician no solamente a los ciudadanos de forma individual sino a la humanidad en general, estos derechos son productos de procesos históricos donde han sido reivindicados por lo cual su garantía debe realizarse plenamente: "..., el garantismo necesita del

---

<sup>18</sup> KUMM, Mattias. Liberalismo político y estructura de los derechos fundamentales: sobre la posición y los límites de la exigencia de proporcionalidad. En: George Pavlakos (Editor). Derecho, Derechos y Discurso. La filosofía jurídica de Robert Alexy. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013, p. 189.

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos constitucionales. México: Fontamara. 2007, p. 49.

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p. 50.

constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado; y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales”.<sup>21</sup>

El postulado de Ferrajoli no se limita a los Estados nación ya que la responsabilidad de que se cumplan los derechos fundamentales también incluye las organizaciones supraestatales, internacionales, ONG, entre otras, que deben velar para que los ciudadanos a nivel global accedan a la garantía de los derechos: “..., queremos hablar en serio de los derechos fundamentales y de sus garantías a nivel internacional [...] la construcción de una esfera pública supraestatal, a la altura de los nuevos poderes económicos supra o multinacionales y de los atentados a los derechos fundamentales.”<sup>22</sup>

Al internacionalizarse los derechos fundamentales y el Estado Constitucional y Democrático de Derecho de Europa a los Estados semiperiféricos y periféricos del Sur Global, también se expande su soporte teórico, el Neoconstitucionalismo, que encuentra su entrada con la proclamación y reformas constitucionales de finales del siglo XX, las primeras constituciones serían la brasilera de 1988 y la colombiana de 1991: “En las constituciones que se promulgaron en los años ochenta y noventa se introdujeron principios e instituciones en las declaraciones generales, la orgánica y la dogmática constitucional, que proporcionaron un cambio en los contenidos de las constituciones [...] desde entonces se inició para la región un nuevo constitucionalismo bajo el influjo de las coordenadas del neoconstitucionalismo europeo.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi. Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta. 2009, p. 16.

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos sociales y esfera pública mundial. En: Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez (Coordinadores). Los Derechos sociales en el Estado Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013, p. 49.

<sup>23</sup> VILLABELA ARMENGO, Carlos Manuel. El derecho constitucional del siglo XXI en América Latina: entre la ósmosis y un nuevo paradigma. Revista el Otro Derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013, p. 94

Estas constituciones se caracterizarían por incorporar formalmente el Estado social de derecho, una forma más organizada de las instituciones estatales teniendo en los jueces los intérpretes legítimos de la Constitución, la organización del Estado en general y un catálogo de derechos fundamentales: "..., sentó las bases para la reorganización de la competencia democrática electoral, fijó penas severas contra las restricciones a las libertades civiles, dispuso medidas antidiscriminatorias, incluyó mecanismos destinados a adelantar la participación política, restableció el compromiso federalista y expandió la autonomía municipal, incorporó medidas de protección de las tierras indígenas y consagró una larga y muy detallada lista de derechos y garantías sociales."<sup>24</sup>

El reconocimiento de los derechos fundamentales, posibilitar su cumplimiento por parte de las instituciones estatales, la exigibilidad de estos derechos y su protección por parte de los ciudadanos por medio del derecho de amparo o la acción de tutela, la incorporación de otros derechos que se encuentran en los tratados y convenios internacionales, el control constitucional, entre otras características que demuestran que el Neoconstitucionalismo se encuentra en los Estados latinoamericanos, como el caso de Colombia con los derechos fundamentales y la Corte Constitucional como la institución que los protege:

..., la Corte ha defendido una aproximación no formalista a la definición de los derechos fundamentales, señalando que los derechos de aplicación directa e inmediata no son únicamente los definidos como tales en el texto constitucional. Esta posición, que se sitúa claramente a favor de una definición jurisprudencial de los derechos fundamentales, fue aún más avanzada cuando la Corte estableció que los DESC pueden ser protegidos mediante una acción de tutela cuando se presenta una conexión entre la violación de un DESC y la afectación fundamental de aplicación inmediata.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014, pp. 271-272.

<sup>25</sup> ARIZA, Libardo José. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas presas y la intervención de la Corte Constitucional en el sistema penitenciario colombiano. En: Daniel

Pero no solamente la garantía de los derechos fundamentales por parte de las Altas Cortes ha distinguido el Estado constitucional en la región, también sus formas de decisión en los casos concretos que pueden determinarse como cotidianos o difíciles han sido abordados desde la proporcionalidad y la ponderación cuando los derechos fundamentales son los que colisionan en una determinada situación: “Cuando se llega a la aplicación de la constitución la ponderación nunca se puede disociar de la creación de derechos [...] Una corte puede declarar que los derechos son absolutos o que un derecho siempre debe prevalecer sobre otros valores constitucionales, incluidas otras disposiciones de derechos”<sup>26</sup>

En parte la garantía y protección de los derechos fundamentales ha llevado a que se configuren controles sobre las instituciones estatales responsables de proclamar leyes, a los jueces constitucionales desde el mismo texto constitucional se les confiere el control constitucional sobre las organizaciones e instituciones que tienen un carácter más político que constitucional cuando elaboran los textos jurídicos, ya que no deben estar en contravía de los derechos y principios constitucionales: “Las características de la constitucionalización del derecho y el modelo de Estado constitucional han sido recibidos en complejos contextos como el latinoamericano, entorno el cual el control constitucional sobre las leyes que elaboran el Parlamento y el Ejecutivo es realizado de forma continua por parte de los tribunales o cortes constitucionales de cada uno de los Estados que implementan este modelo”<sup>27</sup>

Pese al papel de los jueces constitucionales en la garantía y protección de los derechos fundamentales estos no han logrado suplirse plenamente, una forma de demostrar esta debilidad es la forma en que se acude de forma recurrente a la tutela o el amparo por parte de los ciudadanos con la pretensión de que sus derechos no sean afectados negativamente, es el caso de la tutela para el contexto colombiano:

---

Bonilla Maldonado (Editor Académico) Constitucionalismo del Sur Global: Bogotá: Siglo del Hombre, 2015, pp. 180-181

<sup>26</sup> SWEET, Alec Stone y MATTHEWS, Jud. Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 38

<sup>27</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Constitucionalismo en América Latina, reto para la justicia constitucional. En: Liliana Estupiñán Achury, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez. Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Libre de Colombia y Universidad de Bolonia, 2017, p. 186.

“Tal como denotan las cifras, el número de tutelas interpuestas es vasto en Colombia [...] Un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo señala que cada minuto se interpone una acción de tutela en Colombia y que cada cuatro minutos dicha acción constitucional se interpone para amparar el derecho a la salud o asuntos relacionados con el sistema de salud”<sup>28</sup>

Esta situación transformo, incluso, las funciones de los jueces constitucionales que tienen que acudir a resolver las exigencias ciudadanas, ya que en términos procedimentales las acciones de tutela deben decidirse en un plazo prudencial de unos pocos días, mientras que los procesos ordinarios no tienen esta responsabilidad de inmediatez, lo que origina en el sistema de justicia situaciones como la congestión de los procesos ordinarios, por supuesto que si la vulneración de derechos por parte de las instituciones estatales y privadas no fuera la constante, las exigencias ciudadanas disminuirían ostensiblemente:

El tema de la congestión de casos de tutela en la justicia es complejo [...] La demanda por tutela en los últimos trece años se ha incrementado vertiginosamente. Hemos pasado de 20.000 tutelas falladas en 1993 –primer año completo con esta figura- a 198.000 tutelas falladas en 2004, lo cual significa una multiplicación de aproximadamente 10 veces. Como el número de jueces en este período se ha mantenido estable –aproximadamente 3.250 jueces en el país-, el número de tutelas por juez ha pasado de 6 a 60 aproximadamente.<sup>29</sup>

Paradójicamente, parte de la estructura jurídica que tienen las comunidades indígenas a su favor, por el reconocimiento de la diversidad cultural y de su autonomía indígena, que han tenido desde las decisiones de las Altas Cortes,

---

<sup>28</sup> ESTUPIÑÁN ACHURY, Lilibian y HERRERA BEDOYA, Oscar. Herejías constitucionales y circulación de la doctrina en la Corte Constitucional colombiana. En: Lilibian Estupiñán Achury, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez. Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Libre de Colombia y Universidad de Bolonia, 2017, pp. 218-219.

<sup>29</sup> GARCIA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La reforma a la tutela: ajuste o desmonte. En: Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Bogotá: Norma, 2006, p. 473.

particularmente de la Corte Constitucional, se han realizado por las acciones de tutela que los mismos indígenas han interpuesto cuando consideran que se han desconocido, vulnerado y afectado sus derechos fundamentales, precisamente, desde los procedimientos de control constitucional de ciertas leyes que afectan las comunidades y las acciones de tutela que se interponen desde los primeros años de la Corte, se han construido decisiones vinculantes a la estructura jurídica nacional que benefician a los pueblos indígenas en diversas temáticas:

Pero la fuente que con mayor rotundidad ha construido un discurso de protección de las minorías étnicas y culturales, ha sido de nuevo la jurisprudencia constitucional. [...] A modo de ejemplo, en la construcción del concepto de autonomía de las comunidades y derechos fundamentales colectivos, la sentencia SU-039 de 1997; respecto ejercicio del gobierno y la jurisdicción indígena T-254 de 1994; las sentencias C-139 de 1996 y T-428 de 1992 [...] sobre el derecho a la formación de resguardos como elemento esencial para la cultura y valores espirituales de los pueblos aborígenes, sentencias T-342 de 1994; T-188 de 1993, T-342 de 1994 y T-652 de 1988.<sup>30</sup>

Los indígenas y sus organizaciones al entablar acciones de tutela desde los inicios de la Corte Constitucional para proteger lo que ellos consideran sus derechos, que se encuentran, por supuesto, en el texto constitucional y en los tratados internacionales de derechos, se estaría asistiendo a un dialogo intercultural en el aspecto o campo jurídico entre las comunidades indígenas con sus respectivas cosmovisiones y sus prácticas regulativas con el derecho estatal: “Respeto, reconocimiento y comprensión de la diferencia, de los otros [...] los puntos de partida de cualquier diálogo intercultural, que pretenda salvaguardar la igual dignidad de todos los seres humanos y la garantía de sus derechos”<sup>31</sup>

Precisamente, este diálogo intercultural para el contexto colombiano se presentaría desde la Constitución y la interpretación que realizan los jueces constitucionales, específicamente la Corte Constitucional, ya que en parte se estaría reconociendo al mismo tiempo, tanto la existencia de una administración de justicia estatal

---

<sup>30</sup> CORREA HENAO, Magdalena. Minorías, derechos y desarrollo: vanidad constitucional y otras realidades. En: Stefan Jost (Ed.). 20 años de la Constitución colombiana, logros, retrocesos y agenda pendiente. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 144-145.

<sup>31</sup> FARÍNAS DULCE, María José. Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”. Madrid: Dykinson, 2006, p. 22.

representada en el estamento judicial como formas específicas de regulación provenientes de las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas: “El discurso de la diferencia y las dimensiones redistributivas y de reconocimiento de la justicia social del movimiento indígena han sido, en cierto modo, recogidas e interpretadas por el Estado colombiano a nivel constitucional y legislativo e interpretadas ante la ausencia de reglamentación por la Corte Constitucional”<sup>32</sup>

Este diálogo que ha tenido en la Corte Constitucional uno de sus impulsores y protagonistas ha llevado a que sus decisiones sobre la diversidad cultural, las comunidades indígenas, la Jurisdicción Especial Indígena y el Derecho Propio, sean no solamente para beneficio de los pueblos indígenas en su autonomía y autodeterminación en el país, sino que se convirtieron en precedentes constitucionales que fueron referenciados por otros Altos Tribunales en América Latina y por instituciones públicas responsables de los distintos Estados en la región de para el reconocimiento de estas comunidades: “..., pensar muy rápidamente en un Tribunal Constitucional idóneo y progresista, que pueda realmente asumir la interculturalidad y la poscolonialidad. El ejemplo más claro que tenemos en el continente es la Corte Constitucional en Colombia, durante los primeros años de la Constitución; contradictoria por cierto, pero muy interesante para traer una nueva institucionalidad muy abierta, que además era y debe ser experimental”.<sup>33</sup>

Es importante resaltar que las decisiones realizadas por los jueces constitucionales de la Corte han sido progresistas e incluyentes, en lo que se ha realizado históricamente en el país, sin embargo, los inconvenientes surgen cuando se comienzan las acciones que lleven al cumplimiento de estas determinaciones constitucionales que fortalecen la diversidad cultural y jurídica, que en la mayoría de los casos se llevan a cabo parcialmente, originando que en un determinado

---

<sup>32</sup> MONTAÑO GRANADOS, Jennifer Andrea y TREJOS CARVAJAL, Carolina Patricia. Movimiento indígena y movimiento campesino. Luchas por la justicia social. En: Colectivo de Estudios Poscoloniales/Decoloniales en América Latina. Paz en el territorio. Diálogo Intercultural y justicia social. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2017, pp. 47-48.

<sup>33</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Repensar el Estado y la sociedad: Desafíos actuales. Buenos Aires: Clacso, 2009, p. 35.



tiempo se vuelvan a realizar acciones de tutela sobre temáticas relacionadas con las comunidades indígenas ya revisadas por parte de la Corte: “Los líderes indígenas han considerado que las decisiones de la Corte han servido para la toma de conciencia de sus derechos, para unirlos y que sus luchas se hagan visibles”<sup>34</sup>

Las decisiones de reconocimiento a la diversidad cultural por parte de la Corte Constitucional que son referencia para los restantes jueces constitucionales en el país y que han aportado a las reivindicaciones indígenas, resolviendo sus problemáticas estructurales de forma parcial, se encuentran incorporadas a los modelos estatales reconocidos en la Constitución, entre los que se destacan, el Estado social de derecho que se encuentra formalmente vinculado en el texto constitucional: “El artículo 1 de la Constitución colombiana establece que “Colombia es un Estado social de derecho”. Esta fórmula política no es mera retórica [...] el Estado social de derecho se esfuerza adicionalmente en la realización de los derechos sociales fundamentales [...] La realización de los derechos sociales fundamentales, es entonces, el criterio por excelencia para evaluar la verdadera existencia de un Estado social de derecho”.<sup>35</sup>

El otro modelo que no se encuentra formalmente en el texto constitucional y que se ha implementado paulatinamente, ha sido el Estado constitucional y democrático de derecho, que se caracteriza por la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico y la Corte Constitucional como la institución más representativa por la protección que realiza de los derechos fundamentales: “..., los Estados constitucionales se caracterizan por contar con una Constitución formal y ello implica siempre –como mínimo- una diferencia de grado ante las otras fuentes del Derecho [...] Dicha Constitución responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder político y la garantía de los derechos”.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> RAMÍREZ, María Clemencia. Comentario a la ponencia: El Estado multicultural y el nuevo modelo de subordinación. En: El debate a la Constitución. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia, 2002, p. 105.

<sup>35</sup> ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 66-67

<sup>36</sup> AGUILÓ, Josep. La Constitución del Estado Constitucional. Bogotá: Temis, 2004, p. 51

En ambos modelos han ocurrido situaciones que llevan a puntos de encuentro, ninguno se ha logrado cumplir plenamente y siempre aparecen déficits en su implementación, en el Estado social, los derechos sociales fundamentales que lo caracterizan no logran su realización plenamente, presentándose desigualdades entre los ciudadanos que acceden a esos derechos y quienes tienen carencias y dificultades para que les sean cumplidos por parte de las instituciones públicas: “La insuficiencia de la respuesta del Estado social de Derecho en materia de protección, promoción y garantía de los derechos sociales, se manifiesta frente a las cifras de pobreza, trabajo informal [...] y mortalidad infantil. El aumento de las demandas ciudadanas y la manifiesta incapacidad de los sistemas de justicia en Iberoamérica para tramitar las demandas por realización mínima de derechos, esclarecen la situación real de estos derechos en la práctica”.<sup>37</sup>

En el Estado constitucional la protección de derechos no se puede llevar a cabo porque las garantías no se han logrado cumplir, apreciación que determina que los derechos a la diversidad que se encuentran en ambos modelos estatales se han realizado parcialmente y que se demuestra por la situación de marginalidad y exclusión socioeconómica de las comunidades, realizando ruptura con una de las obligaciones y deberes de los Estados contemporáneos que es la solidaridad con los más necesitados para que puedan desenvolverse como ciudadanos, proponiéndose los derechos fundamentales de prestación que pretenden limitar o acabar la precariedad socioeconómica de sectores poblacionales: “..., el imperativo de satisfacer las necesidades básicas de toda la población fundamenta ciertas reglas de cooperación que también integran el contenido de los derechos fundamentales. Estas reglas de cooperación desarrollan el principio de solidaridad, conforman los derechos fundamentales prestacionales y prescriben deberes de actuar”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> ARANGO, Rodolfo. Los derechos sociales en Iberoamérica: Estado de la cuestión y perspectivas de futuro. En: Pablo Elías González Monguí (Editor). Los derechos fundamentales en la teoría jurídica. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2016, p. 34.

<sup>38</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El Neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 266.

Este incumplimiento de derechos ha llevado a que las comunidades indígenas realicen rupturas de forma constante con el Estado y sus respectivas instituciones, presentándose repetitivamente movimientos reivindicativos que llevan a que aparezcan acciones de hecho que exigen a las instituciones estatales el cumplimiento de sus pretensiones que están enmarcadas desde el mismo texto constitucional, en este momento las relaciones en el aspecto cultural y jurídico ya no son armoniosos y por el contrario se presentan situaciones de tensión entre ambos contextos socioculturales y jurídicos que se plasma por medio de las movilizaciones indígenas: "..., una serie de movilizaciones que, en las últimas décadas, fueron promovidas por las organizaciones indígenas, por ejemplo, para motivar la firma de acuerdos y convenios, nacionales e internacionales, a favor de sus derechos y, sobre todo, exigir su cumplimiento; para rechazar la presencia de actores armados en sus territorios; y para oponerse a la implementación de políticas neoliberales".<sup>39</sup>

Se puede deducir que la administración de justicia estatal y las cosmovisiones indígenas tienen relaciones interculturales de forma permanente, en unos momentos son de complementariedad cuando los derechos de las comunidades se garantizan y protegen, en otras situaciones de ruptura cuando las instituciones no logran cumplir con lo establecido constitucionalmente y el reconocimiento de la diversidad se niega en la realidad y la práctica institucional, reproduciendo nuevamente la exclusión que se pretende eliminar del complejo contexto sociocultural, estas relaciones que oscilan entre el diálogo y la tensión caracteriza lo intercultural: "En el caso del diálogo intercultural, el intercambio no es únicamente entre conocimientos diferentes sino también entre culturas diferentes, es decir, entre diferentes, en un sentido fuerte, universos de sentidos incomensurables".<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> LAURENT, Virginie. Con bastones de mando o en el terjetón movilizaciones políticas indígenas en Colombia. En: Revista Colombia Internacional. No. 71. Bogotá: Universidad de los Andes, 2010, p. 53.

<sup>40</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos. En: Revista El Otro Derecho. No. 28. Bogotá: ILSA, 2002, p. 70.

El diálogo intercultural se ha dado desde estos dos modelos estatales, el social y el constitucional de derecho, debido al reconocimiento de la diversidad cultural que se realiza desde lo constitucional y las instituciones estatales, postulado que se encuentra soportado teóricamente desde el Neoconstitucionalismo, en ambos la supremacía constitucional es esencial, en el Estado social la garantía de los derechos sociales fundamentales a los ciudadanos es una característica diferenciadora con cualquier otro modelo estatal: "..., la teoría del Estado social perfila una imagen del sujeto que debe ser protegido por el Estado y que se compone, esta vez no de un conjunto de facultades, sino de necesidades básicas. Según esta línea de pensamiento, ninguna concepción sobre el contenido de los derechos fundamentales en cuanto fundamento del Estado, puede desconocer que grandes sectores de la comunidad no pueden valerse por sí mismo"<sup>41</sup>

Pero donde el Neoconstitucionalismo como teoría tiene mayor relación es con el modelo de Estado constitucional y democrático de derecho, donde los derechos fundamentales son los que se encuentran en la Constitución, ampliando la garantía más allá de los derechos sociales y además con la pretensión de la protección de los derechos constitucionales ya garantizados por parte del Estado: "..., el neoconstitucionalismo propone una filosofía jurídica que utiliza en buena medida como banco de prueba o respaldo de su tesis a la misma realidad del Estado de Derecho Constitucional (EDC), de modo que terminan explicando, avalando y auspiciándolo. Recordemos que el EDC vino a reemplazar al Estado de Derecho Legal, y sus inicios se remontan a Europa continental [...] desde ahí se ha ido extendiendo por América Latina"<sup>42</sup>

El Neoconstitucionalismo tiene su avance conceptual y teórico desde el contexto europeo, particularmente de Italia de donde es originario, ha sido el soporte de las transformaciones constitucionales más recientes en los Estados europeos y debido

---

<sup>41</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. Problemas de la posición de América Latina en el contexto de globalización. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Editores). El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 603.

<sup>42</sup> VIGO, Rodolfo. Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2015, p. 342.

a su impacto en el derecho constitucional en un primer momento y el derecho general en una segunda instancia, esta teoría sería trasplantada al contexto estatal y jurídico latinoamericano, convirtiéndose en el referente y el soporte de las constituciones proclamadas a finales de los ochenta y los noventa en la región: “..., a medida que un país tras otro adoptó nuevas constituciones o reformas constitucionales que introducían cartas de derechos ampliadas y mecanismos de control constitucional. La constitución brasileña de 1988 inauguró una ola regional a la que se unieron, entre otros, Colombia (1991), Perú (1993), Argentina (1988, 1994), Bolivia (1994), México (1994), Venezuela (1998) y Ecuador (2008)”<sup>43</sup>

Entre las Constituciones consideradas influenciadas por el Neoconstitucionalismo se encuentran la brasilera de 1988 y la colombiana de 1991, en ellas se incorporan formalmente los principios, los derechos fundamentales y la organización estatal, plasmándose constitucionalmente el modelo de Estado social de derecho y de forma informal en algunos apartes de la Constitución el modelo de Estado constitucional y democrático de derecho, modelos que también serían trasplantados en consonancia con el Neoconstitucionalismo como teoría del derecho que soportaba estas propuestas constitucionales y estatales: “..., el nuevo constitucionalismo amplía los derechos; en especial, los derechos de las comunidades tradicionales a partir tanto de una concepción liberal como de una concepción posliberal de los derechos [...] Estos derechos son reconocidos de modo diferenciado en los diversos casos. En el caso de Colombia -que fue pionera en este aspecto – la Constitución de 1991 en sus artículos 7 y 10 reconoce la diversidad étnica de la nación colombiana”<sup>44</sup>

Para autores como Rubén Martínez Dalmau y Roberto Viciano las constituciones brasilera y colombiana no serían tan claramente Neoconstitucionalismo, sino que serían las fundadoras del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, debido a que

---

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. La globalización del Estado de derecho. Bogotá: Universidad de los Andes.

<sup>44</sup> AVRITZER, Leonardo. O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política. En: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate. Soberania, separacao de poderes e sistemas de direitos. Sao Paulo: Autentica, 2017, p. 28.

reconocen derechos fundamentales colectivos, particularmente a las comunidades indígenas, que colocan una diferencia con los postulados de la corriente Neoconstitucional: "..., el nuevo constitucionalismo cuenta con su acta de nacimiento, pero en esta ocasión en América Latina. A finales del siglo XX, dos constituciones latinoamericanas podían ser incluidas dentro del nuevo constitucionalismo: la Constitución colombiana de 1991 y la venezolana de 1999. Estas constituciones democráticas fueron los precedentes que abrieron paso a los cambios constitucionales en América Latina que se dieron durante el inicio del siglo XXI."<sup>45</sup>

Lo que se puede determinar desde esta deliberación, es que no se puede negar la influencia europea y estadounidense en el catálogo de derechos fundamentales y en la misma organización estatal, por lo cual el Neoconstitucionalismo estaría presente en estos textos constitucionales, pero tampoco se puede desconocer que se han intentado crear preceptos, derechos, conceptos y teorías que se encuentran relacionados con la realidad latinoamericana, estas primeras Constituciones a finales de siglo se pueden referenciar como producto de trasplantes del Norte global al Sur global, con algo de la realidad que caracteriza la región, como una especie de una primera etapa de constitucionalismo pluralista: "En esta perspectiva, cabe registrar que la primera etapa de reformas constitucionales que introdujeron los horizontes del Constitucionalismo tipo pluralista (final de los años 80 y a lo largo de los 90) puede ser representado por las Constituciones brasilera (1988) y colombiana (1991)."<sup>46</sup>

Estas constituciones, más las que aparecen en el transcurso de la década del 90 se distinguen por reconocer la diversidad cultural y jurídica de los Estados latinoamericanos, por supuesto, desde la perspectiva del multiculturalismo que es una apreciación de corte liberal, muy acorde con estas constituciones que surgían

---

<sup>45</sup> VICIANO PASTOR, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén. La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo. En: Revista el Otro Derecho. No. 48. Bogotá: ILSA, 2013, p. 72.

<sup>46</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. Em: Antonio Carlos Wolkmer y Milena Petters Melo (Organizadores) Constitucionalismo Latino-Americano. Tendencias Contemporaneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 30.

por estos años finales del siglo XX y el reconocimiento de los pueblos indígenas se realiza desde esta perspectiva: “Luego de la aprobación del convenio 169, aparece una nueva oleada de Constituciones que dan ingreso a la cuestión indígena, de un modo más articulado y profundo. Tales documentos exhiben ahora completas listas de derechos indígenas, y adoptan una postura favorable al pluralismo jurídico. Pueden mencionarse aquí a Constituciones como las de Colombia 1991, Paraguay 1992, Argentina y Bolivia 1994, Ecuador 1996 (y 1998), Venezuela 1999 y México 2001.”<sup>47</sup>

Lo que se designa directamente como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano sería la promulgación de las Constituciones más recientes de la región, desde la venezolana de 1999 hasta la más reciente que es la boliviana, de 2009, debido a la incorporación de derechos colectivos y más adecuados a la ancestralidad de los pueblos indígenas: “Más y sobre todo en la última década que el constitucionalismo en América Latina recibe nueva línea de la promulgación de las Constituciones de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) . Algunos autores, a propósito sostienen que estas tres Constituciones formaran las bases del nuevo constitucionalismo latinoamericano.”<sup>48</sup>

Desde una perspectiva de la teoría crítica del derecho y la sociología jurídica latinoamericana, el nuevo constitucionalismo latinoamericano tendría varias fases, una primera que sería la entrada de las nuevas constituciones de posición ideológica más liberal, una más progresista y emancipadora como la Constitución venezolana y las más recientes constituciones de Ecuador y Bolivia que estarían soportadas en las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas andinos: “... La primera fase tendría como resultado las Constituciones de Brasil (1988) y de Colombia (1991), ambas con un fuerte carácter socializante y reconocedor de derechos colectivos y plurales. El segundo ciclo, representado por la Constitución de Venezuela (1999). Se caracteriza por un constitucionalismo participativo y

---

<sup>47</sup> GARGARELLA, Roberto. “*La sala de máquinas de la Constitución...*” Op. Cit., p. 326.

<sup>48</sup> PETERS MELO, Milena. As recentes evolucoes do constitucionalismo na América Latina: Neoconstitucionalismo. Em: Antonio Carlos Wolkmer e Milena Petters Melo (Organizadores). Constitucionalismo Latino-americano. Tendencias contemporáneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 75.

pluralista. Por fin el tercer ciclo de ese nuevo constitucionalismo es representado por las recientes y vanguardistas Constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009)<sup>49</sup>

La Constitución venezolana se caracterizó por plasmar en su articulado la amplitud y garantía de los derechos sociales con la pretensión de que la sociedad venezolana fuera más incluyente y las desigualdades se minimizaran: "..., 1999 fue, antes de todo, una constitución necesaria [...] la sociedad venezolana acabó imponiendo su voluntad de profundizar una democracia a través de la participación, de las políticas de igualdad, del respeto por los derechos fundamentales y de la mejoría de las condiciones de vida de los venezolanos, por intermedio de coberturas sociales suficientes, de la creación del tejido productivo y de una mejor distribución de la renta proveniente del petróleo."<sup>50</sup>

Estas pretensiones de la Constitución venezolana de impulsar transformaciones constitucionales y sociales pueden disminuir las desigualdades y aumentar la participación política, pero también pueden posibilitar la instrumentalización por parte de gobiernos que quieran permanecer por largos periodos de tiempo en el poder: "..., el nuevo constitucionalismo latinoamericano propone procesos de cambio constitucional y de transformación social desde los fundamentos democráticos o, por el contrario, son simples instrumentos para el acceso de los gobiernos al poder con líderes fuertes cercanos al autoritarismo, pero que por ello mismo no contarían con ninguna capacidad real de transformación y serían programáticas; lo que se ha denominado constitucionalismo populista."<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> BLANCO TARREGA, María Cristina y FREITAS SOUSA, Vitor. Novo constitucionalismo democrático latino-americano: paradigma jurídico emergente em tempos de crise paradigmática. En: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate. Soberania, separacao de poderes e sistemas de direitos. Sao Paulo: Autentica, 2017, p. 107

<sup>50</sup> VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. O proceso constituyente venezolano no marco do novo constitucionalismo Latino-americano. Em: Antonio Carlos Wolkmer e Milena Petters Melo (Organizadores) Constitucionalismo Latino-americano. Tendencias contemporaneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 54

<sup>51</sup> DALMAU MARTÍNEZ, Rubén. ¿Han funcionado las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano? En: Revista Cultura Latinoamericana. Vol. 28. No. 2. Salerno-Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018, pp. 141-142.



En los años posteriores a la Constitución venezolana se desarrolla la Asamblea Constituyente ecuatoriana convocada para realizar transformaciones no solamente constitucionales sino también sociales, este proceso constituyente se caracterizó por la amplia participación ciudadana y los movimientos sociales: "..., la Asamblea Constituyente se afirmó como ruptura respecto al pasado, como estrategia antisistémica y como constitucionalismo desde abajo, con una muy amplia participación popular en la presentación y discusión de propuestas."<sup>52</sup>

La Constitución ecuatoriana se ha convertido en un referente para la región por el reconocimiento que realiza sobre las tradiciones y costumbres de las comunidades diferenciadas, particularmente, las comunidades indígenas que son una población representativa en el Ecuador: "La Constitución de 2008 proclama que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia social, soberano, independiente, unitario, plurinacional, intercultural y laico [...] el buen vivir es una concepción ético-político-cultural que se hace presente en todo el texto constitucional, representando un rescate del pensamiento indígena concentrado en la noción del *sumak kawsay*. El bienestar, la solidaridad se encuentran todos cobijados por esta premisa, que también forma la necesidad de desenvolvimiento de los derechos sociales".<sup>53</sup>

El buen vivir que parte de la cosmovisión indígena ecuatoriana se encuentra plasmado en la Constitución, mostrando no solamente el reconocimiento de los pueblos indígenas sino la expansión en la sociedad en general de ciertas formas de percibir el mundo relacionadas con las tradiciones y costumbres de las comunidades indígenas: "Ya la Constitución ecuatoriana en todo su capítulo segundo del Título II –Derechos-, derechos al buen vivir, en una tentativa de establecer otras prioridades para el desenvolvimiento social ecuatoriano, también

---

<sup>52</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010, pp. 91-92.

<sup>53</sup> SOARES UNNERBEG, Flávia. *O despertar de novos tempos: Do processo histórico-constitucional a la Constitucao ecuatoriana de 2008*. Em: Antonio Carlos Wolkmer y Milena Petters Melo. *Constitucionalismo Latino-americano. Tendencias contemporaneas*: Curitiba: Juruá, 2013, pp. 132-134.

es inverso al sistema antes establecido de forma colonial y dependiente por las constituciones modernas.”<sup>54</sup>

La implementación del buen vivir desde el mandato constitucional llevaría a una transformación sociocultural y de la organización estatal en el Ecuador, por medio de un amplio reconocimiento de la diversidad cultural que caracteriza al Estado ecuatoriano como un referente constitucional global: “..., el buen vivir se soporta sobre un conjunto de principios y valores que encauzan las acciones tanto individuales como colectivas. En primer término una relación armónica con los seres humanos y con la naturaleza: respeto de la diversidad. En segundo término, un Estado pluricultural y pluriétnico, un Estado pluricéntrico de la mano con la descentralización. En tercer lugar, unos seres sociales portadores de derechos y con perspectiva de otredad. El buen vivir descansa sobre un conjunto de principios, como: Equilibrio, Armonía, Serenidad, Convivencia, Solidaridad, Reciprocidad; Alteridad; Verdad y Honestidad; Constancia, Visión de Colectivo, Sentido de Unidad y Participación.”<sup>55</sup>

Una de las constituciones que ampliaría el horizonte pluralista y democrático sería la reciente Constitución boliviana (2009) que incorpora un amplio catálogo de derechos para los pueblos indígenas, convirtiéndose en el referente de punta para el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: “El pluralismo se destaca como atributo central de la Constitución boliviana.[...] La originalidad se destaca en varios pasajes del texto constitucional y permite que las consecuencias concretas de esos sean profundamente transformadoras. Pues, indica un momento constitucional que transita de un Estado republicano, neoliberal, opresor, que niega las subjetividades y manifestaciones de un pueblo, para un Estado que anhela reconocer la pluralidad

---

<sup>54</sup> CORREA DE ALMEIDA, Marina. Límites e posibilidades do pluralismo jurídico inserto no novo constitucionalismo latino-americano para o descubrimento do outro. Revista el Otro Derecho. No. 49. Bogotá: ILSA, p. 45.

<sup>55</sup> IBÁÑEZ, Alfonso y Aguirre Ledezma, Noel. Buen vivir, Vivir bien. Una utopía en proceso de construcción. Bogotá: Desde abajo, 2013, p. 26.

de la reproducción social popular y componer la unidad estatal sin omitir la diversidad cultural.”<sup>56</sup>

Desde el mismo modelo de Estado boliviano el reconocimiento de la diversidad cultural está ampliamente plasmado al considerarse un Estado plurinacional, compuesto por varios pueblos indígenas, que tienen una participación igualitaria a lo que era considerada la sociedad mayoritaria en lo respectivo a derechos y la dirección de las instituciones estatales: “..., reconociendo el carácter plurinacional del Estado, la existencia de las naciones y pueblos i-o-c y garantizando su participación, todo lo cual había sido excluido: mientras que al mismo tiempo omite, limita y controla los aspectos que antagonizarían o pondrían en tensión las relaciones de poder, el modelo tradicional de Estado liberal, representativo y fundamentalmente, colonial-capitalista.”<sup>57</sup>

Esta concepción de Estado plurinacional, que sería por ahora el único en América Latina, da un reconocimiento especial a los pueblos indígenas al colocarlos en las instancias de decisión de las instituciones estatales bolivianas: “La Constitución vigente resalta también que los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional deben ser electos con criterios de plurinacionalidad. En tanto, establece que la elección de ellos debe ser realizada mediante sufragio universal.”<sup>58</sup>

Los avances del pluralismo desde el constitucionalismo boliviano son innegables, el configurar un Estado plurinacional con instituciones estatales de carácter plurinacional donde los pueblos indígenas y las comunidades diferenciadas bolivianas tienen participación en las instancias de decisión estatal, colocando al Estado boliviano como el de mayor avance en el reconocimiento especial de la diversidad étnica y cultural de América Latina y como un referente para la región y

---

<sup>56</sup> JUNIOR, Gladstone Leonel. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Um estudo sobre a Bolívia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 120.

<sup>57</sup> GAVERNET, Leticia. El proceso de reforma constitucional en Bolivia como experiencia trascendente hacia un constitucionalismo pluralista. En: Revista el Otro Derecho. No. 49. Bogotá: ILSA, 2014, p. 193.

<sup>58</sup> LANDIVAR MOSIÑO, Eric Cícero. Indigenismo e Constitucao na Bolívia: Um enfoque desde 1990 até os dias atuais. Em: Loenardo Avritzer, Lillian Cristina Bernardo, Marjorie Correa y Fernando Antonio de Carvalho (Organizadores). O Constitucionalismo democrático latino-americano. Soberania, separacao de poderes e sistema de direitos. Sao Paulo: Autentica, 2017, p. 298.

a nivel global, consolidando lo que se ha llamado el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como una corriente en el área constitucional de la región y que se encuentra más acorde con sus realidades.

El Neoconstitucionalismo como teoría del derecho impulsó las transformaciones de los Estados contemporáneos por medio de su modelo de Estado constitucional y democrático de derecho; entre sus pretensiones se encuentra la garantía de los derechos fundamentales por parte de las instituciones estatales hacia los ciudadanos, la exigibilidad y la protección de los derechos por parte de los jueces constitucionales, pero particularmente el reconocimiento de los derechos culturales que ha beneficiado tanto a los pueblos indígenas como a las comunidades diferenciadas, este modelo, así como los avances constitucionales han posibilitado que en América Latina donde fue trasplantada esta propuesta constitucional a partir de los años 90 el reconocimiento de la diversidad cultural tuviera un amplio desarrollo jurisprudencial y estatal, sin embargo el modelo no fue suficiente, apareciendo el postulado de Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Si el Neoconstitucionalismo promovió reformas constitucionales, políticas, económicas, sociales y culturales en los Estados latinoamericanos, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano las renueva y amplía, configurando una propuesta estatal de carácter propio y más adecuado a las complejas realidades de la región, entre las que se encuentra la inclusión de los pueblos indígenas de forma determinante, ya que no solamente los reconoce en su diferencia cultural sino que los vincula a las instancias institucionales de decisión, configurándose el modelo estatal plurinacional, el buen vivir, los nuevos derechos en relación con la naturaleza, las instituciones públicas de la plurinacionalidad e interculturalidad, entre otras características, que posiciona este postulado como la posibilidad de construir unos Estados y sociedades incluyentes, teniendo como protagonistas las comunidades ancestrales y diferenciadas latinoamericanas.

El Neoconstitucionalismo y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano son el referente teórico que posibilita los análisis de la justicia indígena, jurisdicción especial indígena, la jurisprudencia de las Altas Cortes, las relaciones entre el

derecho mayor de los indígenas y la administración de justicia estatal, y también comprender los avances constitucionales del reconocimiento a la diversidad cultural de las comunidades indígenas y diferenciadas en el país.

## **1.2. Multiculturalismo e interculturalidad en los pueblos indígenas**

Las luchas anticoloniales y los movimientos en contra de la discriminación y del racismo impulsaron la aceptación de las tesis multiculturales e interculturales con la pretensión de resolver las diferencias por medio de acciones constitucionales dentro de los Estados liberales, generando impacto en sectores de académicos e investigadores de los países latinoamericanos que mediante estudios y debates han contribuido a transformar las concepciones de los gobiernos sobre la construcción de Estados e instituciones de carácter plural en lo cultural y lo jurídico. Por su parte, Maldonado define: "..., lo relativo a la multiculturalidad como realidad de facto donde coexisten diversas culturas en un mismo contexto y como un hecho ineludible existente en la mayoría de Estados del mundo actual".<sup>59</sup>

Por tanto, ante la coexistencia de diversas culturas en un mismo espacio geográfico se han posesionado teorías de tendencia liberal como el multiculturalismo que propone Taylor: "La supervivencia de muchas culturas mutuamente excluyentes y que no se respetan recíprocamente no constituye la promesa moral del multiculturalismo, ni en la política ni en la educación. Tampoco constituye una visión realista: ni las universidades ni las entidades políticas pueden emprender la búsqueda de sus valiosos fines si las diversas culturas que engloban no se respetan entre sí. Pero no todo aspecto de la diversidad cultural es digno de respeto. Algunas diferencias –el racismo y el antisemitismo son ejemplos obvios-"<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> MALDONADO LEDEZMA, Ictzel. Estados-Nación, Identidades Subalternas e Interculturalismo en América Latina. En: Revista LIDER, 2011, vol. 19, p. 62. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4745935>

<sup>60</sup> TAYLOR, Charles. El multiculturalismo y la "política del reconocimiento", México: Fondo de Cultura. Económica. 2001. p. 39.

El multiculturalismo tiene su génesis en el mundo anglosajón como una crítica a la política liberal de estos países donde los gobiernos solo tomaban en cuenta las culturas mayoritarias, excluyendo a otros grupos sociales, lo que paulatinamente hizo que se construyeran propuestas de Estado que reconocieran los derechos colectivos, en este sentido la política liberal en los modelos estatales "..., ha tenido [...] que ir cediendo [...] a los derechos de lo colectivo. [...] su discurso internacional, [...] firma tratados en los que se reconocen, junto a los derechos individuales, los derechos de los pueblos y [...] minorías."<sup>61</sup>

Charles Taylor, uno de los exponentes del multiculturalismo norteamericano analiza las fallas del liberalismo y cómo el reconocimiento del otro da lugar a la política de la dignidad que exige el respeto igualitario de cada persona y de cada cultura: "La cuestión de multiculturalismo tal como hoy se le debate, tiene mucho que ver con la imposición de algunas culturas sobre otras y con la supuesta superioridad que posibilita esta imposición [...] La exigencia radicaba en permitir que las culturas se defendieran a sí mismas dentro de unos límites razonables. Pero la otra exigencia que tratamos aquí es que todos reconozcamos el igual valor de las diferentes culturas, que no solo las dejemos sobrevivir, sino que reconozcamos su valor."<sup>62</sup>

Para este filósofo de la política la diversidad es esencial para el conocimiento de lo cultural desde una perspectiva histórica: "..., la afirmación es que todas las culturas que han animado a sociedades enteras durante algún periodo considerable tienen algo que decir a todos los seres humanos."<sup>63</sup> Negar la existencia de otras culturas y que hay que vivir con ellas, tanto a escala mundial como en las sociedades locales, sería muestra de etnocentrismo "..., arrogancia, o alguna deficiencia moral."<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> LÓPEZ CALERA, Nicolás. ¿Hay derechos colectivos? Individualidad en la teoría de los derechos. En Una teoría moderadamente liberal de los derechos colectivos: Will Kymlicka. Barcelona: Editorial Ariel. 2000, p. 57.

<sup>62</sup> TAYLOR, Charles. "Multiculturalismo y política...", *Ob. Cit.*, pp. 94-95.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 98.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, p. 107.

Otro de los exponentes del multiculturalismo es el profesor canadiense Will Kymlicka, quien en su obra “Ciudadanía multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías”, plantea una tendencia a apoyar las exigencias de los grupos étnicos y al intentar replantear la doctrina liberal propone el desafío multicultural en las sociedades consideradas modernas: “Las sociedades modernas tienen que hacer frente cada vez más a grupos minoritarios que exigen el reconocimiento de su identidad y la acomodación de sus diferencias culturales[...] No obstante, el término ““multiculturalismo” abarca formas muy diferentes de pluralismo cultural”.<sup>65</sup>

Así mismo, señala que existen varias formas de incorporación de las minorías a las comunidades políticas en contextos de colonización: “..., la diversidad cultural surge de la inmigración individual y familiar. Estos emigrantes acostumbran a unirse en asociaciones poco rígidas y evanescentes [...] “grupos étnicos”.<sup>66</sup> Will Kymlicka distingue la incorporación de nuevas culturas dentro de las mayorías como “minorías nacionales”<sup>67</sup> en las que encuadrarían los pueblos indígenas: “Una fuente de diversidad cultural es la coexistencia, dentro de un determinado Estado, de más de una nación, donde “nación” significa una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una tierra natal determinada y que comparte una lengua y una cultura diferenciadas. La noción de “nación”, en este sentido sociológico, está estrechamente relacionada con la idea de “pueblo” o de “cultura”. Un país que contiene más de una nación no es, por tanto, una nación-Estado, sino un Estado multinacional, donde las culturas más pequeñas conforman las “minorías nacionales.”<sup>68</sup>

En América, todos los Estados desde la teoría de Taylor y Kymlicka se pueden considerar multiculturales, en ellos se encuentran pueblos de indígenas a quienes

---

<sup>65</sup> KYMLICKA, Will. Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. 1996. p. 25.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 25.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, p. 26.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, p. 26.

en contra de su voluntad se les impuso un gobierno en contravía del respeto a la diversidad cultural, por lo tanto, para que estos colectivos diferenciados mantengan su identidad cultural se les debe reconocer y garantizar por parte de los Estados los derechos diferenciados de grupo, como considera Kymlicka:

..., en el Nuevo Mundo la diversidad cultural se debe a la inmigración en mayor medida que en Europa. [...] Simplemente no es cierto que en el Nuevo Mundo no existan “comunidades intactas y arraigadas... que se establecieron en tierras que ocuparon durante muchos siglos”, o que no existan “entidades compactas y conscientes de sí que mantengan sus culturas” que “puedan reivindicar derechos nacionales por haberse establecido en territorios norteamericanos antes de que estos formasen parte de los Estados Unidos [...] Refleja y perpetúa una larga historia de negación de derechos, e incluso de la propia existencia, de minorías nacionales en toda América del Norte y del Sur, fundamentada en la consideración de que se trata de “países inmigrantes”.<sup>69</sup>

Desde esta perspectiva el multiculturalismo puede contribuir a posibilitar las transformaciones y propuestas de una sociedad incluyente, como lo expone el profesor Carlos Vladimir Zambrano: “..., lo multicultural es un hecho social y cultural, el multiculturalismo una intención política y la multiculturalidad una identidad que conduce a la redefinición de las relaciones sociales de la diversidad.”<sup>70</sup>

Sin embargo, hay autores que consideran que el multiculturalismo realiza un reconocimiento de la diversidad cultural pero no logra incluir realmente a las diferentes culturas, en este sentido, María José Fariñas señala que, “..., el multiculturalismo no es una realidad, es una opción política e ideológica para tratar

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 39.

<sup>70</sup> ZAMBRANO, Carlos Vladimir. Nación y pueblos indígenas en transición. Etnopolítica radical y fenómenos políticos culturales emergentes en América Latina. En: Carlos Vladimir Zambrano (Editor). Etnopolíticas y racismo, Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Colombia: Universidad Nacional. 2003, p. 195.



normativamente los contextos reales de pluralismo y diversidad”<sup>71</sup>, refiriéndose a la gestión política del multiculturalismo realiza una mirada crítica y expone que hay una prevalencia de la cultura dominante, liberal y capitalista, frente a la presencia de otras formas de cultura que se presentan en un espacio de hegemonía nacional, lo que hace que se convierte en una ideología tolerante que lleva a legitimar un proceso de etnocentrismo.<sup>72</sup>

Autores como el mexicano León Olivé, consideran que el multiculturalismo ha sido una construcción para contextos que difieren de los latinoamericanos, por lo tanto sigue siendo un concepto que ratifica la tradición liberal propuesta por países anglosajones: “El término multiculturalismo [...] ha sido acuñado y usado principalmente en el contexto anglosajón, es decir en los países de habla predominantemente inglesa. Esto ha producido el efecto de que tienda a identificarse el término “multiculturalista” con un modelo particular, elaborado dentro de una corriente filosófica y de pensamiento específica, que ha sido dominante en los países anglosajones, y en tiempos recientes en otras partes del mundo, a saber, la corriente liberal.”<sup>73</sup>

Otra de las críticas realizadas al multiculturalismo, es la relacionada con el mercado, algunos autores como Llano, plantean que el multiculturalismo ha posibilitado un reconocimiento de las diferentes culturas para apropiarse de ellas y exponerlas en un mercado global: “El multiculturalismo se convierte en la propuesta de reconocimiento sobre la diversidad cultural con la pretensión de que las distintas culturas sean vinculadas al mercado, el punto de encuentro de las disímiles y opuestas cosmovisiones que se expresan en limitados espacios se caracteriza por

---

<sup>71</sup> FARIÑAS DULCE, María José. Democracia y pluralismo: Una mirada hacia la emancipación. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Dykinson. 2014, p. 64.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pp. 64-66.

<sup>73</sup> OLIVÉ, León. Interculturalismo y justicia social. Autonomía e identidad cultural en la era de la globalización. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). 2004, p. 23. Recuperado de:

<http://www.librosoa.unam.mx/unamoa/bitstream/handle/123456789/155/V45.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

medio del consumo, es así como las diversas culturas y etnias locales se proyectan más allá de las fronteras nacionales a través de su incorporación al mercado global.”<sup>74</sup>

En el caso colombiano, el profesor Daniel Bonilla Maldonado cataloga la Constitución Política de 1991 “..., como una Constitución multicultural”,<sup>75</sup> donde se encuentra que la unidad cultural y diversidad cultural que integran el texto fundamental se logran contradecir, generando procesos de resistencia que se forma sobre dos componentes, que a su juicio los define de la siguiente manera:

El primer componente está constituido por el conflicto entre los derechos individuales, de claro origen liberal, y los derechos de autogobierno de las minorías culturales. Los primeros tienen como su centro la defensa de la autonomía de los sujetos; los segundos tienen como objetivo permitir que las culturas minoritarias puedan vivir de acuerdo con sus proyectos morales y políticos [...] El segundo componente está constituido por el conflicto entre el principio de unidad política y los derechos de autogobierno de las culturas minoritarias. En Colombia, el principio de unidad política ha sido interpretado históricamente apelando a una perspectiva monista del Estado. Por ende, se ha entendido que el sistema jurídico y político colombiano es solo uno y que está organizado de manera jerárquica y centralizada.

Esta situación ha hecho que constitucionalmente Colombia muestre un avance en el reconocimiento de la diversidad cultural, representada en gran parte por los diferentes colectivos de indígenas y afrodescendientes, sin embargo la materialización de este reconocimiento se ha visto limitada por la concepción de la

---

<sup>74</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Reconocimiento cultural y pluralismo jurídico en el Estado constitucional. En: Estado constitucional y diversidad cultural. Cali: Poemia. 2009, p. 28.

<sup>75</sup> BONILLA MALDONADO, Daniel. Autogobierno e identidad cultural. La Corte Constitucional Colombia y el derecho a la consulta previa. En: Constitucionalismo del sur global. Bogotá: Siglo del hombre editores. 2015, pp. 308-309.

cultura dominante o mayoritaria, lo que ha ocasionado múltiples vulneraciones de derechos reconocidos en la Constitución.

Los vacíos de la propuesta del multiculturalismo, han llevado a introducir una nueva modalidad del pluralismo cultural, la cual se referencia como “interculturalidad” con significados que reflejan las distintas realidades nacionales, como una medida que va más allá de una política pública tendiente a tolerar la presencia de diversas culturas dentro del territorio nacional: “La interculturalidad [...] se refiere a complejas relaciones, negociaciones e intercambios culturales de vía múltiple”<sup>76</sup>, lo que hace que los procesos de homogenización causados por la “globalización” que han acentuado la exclusión, la discriminación étnica y los conflictos sociales: “..., de un capitalismo verdaderamente global, que ha dado lugar a relaciones sociales profundamente injustas, y que ha tenido como consecuencia la exclusión de millones de seres humanos de los beneficios de la riqueza”<sup>77</sup>, puedan abrir posibilidades a relaciones igualitarias en donde las culturas se complementen. La interculturalidad vista como complemento del multiculturalismo, es el reto de convivencia entre los pueblos a partir de los noventa, década desde la que se han acentuado los conflictos inter étnicos en todo el mundo como ilustra el análisis de Rodolfo Stavenhagen:

En una reseña de los Estados en situación de conflicto armado en 1988 se señala que, de un total de 111 conflictos en el mundo, 63 eran internos y se describe a 36 de ellos como "guerras de formación de Estados", es decir, conflictos en que intervienen un gobierno y un grupo de oposición que exige la autonomía o la secesión para una etnia o región particular. De hecho, en los últimos años ha disminuido el número de conflictos interestatales clásicos y ha aumentado el

---

<sup>76</sup> WALSH, Catherine. Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad. México. En: Revista Signo y pensamiento 46 vol. XXIV. 2005, p. 45.

<sup>77</sup> OLIVÉ, León. “Interculturalismo y justicia social...”. Ob. Cit., p. 19.

número de conflictos intraestatales, particularmente en los países del Tercer Mundo.<sup>78</sup>

La interculturalidad como propuesta sociopolítica y ética intenta superar los vacíos del multiculturalismo desde la construcción de: "..., un proyecto político que permita establecer un diálogo entre culturas [...] que debe partir de la aceptación de la propia identidad y de la autoestima".<sup>79</sup> En el mismo sentido, Sorily dice que: "..., la interculturalidad promueve la valoración de la dignidad de todas las culturas y la convicción de que es posible el aprendizaje mutuo mediante el diálogo intercultural".<sup>80</sup>

Giménez Romero, profesor de antropología y Director del Programa Migración y Multiculturalidad de la Universidad Autónoma de Madrid ofrece una comparación importante entre el multiculturalismo y la interculturalidad. Al respecto inicia diciendo que: "La contribución genuina del interculturalismo se encuentra, como no podía ser de otra forma [...] en aquel hueco o vacío dejado por el multiculturalismo. Dicho de otra forma, su aportación específica está en su énfasis en el terreno de la interacción entre los sujetos o entidades culturalmente diferenciados. El núcleo de la novedad interculturalista se halla en proponer algo sustantivo sobre el deber ser de las relaciones interétnicas, más allá de que deben ser relaciones no discriminatorias entre iguales y basadas en el respeto y la tolerancia, principios éstos ya asumidos en el ideario pluralista."<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo "Los conflictos étnicos y sus repercusiones en la sociedad internacional", Revista internacional de ciencias sociales, N° 157, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO. 1991, p. 1.

<sup>79</sup> ALVARADO, Virgilio. Políticas públicas e interculturalidad. En: Fuller, Norma (ed.) Interculturalidad y Política: desafíos y posibilidades. Ed. Norma Fuller. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. 2002, p. 36. Recuperado de: <https://goo.gl/Zi4XYs>.

<sup>80</sup> FIGUEROA VARGAS, Sorily Carolina. Jurisdicción Especial Indígena en Latinoamérica. Una referencia especial al sistema jurídico colombiano. Barranquilla: Edit. Universidad del Norte; Grupo editorial Ibáñez, 2015, p. 20. Recuperado de: <https://goo.gl/RLyYTU>.

<sup>81</sup> GIMÉNEZ ROMERO, Carlos. Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos. En: Educación y Futuro: Revista de Investigación Aplicada y Experiencias Educativas n°8, Editorial CES Don Bosco-EDEBÉ. 2003, p. 11. Recuperado de: <https://goo.gl/iFMaex>.

Los aportes del interculturalismo sobre vínculos de cohesión e integración entre las diferentes culturas en términos de igualdad, no discriminación y respeto por la diferencia del otro, se constituyen en una herramienta potencialmente importante para la construcción jurídica, el diseño, y la ejecución de políticas públicas ajustadas a las problemáticas de cada contexto en particular, que son tendientes a derribar las desigualdades sociales, políticas, económicas, culturales de la sociedad. Se pretende alcanzar el reconocimiento de la igualdad real de derechos individuales de las personas y los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en este caso en particular.

Ello exige que más allá de reconocer en el texto fundamental y el marco legislativo nacional, la realidad evidente de la diversidad cultural como la mera tolerancia o reconocimiento hacia las culturas que comparten un mismo lugar, también se materialicen los derechos sociales, políticos, económicos, territoriales y ambientales de las comunidades, como la exigidas por los pueblos indígenas en sus procesos reivindicativos. Al respecto, Maldonado hace énfasis en que:

La propuesta intercultural implica como un piso mínimo la realización de reformas legales a favor de los pueblos indígenas, para desarrollar, a partir de ahí, procesos más profundos de cambio en las estructuras de dominación que han mantenido a dichos pueblos en la marginación, la explotación, la pobreza y a merced de la discriminación de las mayorías étnicas. [...] Un proyecto intercultural comprendería, además, la promoción, el fomento y el respeto irrestricto de los derechos humanos de los grupos étnicos minoritarios [...] con quienes han de mediar relaciones horizontales que denoten un reconocimiento real, honesto y verdadero hacia sus culturas, sin afirmaciones etnocéntricas, ni racistas, o posiciones tecnocráticas de una(s) cultura(s) sobre el resto.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> MALDONADO LEDEZMA, Ictzel. León. *“Estados-Nacion...”*. Ob. Cit., p. 63.

A juicio de Verónica Hidalgo, profesora de la Universidad de Cádiz, y quien acoge la propuesta de Manzini, considerando que el avance del multiculturalismo a la interculturalidad fue un proceso negociado y de percepciones: "..., el paso del multicultural al intercultural se desarrolló a través de una renegociación continuada de los roles, espacios, a través de un discernimiento de los valores que unen, vinculan y orientan los procesos de síntesis, se trata entonces de una cadena perceptiva: las percepciones que yo tengo del otro, las que el otro tiene de mí y de cómo yo lo percibo."<sup>83</sup>

Es decir, de un diálogo intercultural permanente que más allá de mantener una falsa tolerancia aborde desde la praxis caminos de entendimiento para la dignidad, la autonomía y la emancipación de las culturas que han vivido una historia de sometimiento, sufrimiento y subalternización. Otra de las exponentes de la interculturalidad es la profesora Catherine Walsh, desde su experiencia académica considera el multiculturalismo como una herramienta que valida las políticas neoliberales, la asimilación y la vinculación al mercado. A la vez que enfatiza la diferencia existente entre lo multicultural de origen occidental y lo pluricultural que emerge de las realidades y particularidades de América del Sur y que está en construcción como un proceso y proyecto social y político dirigido a construir sociedades, relaciones y condiciones de vida distintas no solo desde el aspecto económico, sino desde los elementos fundamentales para las cosmogonías indígenas, pie angular de su supervivencia:

El "multi" tiene sus raíces en países occidentales, en un relativismo cultural que obvia la dimensión relacional y oculta la permanencia de desigualdades e inequidades sociales. [...] La interculturalidad [...] Va mucho más allá del respeto, la tolerancia y el reconocimiento de la diversidad; señala y alienta, más bien, un proceso y proyecto social político dirigido a la construcción de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y distintas. Aquí me refiero no solo a las

---

<sup>83</sup> HERNANDEZ HIDALGO, Verónica. Cultura, multiculturalidad, interculturalidad y transculturalidad: Evolución de un término. IN MEMORIAM. 2005, p. 79.

condiciones económicas sino a aquellas que tienen que ver con la cosmología de vida en general, incluyendo los conocimientos y saberes, la memoria ancestral, y la relación con la madre naturaleza y la espiritualidad, entre otras.<sup>84</sup>

Independientemente de las disputas entre las diferentes corrientes de pensamiento en relación con la diversidad socio-cultural, es de considerar que cada teoría hace aportes significativos desde épocas y contextos sociales y políticos diferentes que además de ser complementarias, han contribuido a afirmar políticas de reconocimiento del otro, aceptación e inclusión de las minorías y respeto por los derechos y valores humanos.

### **1.3. Pluralismo jurídico para el reconocimiento de la jurisdicción Especial Indígena**

El pluralismo jurídico como una categoría del pluralismo cultural, es un concepto acuñado por la ciencia jurídica de principios del siglo XX: "..., cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental que ha sido construida asignándole el papel de único y legítimo referente de derecho por el positivismo jurídico, concepción ésta que vino a respaldar y consolidar la empresa colonial".<sup>85</sup> En el mundo jurídico, la concepción monista del derecho se apoya en el positivismo jurídico en el que prima la ley escrita y la fuerza coercitiva del derecho que emana del Estado, en detrimento de otras manifestaciones jurídicas como las expresadas por las comunidades indígenas en las que se muestran prácticas de regulación social. Desde la teoría monista, se considera que el derecho está identificado con el Estado, situación que hace imposible pensar en diferentes sistemas jurídicos en

---

<sup>84</sup> WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad. Las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. En: Tabula Rasa. N° 9, pp. 131-152. Bogotá, Colombia. 2008, p. 140. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/396/39600909/>.

<sup>85</sup> CRUZ RUERDA, Elisa. Principios Generales del derecho indígena. En: Hacia sistemas jurídicos plurales, reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2008, p. 31. Recuperado de: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_14932-1522-4-30.pdf?100308200305](http://www.kas.de/wf/doc/kas_14932-1522-4-30.pdf?100308200305)

un mismo contexto o territorio.<sup>86</sup> La teoría del monismo jurídico que defiende la unidad esencial del ordenamiento jurídico, se adoptó en América Latina, logrando profundizar con el modelo capitalista y desconociendo los diversos sistemas jurídicos preexistentes, generados por la pluralidad étnica y cultural de las diferentes sociedades que la componen: “Una de las estrategias del Estado nacional en América Latina para unificar la sociedad bajo un mismo proyecto cultural, económico y político, es la generalización de un régimen jurídico común que disuelva en la legalidad las prácticas particulares de los pueblos indios, para asegurar y ampliar las condiciones de reproducción del capital y el ejercicio de la hegemonía.”<sup>87</sup>

Este sistema unitario que se expresaba en leyes coloniales y republicanas, cerró los espacios para las expresiones autónomas de las distintas prácticas jurídicas, sociales, políticas y organizativas de los colectivos indígenas. Un avance al reconocimiento de esta diversidad jurídica empieza desde el mismo positivismo con exponentes como el italiano Norberto Bobbio, quien en su libro de Teoría General del Derecho, referencia una concepción un poco más amplia del positivismo jurídico:

La teoría estatalista del Derecho es el producto histórico de la formación de los grandes Estados que surgieron de la disolución de la sociedad medieval. Esta sociedad fue una sociedad pluralista, es decir, formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o que se integraban: por encima de los que hoy son los Estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el Imperio, y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en la tradición del

---

<sup>86</sup> CABEDO MALLOL, Vicente. De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena. México: Universidad Politécnica de Valencia. En: revista Política y Cultura. Nro. 21. 2004, p. 1. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422004000100006](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422004000100006)

<sup>87</sup> ITURRALDE, Diego. Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley. En: Stavenhagen, Rodolfo y otros. Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 47



pensamiento cristiano como una sociedad natural, era en si misma un ordenamiento. El Estado moderno se fue formando mediante la eliminación y absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores.<sup>88</sup>

La teoría monista del derecho ha generado un constante debate entre numerosos teóricos críticos desde principios del siglo anterior, para quienes es inconcebible que el derecho emerja únicamente del Estado, y que, como consecuencia de ello se consideren inexistentes las prácticas jurídicas que puedan surgir por fuera del Estado. El derecho concebido como parte emergente de las sociedades pluralmente diversas y no como un monopolio del Estado, tiene su génesis en la sociología jurídica con exponentes antipositivistas que desde los primeros años del siglo XX, consideraban el derecho como una práctica proveniente de la realidad social.

Entre sus representantes se encuentra el sociólogo jurídico Eugen Ehrlich, quien propone el derecho vivo para concebir formas de derecho que surgen a partir de la sociedad: “El derecho tiene su origen en la sociedad, esto es, se sitúa en la vida social de los hombres y constituye un orden, por lo general no necesita de la coacción para su funcionamiento”.<sup>89</sup> Siendo de esta forma el Derecho un orden interno de las relaciones sociales: “El centro de gravedad de la evolución del Derecho, tanto el presente como el pasado, no se encuentra en la legislación, ni en la jurisprudencia o en las decisiones judiciales, sino que se encuentra en la sociedad misma. El Derecho no está contenido en la ley ni tampoco en la jurisprudencia de los jueces, sino que el derecho está en la vida, en la sociedad, por lo que es preciso una nueva forma de investigar sus raíces.”<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: Editorial Temis. 2012, p. 9.

<sup>89</sup> CEBEIRA MORO, Ana. Pluralismo jurídico y Derecho vivo: La concepción sociológica de Ehrlich. En: ¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: Pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos. Oñati: Dykinson. 2008, p. 83.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 83

Santi Romano es uno de los juristas más representativos en el desarrollo de la cuestión sobre la pluralidad de sistemas jurídicos, cuyo origen aduce que se debe a la crisis hegemónica del Estado moderno; al respecto señala que:

El Estado moderno fue formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica. Pero la vida social, más imperiosa y fuerte que el derecho estatal, ha edificado, paralelamente y en ocasiones en oposición al Estado, una serie de órdenes parciales [...] Se trata de sistemas que, precisamente porque no son reconocidos por el Estado, no están en la posibilidad de asegurarse prácticamente de la eficacia completa. Sin embargo, el derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir también un cierto grado de ineficacia [...] los sistemas jurídicos pueden tener elementos que sean diferentes, ni que necesariamente se destruya o debilite su carácter jurídico.<sup>91</sup>

Otro autor que difiere de la teoría monista es el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, quien a partir de la realidad latinoamericana y desde una postura crítica del derecho cuestiona el positivismo jurídico para impulsar un derecho que esté relacionado con las realidades socioculturales: “Desde un punto de vista sociológico y en contra de lo que la teoría política liberal hace suponer, las sociedades contemporáneas son jurídica y judicialmente plurales. En ellas circulan no uno sino varios sistemas jurídicos y judiciales. El hecho de que solo uno de estos sea reconocido oficialmente como tal, naturalmente afecta el modo como los otros sistemas operan en las sociedades, pero no impide que tal operación tenga lugar. Esta relativa desvinculación del derecho con respecto al Estado significa que el Estado-Nación, lejos de ser la única escala natural del derecho, es una entre otras.”<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Los orígenes del pluralismo jurídico. En: Pluralismo Jurídico e Interculturalidad. Sucre (BO): Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, 2006, vol. 1, pp. 25-26. Recuperado de: <http://bivica.org/upload/sistema-juridico-interculturalidad.pdf>

<sup>92</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Bogotá: ILSA. 2009, p. 51.

Desde los aportes realizados por Santos, Ehrlich, Bobbio y Romano, se pretende tener una perspectiva en donde no se divorcie el derecho y la sociedad, sino por el contrario se reconozca el derecho que surge desde estas. Las sociedades son plurales y por tal razón el derecho va más allá únicamente propuesto por el Estado, también nace en las organizaciones sociales, en la iglesia, las familias, en zonas rurales, las organizaciones económicas, los barrios y las autorregula de manera más eficaz.

A esto se le ha denominado como pluralismo jurídico, el cual reconoce las diferencias que pueden existir en un mismo contexto o espacio social diferentes prácticas, sistemas jurídicos o formas de derecho, una definición de esta teoría la propone el profesor latinoamericano Antonio Carlos Wolkmer, definiendo el pluralismo jurídico "..., como la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio socio político, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales".<sup>93</sup> Por su parte, otra latinoamericana, la peruana Raquel Yrigoyen Fajardo reconoce la coexistencia de distintos sistemas jurídicos en un mismo espacio "..., dentro de un mismo espacio geopolítico (Estado) pueden coexistir varios sistemas jurídicos además del estatal".<sup>94</sup> Estudiosos como Elisa Cruz en su interés por definir el pluralismo jurídico, un concepto que para este caso es significativo, además es el soporte para comprender la relación o complementariedad entre el derecho estatal y el derecho indígena: "..., el concepto de pluralismo jurídico es útil para explicar dos ideas: la primera, que el derecho, lejos de ser un producto exclusivo de determinadas sociedades –por ejemplo aquellas que tienen Estado–, puede encontrarse en otro tipo de sociedades; en segundo lugar, que al interior del Estado se puede dar cuenta de manifestaciones

---

<sup>93</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. CENEJUS. 2003, p. 5. Recuperado de: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>

<sup>94</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999, pp. 4 y 14. Recuperado de: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_6\\_ryf\\_pautas\\_coordinacion.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_6_ryf_pautas_coordinacion.pdf)

diversas de derecho [...] el pluralismo jurídico [...] se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social.”<sup>95</sup>

Por su parte, Vicente Cabedo Mallol, al explicar sobre la vigencia de múltiples sistemas jurídicos dentro de los Estados nacionales, frente al nuevo pluralismo jurídico afirma que: “En América Latina [...] el pluralismo jurídico viene representado por el Derecho de los pueblos indígenas, sobre lo que se impuso, primero en la época colonial, el Derecho de los españoles y portugueses, y tras la descolonización, el derecho oficial de los nuevos estados”.<sup>96</sup> La permanencia de los indígenas permitió la subsistencia y no exclusión del derecho indígena, enfrentándose en la actualidad del derecho estatal a sistemas normativos vigentes.

El profesor André Hoekema, antes de presentar una definición del pluralismo jurídico, ve necesario exponer una definición general del derecho, que debe considerarse: “..., en su sentido social con las normas para la vida social de una comunidad determinada, aplicadas, cambiadas y mantenidas vigentes y sancionadas por los oficiales a quienes conforme a la normatividad pertinente se les otorgó el poder de ejecutar este cargo”,<sup>97</sup> por lo tanto, para definir el pluralismo jurídico, afirma que: “Hay que distinguir el pluralismo jurídico social y el formal. Dentro del último se distinguen dos tipos: el unitario y el igualitario”.<sup>98</sup>

Según Hoekema, el pluralismo jurídico unitario es un postulado que recoge las diversidades culturales y jurídicas: “..., fruto del deseo social de respetar algunos rasgos culturalmente distintos y de reconocer sus leyes o procedimientos”.<sup>99</sup> Por lo cual manifiesta la relación entre la regulación estatal y las prácticas regulativas locales o tradicionales de una forma complementaria: “La posibilidad de aplicación,

---

<sup>95</sup> CRUZ, RUEDA. Elisa. “*Principios Generales del derecho indígena...*,” Ob. Cit., p. 31.

<sup>96</sup> FIGUEROA VARGAS, Sorily; ARIZA LASCARRO, Andrea. Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. Universidad del Norte, rev.estud.soc. No. 53. 2015, p. 67. Recuperado de: <http://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res53.2015.05>

<sup>97</sup> HOEKEMA, André J. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. Bogotá: ILSÁ, Revista El otro derecho, número 26-27. 2002, p. 69.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, p. 70

<sup>99</sup> *Ibíd.*, p. 71

sea excepcional o regular, por autoridades “de afuera”, de ciertas normas y costumbres indígenas [...] depende de la indulgencia de determinadas leyes o actitudes especiales que tomen en consideración una parte de la cultura local en algunos ámbitos”.<sup>100</sup> Ahora, en cuanto a la perspectiva del pluralismo jurídico formal “igualitario”, Hoekema afirma que: “..., el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos. El derecho oficial en esta perspectiva del pluralismo jurídico reconoce además la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional”.<sup>101</sup>

La posibilidad que brinda el pluralismo jurídico ha hecho que en el caso colombiano se reconozca en la Constitución en su artículo 246 la Jurisdicción Especial indígena, que otorga la facultad a las comunidades indígenas para administrar sus propios modelos de justicia: “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.”

Sin embargo, se podría decir que este pluralismo jurídico se ve reflejado en un tipo de pluralismo jurídico igualitario y unitario como el descrito por Hoekema. En primer lugar, la Corte Constitucional mediante sentencias de tutela y amparada en el artículo 4 de la Constitución establece los límites a la Jurisdicción Especial Indígena (en adelante JEI) con el argumento de proteger derechos fundamentales o mínimos jurídicos, y funcionarios de la rama judicial cuando de demandas de los pueblos indígenas se trata, interpretan a su manera los alcances de la JEI, y la competencia de las autoridades indígenas, ante estas situaciones la Corte Constitucional

---

<sup>100</sup> *Ibíd.*, pp. 70-71

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p. 71.

haciendo un esfuerzo por adecuar la normatividad nacional al pluralismo jurídico de tipo igualitario reconoce y valora a través de sus decisiones el derecho propio y las actuaciones de las autoridades indígenas.

La sentencia T-523 de 1997 del M. P. Carlos Gaviria Díaz, retoma algunas de las consideraciones que ya habían sido expuestas en la sentencia T-254 de 1994 del M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y la sentencia T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, en las que se establecieron los criterios para solucionar los conflictos de competencia entre la JEI y la nacional y los límites o mínimos que deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, a la vez que incorpora elementos importantes presentes en la Constitución de 1991 y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, a juicio de la Corte se estima que:

Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente “resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos “de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”).<sup>102</sup>

La Corte Constitucional reconoce que son claras las tensiones que se suscitan entre el reconocimiento de grupos con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos universales. Sin embargo, el Estado está en la obligación de hacer compatible la coexistencia de las diversas

---

<sup>102</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-523 del 15 de octubre de 1997, Bogotá. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

culturas para preservar la convivencia pacífica, garantizar los derechos y reconocer a las comunidades sus necesidades particulares como miembros de grupos distintos; tarea en la que está vedado imponer una concepción del mundo particular: “Una interpretación en contrario, plantearía un razonamiento contradictorio que podría expresarse así: “La Constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria”.<sup>103</sup>

Precisamente, Colombia fue uno de los primeros países de América Latina en reconocer el pluralismo jurídico en materia constitucional como respuesta a la aparición de las teorías multiculturales y a las exigencias de las organizaciones indígenas de reconocimiento interno de sus derechos protegidos por el Convenio 169 de la OIT y, a la diversidad étnica y cultural de la nación de la que forman parte 102 pueblos indígenas. La Constitución de 1991 rompe con la tradición colonialista unificadora, al definirse en el artículo 1° como nación pluralista y al declarar en el artículo 7° que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”, novedad jurídica para el posterior entendimiento intercultural e interjurídico entre el Estado, la sociedad mayoritaria y las comunidades étnicas. Consecuentemente reconoce la existencia de diversos sistemas jurídicos al establecer en el artículo 246 la constitucionalidad de la JEI y la legalidad de las funciones jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas. En el artículo 330 les reconoce la competencia para resolver conflictos y regular la vida social dentro de sus comunidades.

La Constitución, al reconocer las funciones de justicia a las autoridades indígenas y las normas y procedimientos propios o derecho consuetudinario de sus pueblos, realiza grandes cambios que impactan positivamente a los indígenas en su capacidad de autogobernarse y de autonomía para elegir su propio devenir: “..., la adopción del pluralismo como indicador de las relaciones internas [...] a favor de la

---

<sup>103</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997, Bogotá. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

heterogeneidad de la nación colombiana han dado lugar a una serie de criterios [...] como multiculturalismo, pluralismo e interculturalidad, y algunas implicaciones derivadas [...] como autonomía, igualdad, o derechos.”<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> BLANCO BLANCO, Jacqueline. La Jurisdicción Especial Indígena, más allá del mandato constitucional. Bogotá: Alvi Impresores LTDA. Universidad Libre Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, 2008, p. 26.



## **Capítulo II. Perspectiva del Derecho internacional para los derechos de los pueblos indígenas.**

### **2.1. Transformación del derecho internacional para los pueblos indígenas en la OIT**

Los grupos y comunidades étnicas han alzado su voz al reconocimiento de sus identidades, reivindicaciones que trascienden las fronteras hasta alcanzar las esferas internacionales escenario en el que son protagonistas del reclamo de sus derechos y tradiciones: “La lucha de los grupos étnicos por obtener reconocimiento, igualdad o autonomía dentro del marco del Estado territorial existente, o por ser independientes de dicho Estado, no es un fenómeno reciente. Estos esfuerzos, que en ocasiones vienen aparejados con conflictos violentos, han sido inherentes al proceso de formación de los estados y de construcción nacional, el cual se generó en el mundo occidental en los siglos XVIII y XIX”.<sup>105</sup>

Las transformaciones a nivel internacional del derecho de los pueblos han surgido desde la diversidad cultural, factor permanente y dinámico en la historia de las sociedades humanas que cobra en la esfera internacional, relevancia excepcional tratándose de reivindicaciones sociales y culturales de los pueblos que se han visibilizado frente a una realidad cultural y social, la identidad de los pueblos y su participación en las decisiones de los Estados, “..., la diversidad no es un atributo secundario o pasajero del sistema social; es un factor permanente. Dicho de otra manera, la sociedad humana es una formidable maquinaria constructora de diversidad. En consecuencia, todos los intentos gubernamentales, estatales, privados o de cualquier naturaleza, orientados a destruir la diversidad y alcanzar la homogeneidad, son proyectos infructuosos”.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Conflictos Étnicos y Estado Nacional. México D.F: Siglo Veintiuno Editores. 2000. p. 7.

<sup>106</sup> BAGÚ, Sergio y DÍAZ POLANCO, Héctor. La identidad Continental. Indigenismo y Diversidad Cultural. México D.F: Universidad de la Ciudad de México. 2003, p.43

En el siglo XX, el paradigma de Estado liberal empezó a transformarse hacia el reconocimiento de otros derechos como los colectivos, cobrando relevancia el derecho de los pueblos en el ámbito internacional: “No es si no hasta el siglo XX cuando el liberalismo acepta reconocer un derecho colectivo: el derecho de los pueblos a la libre determinación, particularmente en la versión wilsoniana, asociado a la facultad de constituir Estados- nación. Después de la segunda Guerra Mundial, como es sabido, este derecho fue la base para el logro de la independencia por parte de los países colonizados”.<sup>107</sup>

En las últimas décadas los pueblos indígenas han desarrollado una intensa movilización política para incidir en los cambios formales y reales que en materia jurídica se han llevado a nivel global, mientras que al interior de sus Estados no han cesado de luchar para evitar el exterminio físico y cultural. Ello explica la existencia de instrumentos jurídicos internacionales que reconocen la diversidad cultural de los Estados-nación fundamentada en el reconocimiento de la existencia de pueblos indígenas, dejando atrás las concepciones de Estados con sociedades homogéneas en términos culturales y por ende en el campo jurídico. Los grupos o colectividades indígenas han reivindicado su reconocimiento en la sociedad, “En la actualidad, la gran mayoría de Estados iberoamericanos que cuentan con poblaciones indígenas en sus territorios, reconocen en sus Constituciones la diversidad étnica y cultural de sus naciones”.<sup>108</sup> La realidad constitucional de diferentes Estados que han introducido en sus constituciones el reconocimiento de los derechos de las comunidades étnicas y sus territorios.

Cada grupo étnico busca reivindicar su identidad y reconocimiento, sobre esto Ceccherini, sugiere una conceptualización sobre las minorías étnicas que se encuentran en los Estados contemporáneos de la siguiente manera, “..., minorities

---

<sup>107</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor. Elogio de la Diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia. México D.F: Siglo XXI editores. 2006, p.135.

<sup>108</sup>VILCAPOMA, Miguel Pedro. Constitución y etnia en el Perú. En: Miguel Carbonell (Coordinador). Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002, p. 719.

by will y minorities by force: Con el primer concepto se identifica a los grupos que perciben su diversidad cultural como un patrimonio que debe salvaguardarse, una diferencia digna mantenerse. En este caso, el ordenamiento intenta otorgar un reconocimiento y una tutela a la especificidad del grupo considerándola la expresión más elevada de su individualidad".<sup>109</sup> Mostrando la importancia de la individualidad y soberanía como expresión de las mismas costumbres y como los Estados reconocen la multiculturalidad y la identidad de los pueblos, como una característica del Estado Social de Derecho.

La diversidad cultural es un concepto que tiene su aparición desde disciplinas como la antropología, que ha sido la responsable históricamente sobre el estudio de la cultura, siendo recientemente incorporado como principio y derecho en las constituciones contemporáneas, reconociéndose que la homogeneidad es prácticamente inexistente y que lo diverso es lo predominante desde siempre, ha sido una característica de la humanidad la presencia de distintas culturas que se relacionan, conviven o se distancian, configurándose una humanidad plural en lo respectivo a lo cultural:

La diversidad cultural consiste en el fortalecimiento de la heterogeneidad cultural: La diversidad cultural se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. (UNESCO, Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 2005, Artículo 4). A partir de esto se puede deducir que la diversidad cultural es la manifestación social de las comunidades en pro del desarrollo humano y del autorreconocimiento como sujeto diverso. La cultura

---

<sup>109</sup>CECCHERINI. Eleonora. El derecho a la identidad cultural: tendencias y problemas en las constituciones recientes. En: Miguel Carbonell (Coordinador). Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002, p. 247.

necesita de ese reconocimiento a partir de la diversidad que permite la pluralidad.<sup>110</sup>

El soporte de la diversidad cultural se encuentra en el concepto de cultura, que es complejo plantearlo como único, debido a las deliberaciones que sobre el concepto se ha dado desde la misma antropología y más recientemente desde las distintas disciplinas de las ciencias sociales: “Entendida como sistemas en interacción de signos interpretables (que, ignorando las acepciones provinciales, yo llamaría símbolos), la cultura no es una entidad, algo a lo que puedan atribuirse de manera causal acontecimientos sociales, modos de conducta, instituciones o procesos sociales; la cultura es un contexto dentro del cual pueden describirse todos esos fenómenos de manera inteligible, es decir, densa.”<sup>111</sup>

El concepto de cultura se puede comprender como el conjunto de prácticas, expresiones, definiciones mediante las cuales es posible entender el sistema sociocultural, “... , al hablar de cultura, la mayoría de los autores contemporáneos se refieren a ella como un repertorio históricamente estructurado, un conjunto de estilos, habilidades, esquemas que, incorporados en los sujetos son utilizados (de manera más o menos consciente) para organizar sus prácticas, tanto individuales como colectivas. El conjunto de lo cultural comprende lo diverso lo heterogéneos como construcciones societarias de los colectivos humanos.”<sup>112</sup>

La diversidad cultural comprende una dimensión de la cultura que es consustancial a la humanidad y a los grupos sociales que se han construido en torno al reconocimiento de lo diverso y escenarios de complejas relaciones e interacciones que promueven la descentralización social y cultural en los sistemas sociales: “La cultura no solo representa a la sociedad; también sirve, dentro de los límites de las

---

<sup>110</sup> CASTRILLÓN ÁLVAREZ, Daniela, *et al.* Capítulo I: Globalización y Diversidad Cultural. En: Jairo Vladimir Llano Franco (Coordinador). Globalización. Diversidad Cultural y Transformaciones Constitucionales en América Latina. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p.35.

<sup>111</sup> GEERTZ, Clifford. La interpretación de las culturas. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005, p.27

<sup>112</sup> AUYERO, Javier y BENZECRY, Claudio. Cultura. En: Carlos Altamirano (Director). Términos Críticos de sociología de la Cultura. Buenos Aires. Paidós. 2002, p.35.

necesidades de la producción de sentido, al propósito de rehacer las estructuras sociales y de imaginar nuevas estructuras”.<sup>113</sup>

En diferentes instrumentos internacionales se reconoce la diversidad cultural como un derecho de los pueblos. En el ámbito internacional existe una amplia regulación jurídica, entre las cuales se encuentra, el Convenio 107 de 1957 sobre poblaciones indígenas y tribales y el 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales y, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007, que constituyen un hito trascendental en la regulación nacional sobre protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

Las primeras disposiciones internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas fueron expedidas por la OIT, organismo que nació en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial y como parte del Tratado de Paz de Versalles, con el objetivo de abolir graves prácticas violatorias de los derechos laborales y fundamentales.<sup>114</sup>

Como dato histórico, se conoce que en los años 20 empezó a surgir en la OIT interés por el mundo rural: “..., esto permitió que se fuera evidenciando que había fenómenos sociales en el campo muy parecidos a los de los campesinos pero que no eran iguales”.<sup>115</sup> En la misma década esta organización comenzó la preocupación por los pueblos nativos o indígenas: “..., llevó a cabo una investigación sobre el trabajo forzoso de las “poblaciones nativas” en las colonias y

---

<sup>113</sup> LAUER, Mirko. La modernidad, un cuerpo extraño: Las culturas híbridas de Néstor García Canclini. En: Sarah de Mojica (Compiladora). Mapas Culturales para América Latina. Culturas híbridas -no simultaneidad-modernidad periférica. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar. 2001. p.45.

<sup>114</sup> Organización Internacional del Trabajo-OIT-. La OIT durante el periodo de entreguerras 1919. Recuperado de: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/>.

<sup>115</sup> GÓMEZ, Magdalena. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En: Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, Vol. 14. 2006, p. 133.

estudió las diversas formas de explotación que sufrían los trabajadores indígenas”.<sup>116</sup>

En 1926, el Consejo de Administración conformó una Comisión de Expertos en Trabajo Indígena con la misión de formular regulaciones internacionales para la protección de los trabajadores de estos pueblos. Dicho estudio sirvió de fundamento para la adopción de tres convenciones internacionales, una del trabajo y dos recomendaciones en relación con el trabajo indígena en los territorios coloniales: “El Convenio N° 50 de 1936 sobre el reclutamiento de los trabajadores indígenas, el N° 64 sobre los contratos de trabajo para trabajadores indígenas, el N° 65 sobre abolición de sanciones penales en los contratos para trabajadores indígenas. Además, formuló las recomendaciones N° 46 de 1936 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, y las N° 58 y 59 de 1939 sobre contratos de trabajo e inspección de trabajo, respectivamente.”<sup>117</sup>

Para Luis Rodríguez-Piñero Royo, la implementación de estos instrumentos internacionales a favor de la regulación del trabajo indígena, tuvo como resultado el reconocimiento de la diversidad cultural, particularmente de los pueblos indígenas al interior de los Estados-nación:

..., el estatuto jurídico de los territorios donde se encontraban los <<trabajadores indígenas>> comenzará a cobrar una importancia fundamental, abriendo –o cerrando– las puertas del escrutinio internacional sobre las prácticas estatales. La primera definición jurídica de <<trabajador indígena>> [...] recogida en un convenio internacional de la OIT de 1936 refleja esta dinámica, estableciendo como ámbito de aplicación del Código Colonial a los trabajadores sujetos a un régimen de colonialismo formal, excluyendo así a los

---

<sup>116</sup> CABEDO MALLOL, Vicente. Análisis de las constituciones políticas latinoamericanas, regulación Constitucional del derecho indígena en Iberoamérica. En: Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. Perú: Fondo editorial. 2002, p. 55.

<sup>117</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Grupo de trabajo sobre política y revisión de normas. Ginebra: Consejo de Administración. 2000, pp. 7-9. Recuperado de: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/prs-5.pdf>

grupos <<indígenas>> dentro de las fronteras de los estados postcoloniales.<sup>118</sup>

De este escenario donde se debaten asuntos tendientes a la regulación en el ámbito internacional sobre los derechos relacionados con el trabajo, nació el derecho internacional para los pueblos indígenas, que reconocería tanto su diversidad cultural como jurídica, esta concepción tiene sus mayores críticas desde la teoría del derecho que ha sido predominante desde el monismo y el positivismo jurídico de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, incluso, esta concepción iría a favor de la homogeneidad desconociendo lo diverso que también fue en algún momento predominante en el ámbito internacional.

El surgimiento de este derecho pese a las críticas de los positivistas jurídicos considerados como clásicos, se convierte en un avance para el reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos, lo que permite legitimar medidas de protección desde el derecho internacional, y garantías frente a expresiones colectivas entre las cuales se encuentra la movilización de las comunidades:

Durante casi tres décadas el convenio 107 fue cuestionado, con justeza, por ser un marco jurídico legitimador de los proyectos asimilacionistas de los Estados- nación. Los contextos sociopolíticos internacionales y nacionales de las siguientes décadas, caracterizados por las luchas de liberación nacional anticoloniales, los movimientos anti-racistas y anti-discriminación y el paulatino posicionamiento de los pueblos indígenas producto de sus movilizaciones sociales y políticas en los marcos de los Estados – nación, presionaron para que se produjera el replanteamiento de la desenfadada visión asimilacionista de este instrumento. <sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, Luis. Pueblos indígenas y derecho internacional: una historia incómoda. En: Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, Estados y orden nacional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 89.

<sup>119</sup> CASTRILLÓN, Juan Diego. Globalización y derechos indígenas en la Constitución de 1991 de Colombia. En: Herinaldy Gómez y Cristóbal Gnecco (Editores). Representaciones legales de la alteridad indígena. Popayán: Universidad del Cauca. 2008, p. 169.

Desde esta perspectiva el derecho se convirtió en un instrumento de poder y de uso legítimo de la fuerza para sojuzgar a las minorías excluidas,: “..., una primera versión del derecho internacional basada en nociones eurocéntricas de <<civilización>> que propugnó por una rígida división de la humanidad en pueblos <<civilizados>>, <<bárbaros>> y <<salvajes>> [...] de descendencia europea y los pueblos [...] sometidos histórica o contemporáneamente al dominio colonial de aquellos”.<sup>120</sup>

Dentro de este contexto, la OIT adoptó en 1957, por medio de la Conferencia Internacional del Trabajo, el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales y el Convenio 104 sobre la abolición de las sanciones penales, ambos sobre poblaciones indígenas y tribales, ratificado por 27 países: Angola, Argentina, Pakistán, Bangladesh, Túnez, México, Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Ghana, República Árabe, Siria, Guinea Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal.<sup>121</sup> Colombia mediante Ley 31 del 19 de julio de 1967.<sup>122</sup> La filosofía de estos instrumentos jurídicos giró en torno al carácter menos avanzado de los indígenas, toda vez que el Convenio 107 de 1957 referencia categóricamente a quiénes aplica este convenio:

El presente Convenio se aplica: (a) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; (b) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender

---

<sup>120</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. “*Pueblos indígenas y derecho internacional...*,” Ob. Cit., pp. 84-85

<sup>121</sup> HERNÁNDEZ PULIDO, J. R. La OIT y los pueblos Indígenas y Tribales. Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 82. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1995.

<sup>122</sup> Congreso de la República de Colombia. Ley 31 de 19 de julio de 1967, por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo. Diario Oficial Nro. 32.283 del 1 de agosto de 1967



de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

2. A los efectos del presente Convenio, el término semitribal comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribales, no están aún integrados en la colectividad nacional.<sup>123</sup>

En relación con el desarrollo económico de las naciones europeas y norteamericanas en el contexto de la postguerra, el Convenio procuró darle continuidad a la política de los Estados dentro del marco del nuevo colonialismo para integrarlos en el proceso de acumulación capitalista y asimilarlos al modelo nacional mediante la transformación de sus formas de producción que eran consideradas como improductivas en relación con el nuevo modelo económico.

En la medida que se seguían extinguiendo, la “integración” de los indígenas se pretendía alcanzar mediante la educación y el entrenamiento profesional, principales objetivos del Convenio 107, que les permitiría incorporarse al campo laboral en los diferentes países adscritos: “El Convenio 107 ha sido ratificado por 27 países miembros de la OIT, entre los cuales hay 14 americanos: “Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Ecuador, Haití, México, Panamá, Paraguay y Perú”.<sup>124</sup>

De acuerdo con Magdalena Gómez este convenio realizaba el respectivo reconocimiento de los Pueblos Indígenas pero con la pretensión de asimilarlos a la cultura dominante: “El Convenio 107 de la OIT [...] reflejó la política que era dominante en aquel tiempo, es decir, la del paternalismo y la integración o

---

<sup>123</sup> Organización Internacional del Trabajo. Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 26 de junio de 1957. Ginebra: Comisión Internacional del Trabajo. Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107)

<sup>124</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2012, p. 141.

asimilación, en el marco de un ideal proteccionista. Esto significa que, al asumirse ciudadanos los miembros de los pueblos indígenas, tenderían a desaparecer los pueblos indígenas como tales.”<sup>125</sup>

Pese a los desaciertos del Convenio número 107 de 1957, su contenido fue importante para la época, en el entendido que era la primera vez que un organismo internacional disponía normas en lo atinente al derecho indígena; esto le dio apertura al constitucionalismo contemporáneo en esta materia, “... vino a constituir el único instrumento internacional vinculante que regulaba de manera global, y, a la vez, específica, las diferentes cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas y tribales”.<sup>126</sup> Es decir, obligó a los Estados miembros ratificantes del convenio, a reconocer los derechos individuales y colectivos de las poblaciones indígenas, derechos que no habían sido visibilizados en ningún instrumento internacional sobre Derechos Humanos.

El Convenio 107 de 1957, utilizó por primera vez el término “población indígena” como un sujeto de derechos colectivo, reconoció el derecho a la igualdad en relación con las demás personas de la sociedad “artículo 2.1: 1. Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países”,<sup>127</sup> el derecho a la educación en sus lenguas propias o lengua materna:

Artículo 23: 1. Se deberá enseñar a los niños de las poblaciones en cuestión a leer y escribir en su lengua materna o, cuando ello no sea posible, en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. 2. Se deberá asegurar la transición progresiva de la lengua materna o vernácula a la lengua nacional o a una de las lenguas oficiales del país. 3. Deberán adoptarse, en la medida de lo posible,

---

<sup>125</sup> GÓMEZ, Magdalena. “*El convenio 169...*”, Ob. cit., p.135.

<sup>126</sup> HERNÁNDEZ PULIDO, J. R. “*La OIT y los pueblos indígenas y tribales...*”, Ob. Cit.

<sup>127</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio Núm. 107 sobre poblaciones indígenas y tribales. Ginebra: 2 de junio de 1959. Artículo 2.1. 2017.

disposiciones adecuadas para preservar el idioma materno o la lengua vernácula.<sup>128</sup>

Además del derecho a la igualdad, también se reconoció el derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras tradicionalmente ocupadas, "..., artículo 11: Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas".<sup>129</sup> A partir del derecho internacional por medio de tratados y convenios, se impulsó el reconocimiento de la diversidad cultural en las distintas constituciones de América Latina. En Colombia este reconocimiento de la diversidad fue vinculado en varios artículos constitucionales, entre los que se destaca el artículo 246 que le da autonomía a las comunidades indígenas para aplicar sus usos y costumbres, dirimir sus conflictos, configurándose la Jurisdicción Especial Indígena.

Precisamente, el Convenio 169 ha reconocido que los pueblos o comunidades indígenas resolverán sus conflictos por medio de sus tradiciones, aclarando que estas costumbres siempre han posibilitado que se resuelvan las tensiones al interior de las comunidades, "..., reconoce las costumbres y las formas en que los pueblos resuelven tradicionalmente una serie de conflictos en la comunidad"<sup>130</sup> o derecho a mantener sus propias costumbres e instituciones, artículo 7, numeral 2: "Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración",<sup>131</sup> a utilizar los métodos propios de control social para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones y a que las autoridades nacionales llamadas a pronunciarse tengan en cuenta sus costumbres en materia penal, plasmándose en el artículo 8:

---

<sup>128</sup> Ibíd. Artículo 23.

<sup>129</sup> Ibíd. Artículo 11.

<sup>130</sup> GÓMEZ, MAGDALENA. "El convenio 169...", Ob. Cit., p.135.

<sup>131</sup> Organización Internacional del Trabajo. "Convenio Núm. 107...", Ob. Cit. Artículo 7.2.

En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: (a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; (b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.<sup>132</sup>

A ser protegidos contra detenciones preventivas abusivas, artículo 10.1: “Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales”.<sup>133</sup> Lo que implica el respeto por la diversidad cultural como un principio fundamental, que no puede ser desconocido en ningún caso, y que permite a los miembros de una comunidad determinada tutelar su derecho, a lo que se suman otros como el de no realizar tratos crueles e inhumanos o torturas frente a una detención o captura desde la justicia ordinaria transgrediendo estos principios de protección constitucional.

A evitar el encarcelamiento, artículo 10.3: “Deberán emplearse métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento”.<sup>134</sup> La privación de la libertad en un centro de reclusión no es una opción dentro de las cosmovisiones indígenas para castigar o reprender a un miembro de la comunidad que haya cometido un acto reprochable, es mediante la implementación de centros de armonización administrados por los cabildos de las comunidades para permitir que el comunero reflexione sobre su conducta y vuelva a entrar en armonía con la naturaleza y con su espiritualidad, “...”, los Centros de Armonización se han convertido en una

---

<sup>132</sup> *Ibíd.* Artículo 8.

<sup>133</sup> *Ibíd.* Artículo 10.1.

<sup>134</sup> *Ibíd.* Artículo 10.3.

expresión de la justicia indígena, la cual ha contribuido a la solución de los conflictos locales y la armonización del desequilibrio que se presenta en las comunidades”.<sup>135</sup>

La consolidación del derecho internacional frente al reconocimiento y protección del derecho indígena basado en sus costumbres ha sido primordial en los avances de las comunidades indígenas como culturas diferenciadas por parte de los Estados-nación donde se encuentren ubicadas, este reconocimiento en el derecho internacional se ha efectuado mediante instrumentos jurídicos como el Convenio 169 de la OIT de apoyo y consolidación para los pueblos indígenas, logrando visibilizar sus reivindicaciones colectivas en el radar de los Estados contemporáneos, que deben rastrear las garantías de protección y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, en un contexto cada vez más globalizado. “El Convenio reconoce el derecho consuetudinario indígena y el derecho a la propiedad comunal de la tierra. Este reconocimiento, no obstante, tiene un carácter transitorio y se ve eclipsado por una persistente deferencia e incluso preferencia por programas nacionales de integración y asimilación no coercitivas”.<sup>136</sup> estos elementos se encuentran previstos en los artículos 1 y 2 del Convenio que dejan bajo la tutela de los Estados el desarrollo de programas tendientes a proteger los bienes, las instituciones y el trabajo de la población indígena, con el fin de assimilarlos y homogeneizarlos a la vida nacional.

Los planteamientos de asimilación e integración de las comunidades indígenas al contexto nacional, propios del Convenio 107, perdieron fuerza en la medida que cambió la concepción etnológica, antropológica y jurídica sobre los Derechos Humanos: “..., pusieron de manifiesto la necesidad de reconocer los valores que los pueblos indígenas y tribales poseían y de respetar la diversidad de los componentes de los estados modernos”.<sup>137</sup> Ciertos sectores sociales, académicos

---

<sup>135</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la justicia indígena Nasa como expresión local. En: Nicole Velasco Cano, Jairo Vladimir Llano Franco, Maribel Lagos Enríquez (Coordinadores). Pluralismo Jurídico. Justicia Indígena y Sistema Carcelario. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2018, p. 29.

<sup>136</sup> ANAYA, S. James. “*Los pueblos indígenas...*”. Ob. Cit., p. 90.

<sup>137</sup> HERNÁNDEZ PULIDO, J. R. “*La OIT y los pueblos indígenas y tribales...*”. Ob. Cit.

y de indígenas han realizado cuestionamientos al Convenio por pretender la homogenización de los miembros de las comunidades, a la sociedad mayoritaria, "..., cuando, con el devenir de los años, estos planteamientos de integración de los indígenas al *desarrollo* comenzaron a ser cuestionados, a la vez que se fortalecían las organizaciones indígenas y su presencia cada vez mayor en el plano internacional, se planteó la necesidad de revisar dicho instrumento".<sup>138</sup> Frente al surgimiento y fortalecimiento de los pueblos indígenas, se realizaron cuestionamientos a nivel del derecho internacional, particularmente lo relacionado con el Convenio de la OIT, por parte, los sectores radicales que miraban en esta propuesta una regresión de los derechos para los pueblos indígenas, proponiendo la elaboración de documentos jurídicos internacionales más incluyentes, que posibiliten avanzar en la autonomía nacional y lo global:

Los pueblos indígenas han dejado de ser simples objetos de la discusión sobre sus derechos y se han convertido de hecho en participantes de un amplio diálogo multilateral que incluye también a estados, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos independientes [...] Durante la década de los años setenta los pueblos indígenas incrementaron sus esfuerzos en el nivel internacional a través de una serie de conferencias y pronunciamientos directos a las instituciones intergubernamentales.<sup>139</sup>

Ante las reclamaciones de los pueblos indígenas desde distintas partes del globo, en 1985 la OIT convocó a una "Reunión de expertos" que incluía a representantes del Consejo Mundial de Pueblos indígenas, Organización No Gubernamental para la defensa y preservación de las culturas indígenas, creada en 1975. La reunión recomendó la revisión parcial del Convenio 107, "..., el enfoque integracionista básico del Convenio y sus disposiciones sobre los derechos a la tierra".<sup>140</sup> El

---

<sup>138</sup> CABEDO MALLOL, Vicente. "*Análisis de las Constituciones políticas latinoamericanas...*". Ob. Cit., p. 56

<sup>139</sup> ANAYA, James. "*Los pueblos indígenas en el derecho internacional...*". Ob. Cit., p. 92.

<sup>140</sup> HERNÁNDEZ PULIDO, J. R. "*La OIT y los pueblos indígenas y tribales...*". Ob. Cit., pp. 155-156.

Consejo de Administración decidió en noviembre de 1986, incluir en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, principal órgano de toma de decisiones de la OIT, el punto relativo a la "..., revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107)".<sup>141</sup>

Frente a la conformación de las sesiones de 1988 y 1989 de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la revisión del Convenio, destaco el tipo de participantes: "..., se compone de representantes de los trabajadores y de los empleadores, así como de los estados"<sup>142</sup> por su parte, otros grupos de la sociedad como los pueblos indígenas no tienen ninguna representación en la OIT, por ello durante las discusiones para la revisión del Convenio, la Comisión de la Conferencia realizó diferentes ajustes para permitir la participación, eso sí, limitada, de los representantes de las organizaciones indígenas: "Sin embargo, no puede afirmarse que dicho proceso haya sido muy participativo a nivel de las organizaciones indígenas".<sup>143</sup> El texto del Convenio 169 fue aprobado en la Conferencia General de la OIT el 27 de junio de 1989 y entró en vigencia en 1991, luego de ser ratificado por México y Holanda, tal como lo requería el texto del mismo. A la fecha ha sido ratificado por 22 Estados, 13 de ellos de América Latina.<sup>144</sup>

El desarrollo del estudio del Convenio 107 que confluyó en el nacimiento del Convenio número 169, tuvo dos diferencias fundamentales frente al proceso del primero, la participación de los indígenas en su redacción y la terminología utilizada:

En primer lugar, los propios pueblos indígenas tuvieron una participación influyente –si bien muy circunscrita a los reglamentos internos de la organización– en el proceso de elaboración del nuevo instrumento, haciendo al menos oír sus demandas. En segundo lugar, y precisamente como resultado de la participación indígena en el

---

<sup>141</sup> *Ibíd.*, p. 156

<sup>142</sup> ANAYA, JAMES. "*Los pueblos indígenas en el derecho internacional...*". *Ob. Cit.*, p. 97.

<sup>143</sup> GÓMEZ, Magdalena. "*El convenio 169...*". *Ob. cit.*, p.135

<sup>144</sup> Organización Internacional del Trabajo. "*Convenio Núm. 107 ...*". *Ob. Cit.*

proceso, la redacción del nuevo convenio estuvo marcada por una fuerte discrepancia, al menos en cuestiones sensibles para los estados como la utilización de los términos <<pueblos>> o <<territorios>> o, por supuesto, la inclusión expresa del derecho a la autodeterminación.<sup>145</sup>

En el contenido del Convenio 169 de 1989 sobresalen varios cambios en relación con el Convenio 107 de 1957, que se reflejan a partir de la lectura de sus títulos. El Convenio 107 se titula: “Sobre la protección e integración de las poblaciones aborígenes y otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes”, mientras que el Convenio 169 se denomina “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”.

El nuevo Convenio se aplica “a los pueblos” reconociendo a los indígenas como sujetos colectivos de derechos. Fue eliminado el término “integración” que subyacía en el convenio anterior, destinado a integrar a las poblaciones indígenas a las sociedades mayoritarias, recogió las aspiraciones de los indígenas de ser reconocidos en el derecho internacional, de ser sujetos activos de derechos y de asumir su propio control como pueblos; aspiraciones que se reflejan en las consideraciones más relevantes que se tuvieron en cuenta al elaborar el Convenio 169 y que quedaron estipuladas en el preámbulo, cuyos considerandos son importantes, “..., para la comprensión del resto del texto puesto que de su comparación con el Convenio 107 resulta clara la nueva orientación con que deben interpretarse todas las normas del tratado”,<sup>146</sup> y como criterios orientadores de las legislaciones y regionales sobre pueblos indígenas:

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas

---

<sup>145</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. “Pueblos indígenas y derecho internacional...,” Ob. Cit., p. 97

<sup>146</sup> SALGADO, Juan Manuel. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas (Comentado y Anotado), Argentina: Neuquen- EDUCO, Universidad Nacional del Comahue, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 2006, p. 27. Recuperado de: [https://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/sites/util.socioambiental.org/inst.esp.consulta\\_previa/files/Manual\\_critico\\_C169\\_OIT.pdf](https://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org/inst.esp.consulta_previa/files/Manual_critico_C169_OIT.pdf)



y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores [...] Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión.<sup>147</sup>

Sobre las premisas establecidas en el preámbulo, el Convenio dispone reconocer, proteger y respetar la integridad cultural indígena, artículo 5 literales a y b: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la protección e integración de las poblaciones en cuestión, los gobiernos deberán: (a) buscar la colaboración de dichas poblaciones y de sus representantes; (b) ofrecer a dichas poblaciones oportunidades para el pleno desarrollo de sus iniciativas”<sup>148</sup>

Un aspecto importante que trae este convenio es el concerniente a los derechos sobre la tierra y los recursos, exalta la importancia que tiene el territorio para las culturas y sus valores espirituales, en el artículo 11: “Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas”.<sup>149</sup> Igualmente queda protegido el derecho a la no discriminación en materia laboral y dentro de la esfera del bienestar social, “artículo 20.1. Los gobiernos asumirán la responsabilidad de poner servicios de sanidad adecuados a disposición de las poblaciones en cuestión.”<sup>150</sup> El Convenio define y se refiere a los pueblos indígenas en atención a su origen histórico, de acuerdo con su autoconocimiento y

---

<sup>147</sup> Organización Internacional del Trabajo. “*Convenio 169 de 1989...*” Ob.Cit. preámbulo, párr. 5.

<sup>148</sup> *Ibíd.* Artículo 5 (a), (b).

<sup>149</sup> *Ibíd.* Parte II. Tierras.

<sup>150</sup> *Ibíd.* Parte III. Contratación y condiciones de empleo. Parte IV. Seguridad social y salud. Artículo 20.1.

autoidentificación como criterios fundamentales para la aplicación de sus normas, Artículo 1, numeral 1 literal b:

A los miembros de las poblaciones [...] en países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen [...]A los efectos del presente Convenio, el término semitribual comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aún integrados en la colectividad nacional.<sup>151</sup>

La inclusión del concepto “pueblos” en lugar de “poblaciones” fue una de las exigencias reivindicatorias más importantes de los representantes de los pueblos indígenas en relación con su propia identidad. Durante las discusiones del Convenio, la oposición consideraba que: “..., hablar de “pueblos” podía conducir a la desintegración de muchos de los Estados Miembros y al debilitamiento de su unidad nacional”<sup>152</sup> todo ello porque el término pueblo era asociado con la “autodeterminación” o “libre determinación”, siendo estos principios relacionados con la concesión de obtener cierto grado de autonomía política:

Las dificultades inherentes al proceso de redacción al Convenio 169 se pusieron de manifiesto especialmente en el debate en torno al uso del término pueblos para identificar a los beneficiarios del Convenio. Como en otros contextos internacionales en los que se han discutido cuestiones de derechos indígenas, sus partidarios presionaron a favor del uso del término pueblos y no poblaciones para identificar a los grupos beneficiarios. [...] un principio a su vez asociado con el derecho a formar un estado independiente. La cuestión se hizo

---

<sup>151</sup> *Ibíd.* Art. 1. Numeral 1, literal (b) y numeral 2.

<sup>152</sup> GÓMEZ, Magdalena. “*El convenio 169...*”, Ob. Cit., p.137

todavía más compleja debido a que los pueblos indígenas han invocado “el derecho a la autodeterminación” [...] aunque en la práctica totalidad de los casos ello no signifique que tengan aspiraciones de formar sus propios estados independientes.<sup>153</sup>

Para los indígenas haber sido catalogados como “pueblos” tiene concordancia con sus aspiraciones de ser reconocidos como “pueblos o naciones originarias” acreedores de derechos históricamente existentes antes de la conformación de los nuevos Estados, y así poder posibilitar la restitución de los derechos perdidos o negados: “La práctica internacional concede el derecho de libre determinación a los pueblos de los territorios colonizados pero no a las minorías. Los pueblos indígenas tienen buenos argumentos para demostrar que son o han sido pueblos colonizados. Por ello reclaman ser considerados como “pueblos” para poder disfrutar del derecho de libre determinación.”<sup>154</sup>

La nueva expresión “pueblo” adoptada por el Convenio 169 de la OIT, implica un mayor reconocimiento a su identidad colectiva y a los atributos correspondientes como sociedades organizadas, desarrolladas, autónomas y perdurables en el tiempo. Toda vez que el término “poblaciones” no se ajustaba a la realidad por tener implicaciones despectivas y limitantes: “..., cuando se habla de “poblaciones” da la impresión que se está haciendo referencia a un conglomerado de personas que no comparten una identidad precisa y se encuentran en un estado transitorio de subdesarrollo con respecto a una sociedad dominante”.<sup>155</sup>

La controversia en relación con los términos “pueblos” o “poblaciones”, se resolvió permitiendo el uso de “pueblos”, a cambio de establecer la limitación que aparece en el artículo 1.3 del Convenio, previsto con la siguiente redacción: “La utilización

---

<sup>153</sup> ANAYA, S. James. “*Los pueblos indígenas...*” Ob. Cit., p. 100.

<sup>154</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales. México: Nueva Antropología, vol. XIII, núm. 43, noviembre, 1992. Asociación Nueva Antropología A.C., p. 96. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/159/15904308.pdf>

<sup>155</sup> FIGUEROA VARGAS, Sorily Carolina. “*Jurisdicción Especial Indígena en Latinoamérica...*”. Ob. Cit., p. 45.

del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.<sup>156</sup> Este párrafo ha sido cuestionado por parte de los indígenas:

..., el Convenio no reconoce expresamente que los pueblos indígenas gozan del derecho a la libre determinación del artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no así la Declaración de la ONU, que sí lo reconoce de modo expreso precisando, en el artículo 46, que no puede entenderse "en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes."<sup>157</sup>

En cuanto al ejercicio de todos los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, afirma Marie Léger que el derecho a la libre determinación es considerado como un derecho colectivo que contribuye a la supervivencia y la integridad de sus sociedades y cultura.<sup>158</sup> Pero según aclaración de Magdalena Gómez: “..., para el Derecho internacional, hasta ahora, “pueblo” es casi igual que una nación o un país. Por lo tanto, pueblo (en el Convenio) no es igual a autodeterminación política”.<sup>159</sup>

La incertidumbre que existía sobre el posicionamiento como “pueblos” a la colectividad indígena quedó resuelta con la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007: “el artículo 1º de esta declaración, establece que los indígenas tienen derecho tanto como pueblos y

---

<sup>156</sup> Organización Internacional del Trabajo. “*Convenio 169 de 1989...*” Ob.Cit. Artículo 1 numeral 3.

<sup>157</sup> GAETE URIBE, Lucía A. El convenio núm. 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa. Chile: Revista *Ius et Praxis*. Año 18, Nro. 2, 2012, pp. 77-124. Recuperado de: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122012000200004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200004).

<sup>158</sup> LÉGER, Marie. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. ¿Amenaza o ventaja? En: Publicación electrónica del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, mayo 18 de 2002, p. 4. Recuperado de: <http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf>.

<sup>159</sup> GÓMEZ, Magdalena. “*El convenio 169...*”. Ob. cit., p. 138.

como personas, a disfrutar plenamente de las garantías fundamentales que han sido reconocidas en los principales instrumentos internacionales”<sup>160</sup> Y como consecuencia, el vocablo ha sido utilizado no solo por Tribunales Nacionales, sino también por Tribunales Internacionales, “... los pueblos indígenas son sociedades originarias, diversas y con identidad propia que forman parte integral de las Américas”<sup>161</sup> al fallar sobre casos relativos a violaciones de derechos humanos de los indígenas y de sus pueblos, por ejemplo: “la ejecución del señor Escué Zapata se inscribió dentro de un “patrón de violencia contra los pueblos indígenas asentados en esa zona del país, y sus líderes”.”<sup>162</sup>

El reconocimiento, en calidad de “pueblos indígenas” les otorgó el estatus de sujetos colectivos de derechos ante la normatividad internacional: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”.<sup>163</sup> En respuesta a la necesidad de políticas incluyentes que tuvieran en cuenta la diversidad cultural y como muestra de una tendencia a respetar a los indígenas como sociedades organizadas, con identidad propia y destinada a perdurar, en lugar de poblaciones o agrupaciones de personas que comparten unas características raciales o culturales, lo cual implica además, que en numerosas cuestiones en las que entra en juego la supervivencia cultural del grupo, las decisiones colectivas pueden tener mayor peso que las individuales: “Se trata de reconocer a estos pueblos su propia identidad y respetarla, con la

---

<sup>160</sup> FIGUEROA VARGAS, Sorily Carolina. “*Jurisdicción Especial Indígena en Latinoamérica...*”. Ob. Cit., p. 46

<sup>161</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Preámbulo. Aprobada el 14 de junio de 2016. Recuperado de: <https://justiciaambientalcolombia.org/2016/06/30/declaracion-americana/>

<sup>162</sup> En el Sistema Interamericano pueden reseñarse como ejemplo los siguientes casos que corresponden a demandas por afectación a los derechos colectivos, precisamente del pueblo indígena Nasa: Caso Escue Zapata Vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2007; Caso 11.101, Masacre “Caloto” o caso masacre del Nilo, Colombia. Sentencia del 13 de abril de 2000.

<sup>163</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. 13 de septiembre de 2007. Artículo 1. Recuperado de: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

creación de mecanismos de participación y de consulta en los asuntos que les conciernen directamente”.<sup>164</sup>

El principal objetivo de la nominación de “pueblos” por el derecho internacional a las comunidades que tienen su propia identificación cultural es el reconocimiento y preservación de dicha identidad que trae como resultado el desarrollo del principio de la autodeterminación, “..., reconoce explícitamente, tanto por la jurisprudencia de sus principales organismos como por la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, que los pueblos indígenas tienen los mismos derechos de cualquier pueblo, incluyendo la autodeterminación concretada en autonomía.”<sup>165</sup>

Otra de los aportes más sobresalientes del Convenio 169 es el derecho indígena o “derecho propio” reconocido como consecuencia de la demanda indígena por asumir el control de sus asuntos internos o demanda por la autonomía o autogobierno, pero, ante todo, por el permanente cuestionamiento de la imposición del derecho nacional sobre sus propias formas organizativas: “Esta demanda no debe entenderse como una demanda aislada, sino dentro de otra mayor que hoy plantean los pueblos indígenas, con miras a lograr el reconocimiento de sus espacios territoriales ancestrales, espacios en los cuales ejercer formas de autogobierno y autogestión de sus propios asuntos, sin necesariamente pasar por ello a constituirse en nuevos Estados.”<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> STAELENS G., Patrick. El Convenio 169 de la OIT: de una política integracionista al reconocimiento del derecho de la entidad de los pueblos indios. Derechos de los pueblos indios. México: Archivos Jurídicos de la Universidad Autónoma de México, p. 192. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/636/12.pdf>

<sup>165</sup> OYARZÚN, José Aylwin. El derecho internacional de los derechos humanos y los pueblos indígenas. En: Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N°169 de la OIT en Chile: Programa de Derechos de los Pueblos Indígenas. 2ª edición. 2010, p. 11.

<sup>166</sup> OYARZÚN, José Aylwin. Derecho Consuetudinario Indígena en el Derecho Internacional, Comparado y en la Legislación Chilena. Chile: II Congreso Chileno de Antropología. Colegio de Antropólogos de Chile A. G, Valdivia. 1995., p. 190. Recuperado de: <https://www.aacademica.org/ii.congreso.chileno.de.antropologia/29.pdf>

Los avances del Convenio 169 posibilitan un fortalecimiento de la autonomía étnica permitiendo a las comunidades indígenas desarrollar instituciones y/o organizaciones propias que configuran el derecho propio, posibilitando el autogobierno sin que se suplante o sustituya al Estado. La expresión del principio de autonomía de las comunidades se caracteriza por lo colectivo, opuesto a lo que ocurre en el derecho estatal, donde no se conciben las prácticas por ejemplo del derecho penal, que es individual y castiga de forma represiva al imputado, mientras que el castigo pretende el reencuentro con lo comunitario. “Las formas de administración de justicia de los pueblos indígenas son elemento fundamental de su identidad y afirmación cultural. Son también una expresión más del fenómeno denominado pluralismo jurídico”.<sup>167</sup>

El reconocimiento del derecho propio, justicia indígena, prácticas jurídicas propias, el derecho mayor, entre otros calificativos que distinguen lo indígena desde lo regulativo ha sido reconocido internacionalmente por medio de los Estados y sus instituciones, por medio de diversos convenios, pactos y tratados que reconocen las condiciones y determinaciones de los pueblos. Frente a la participación y consulta previa contenida en el Convenio 169 de la OIT, las reclamaciones colectivas frente a la consulta y participación de los pueblos indígenas demuestran que su reconocimiento en algunos Estados de la región ha sido parcial, presentándose un proceso que mantiene la exclusión de las comunidades, contribuyendo a que se mantengan situaciones socioeconómicas que ponen en riesgo estas culturas:

Hay una práctica errónea por parte del Gobierno al entender este derecho como una formalidad, lo que ha generado diversas controversias y violaciones graves al Convenio 169. Como hemos indicado a lo largo de este análisis, la consulta debe ser previa y efectiva, debe haber mecanismos

---

<sup>167</sup> VALENCIA, María del Pilar. Justicia embera, identidad y cambio cultural. En: Olga Lucía Pérez. Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. Bogotá: ILSA, 2002, p.114.

adecuados que proporcionen diálogos fecundos y, principalmente, hay que mirar hacia un objetivo concreto: lograr un acuerdo o el consentimiento.<sup>168</sup>

La consulta previa por lo general tiene tres actores en los distintos procesos, la comunidad indígena, el gobierno y las organizaciones o empresas privadas que participan en un determinado proyecto de intervención que afecta los territorios de las comunidades, para llegar a los respectivos acuerdos y que el proyecto se realice tomando la perspectiva de la comunidad se debe realizar desde el diálogo intercultural: “En consecuencia, se nos invita a reflexionar sobre las vías para articular lo global y lo local, a rendir tributo a nuestra común condición humana al mismo tiempo que reconocemos nuestras diferencias; en otras palabras, se nos invita a comprometernos con un sano pluralismo”.<sup>169</sup>

La consulta previa ha sido desarrollada en un primer momento, por el Convenio 169 de la OIT, y en un segundo momento por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas: “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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.<sup>170</sup>

Se debe destacar que la consulta previa como derecho fundamental tiene su promulgación en textos jurídicos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 6 establece la obligaciones de los Estados a consultar a los pueblos

---

<sup>168</sup> LEMOS FALCAO DE ALMEIDA, Livia. La Protección de los derechos sociolaborales en el marco de la Organización Internacional del Trabajo. El Procedimiento especial de reclamaciones colectivas y su utilización con relación a Brasil. En: Ana Gemma López Martín, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Editores). Responsabilidad Internacional del Estado. Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2015, p.363.

<sup>169</sup> EBERHARD, Christoph. Derechos humanos y diálogo intercultural. Una perspectiva antropológica. En: Manuel Calvo García (Coordinador). Identidades Culturales y Derechos Humanos. Madrid: Dykinson. 2002, p.257.

<sup>170</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “La Declaración de las Naciones Unidas...”. Ob. Cit., artículo 19.



de la siguiente manera, "... consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".<sup>171</sup> También aparece en la Declaración de los Pueblos Indígenas de la ONU en sus artículos 15, 19, 30, 32 y 36.

En el artículo 15 de la Declaración de los Pueblos Indígenas de la ONU se consagra la expresión del derecho de los pueblos en la educación y en la esfera pública: "1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad."<sup>172</sup>

En este instrumento internacional se consagra además la obligación de los Estados de celebrar consultas eficaces con los pueblos indígenas y de cooperar en la lucha contra la discriminación: "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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".<sup>173</sup> Para la adopción de medidas de carácter administrativo o legislativo en un país determinado debe primero atenderse a la celebración de la consulta con los pueblos indígenas quienes tienen el derecho decidir de manera libre frente a cualquier política que se quiera implementar y que tenga potenciales repercusiones sobre su territorio.

---

<sup>171</sup> Organización Internacional del Trabajo. "Convenio 169 de 1989...", Ob. Cit. Art. 6.

<sup>172</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). "La Declaración de las Naciones Unidas...", Ob. Cit., artículo 15.

<sup>173</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). "La Declaración de las Naciones Unidas...", Ob. Cit., artículo 19.

En el mismo sentido deben hacerse consultas con los pueblos en caso que se quiera emplear sus territorios con fines militares: “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”.<sup>174</sup> La consulta a los pueblos indígenas se convierte en un límite en la implementación o desarrollo de políticas militares.

El derecho de consulta permite a las comunidades decidir e involucrarse en proyectos que promueven el desarrollo en el territorio por una parte, y por otra en aquellos que buscan la explotación de recursos naturales: “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”.<sup>175</sup>

Este derecho ha contribuido a la defensa de los territorios en América Latina, lo que para los Estados se configura en un desafío constante de diálogo e implementación para su materialización: “Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”.<sup>176</sup> La adopción de estrategias para la realización de la consulta previa por parte de los Estados debe partir del diálogo desde lo diverso para generar espacios libres de participación y socialización con los pueblos indígenas.

---

<sup>174</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “*La Declaración de las Naciones Unidas...*”. Ob. Cit., artículo 30 inciso 2.

<sup>175</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “*La Declaración de las Naciones Unidas...*”. Ob. Cit., artículo 32 inciso 2.

<sup>176</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “*La Declaración de las Naciones Unidas...*”. Ob. Cit., artículo 36 inciso 2.

Es un derecho con implicaciones políticas y de control con el cual cuentan las comunidades para defender y participar de las decisiones económicas, jurídicas y políticas con potenciales repercusiones en sus territorios, y se ha convertido prácticamente en obligatorio en los proyectos de intervención de empresas privadas e instituciones públicas para que sea realizado el menor perjuicio posible para las comunidades impactadas en un determinado proyecto:

El problema de la consulta previa está intrínsecamente vinculado con el de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. El vínculo es muy estrecho por dos razones básicas. Primero, por la especial relación cultural, económica, espiritual que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual indica la importancia crucial de la cuestión de la consulta previa en cualquier proyecto o medida que afecte su territorio y su relación con éste. Segundo, por el alto número de proyectos y medidas sujetos a consulta previa que pueden tener implicaciones y efectos significativos dentro de los territorios indígenas y sobre los recursos existentes en ellos.<sup>177</sup>

Con la implementación del Convenio 169 de la OIT la participación de las comunidades en las decisiones que les atañen sobre sus territorios se tutela bajo estrategias de diálogo y respeto por la diversidad cultural: “Este mecanismo no solo es una garantía de los derechos humanos de los pueblos étnicos, también es el espacio de diálogo para lograr un consenso, equilibrio, punto medio, etc., entre principios de la Carta Constitucional que se contraponen en la práctica, y así llegar a un modelo de desarrollo que integre el modelo de desarrollo de las comunidades étnicas, la sostenibilidad

---

<sup>177</sup> ORDUZ SALINAS, Natalia y BURITICÁ, Paula. Los Temas Fundamentales de la Consulta Previa en el derecho Internacional. En: Colección Documentos justicia Global. La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Los estándares del derecho internacional. Vol.2. Bogotá: Universidad de los Andes. 2010, p.42.

ambiental y la mitigación de la huella ambiental, y la eliminación de la pobreza.”<sup>178</sup>

El derecho a la consulta expresa el consentimiento de los pueblos frente a asuntos que les atañen, se configura en obligación para los gobiernos de someter a consulta cualquier tipo de intervención que pueda llevar como se ha reiterado, implicaciones o repercusiones en sus territorios. “La consulta previa se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades en lo que concierne al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.<sup>179</sup>

La coexistencia del derecho internacional por medio de la OIT y la ONU, con el derecho constitucional estatal que reconoce lo diverso en un mismo espacio, que es el tratamiento de la diversidad cultural en los pueblos indígenas, se encuentra maximizada por la globalización que permite que la diversidad cultural se pueda implementar en escenarios de pluralismo jurídico a través de la constitucionalización de normas de reconocimiento de temas sociales y culturales:

Las instituciones multilaterales (como, por ejemplo, la OIT, otras agencias de la ONU, así como las instituciones multilaterales regionales-Corte Europea de Derechos Humanos y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los pueblos-) tienen influencia en al menos tres áreas: en el establecimiento de normas de derechos humanos; al diseñar las políticas económicas, sociales y culturales internacionales e influir en la capacidad de los gobiernos de

---

<sup>178</sup> ALBÁN DOMÍNGUEZ, Daniela. ¿Es posible reglamentar la consulta previa? En: Héctor León Moncayo (Coordinador). Las Rutas de la Consulta. Una discusión sobre la reglamentación de la consulta previa, libre e informada. Bogotá: ILSA. 2015, p.81.

<sup>179</sup> RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a los pueblos indígenas en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2014, p.33.

implementar los DESC; al usar un marco de trabajo basado en los derechos para todas sus actividades.<sup>180</sup>

El reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas ha venido acompañado de declaraciones en las que los estados se definen como multiétnicos y pluriculturales que reflejan los ideales y las aspiraciones de la sociedad mayoritaria, bajo la limitación material de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos. De esta manera, el estado ha creado un espacio de autonomía para los pueblos indígenas dentro de un contexto previamente fijado por sus propias normas e instituciones y supeditado a las mismas. La nación y la Constitución han configurado así los elementos que delimitan, dan sentido y legitiman las demandas indígenas.

Hay que atender a una precisión conceptual entre multiculturalismo y pluralismo jurídico conceptos que permiten abordar el tema de las minorías étnicas desde puntos diferentes. Desde una perspectiva más liberal, aparece el concepto de multiculturalismo que ha sido objeto de diversas críticas y que aborda el reconocimiento de la diversidad cultural a través de discursos o políticas multiculturales (PMs):

La adopción de PMs ha sido, y es todavía, controversial. De manera muy general y para los propósitos de nuestro artículo, podemos distinguir dos tipos de críticas. La primera es una crítica filosófica, la cual argumenta que las PMs son inherentemente inconsistentes con los principios liberal-democráticos básicos. Este debate filosófico dominó la literatura sobre el multiculturalismo por muchos años, particularmente en los años ochenta y principios de los noventa. Aun cuando este debate no ha concluido, desde mediados de los noventa está siendo complementado y, en alguna medida, sustituido por un nuevo argumento más empírico contra las PMs; para ser más precisos

---

<sup>180</sup> JIMÉNEZ BARLETT, Lelia. Diversidad Cultural y Pueblos Indígenas. En: Cuaderno Deusto de Derechos Humanos. Bilbao: Publicaciones Universidad de Deusto. 2009, p. 52.

diremos que este argumento consiste en apuntar que las PMs hacen más difícil sostener un Estado de bienestar robusto.<sup>181</sup>

El concepto de pluralismo jurídico se diferencia del multiculturalismo, porque el primero proviene del pluralismo cultural, que impulsa el reconocimiento de la diferencia sin pretender la asimilación cultural, por el contrario, que se fortalezcan las diferentes culturas en sus tradiciones y costumbres, realizando un énfasis en la diversidad jurídica o en la práctica jurídica que distingue una determinada cultura, estas prácticas, regulaciones, sistemas y ordenamientos jurídicos se encuentran en un determinado espacio, llevando a que los ciudadanos de un determinado Estado sean regulados por varias de estas prácticas; mientras que el multiculturalismo que parte de una teoría liberal del reconocimiento, pretende que desde el derecho constitucional, específicamente en la Constitución y la jurisprudencia constitucional se impulse la diversidad cultural como un principio constitucional, determinando que la diversidad cultural es innegable, por lo cual esa convivencia se da en un espacio específico que son los Estados contemporáneos con su respectivo sistema económico:

El multiculturalismo, tal como es planteado por Kymlicka, apunta a la construcción de la tolerancia y la coexistencia entre grupos culturales, que conllevan el establecimiento de férreas limitaciones en términos personales y territoriales a las jurisdicciones de los sistemas jurídicos de grupos no liberales. Además, el enfoque multicultural acepta el pluralismo jurídico siempre y cuando los sistemas jurídicos no liberales adopten los principios liberales, concebidos como universales y moralmente superiores, por lo que también establece severas limitaciones de orden material a sus jurisdicciones. Por todo ello, el del multiculturalismo es un pluralismo jurídico desigual.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> BANTING, Keith y KYMLICKA, Will. Derechos de las minorías y Estado de bienestar. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2007, p.2

<sup>182</sup> CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin. Pluralismo jurídico, multiculturalismo e interculturalidad. En: Revista Criterio Jurídico. Vol. 13. No.2. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2013, p.73.

El multiculturalismo ha sido introducido en las constituciones de algunos países como Colombia, basado en la teoría liberal del reconocimiento de lo diverso, que como se ha enfatizado cuenta con límites en su estructura conceptual en relación con el pluralismo jurídico: “ Hay avances en el desarrollo cultural, como el de varias constituciones latinoamericanas, una de ellas la colombiana de 1991, que incluyó la multiculturalidad como algo legítimo, como algo reconocido por el conjunto de la sociedad y por el Estado. Esto también ha ocurrido en otros países, pero suele tener un alcance limitado, en parte porque luego desciende mal o poco a reglamentos o a formas de organización o reorganización de las instituciones, o a comportamientos sociales.”<sup>183</sup>

Desde la teoría del derecho, la sociología y la antropología jurídica, el pluralismo jurídico se convierte en el concepto explicativo y argumentativo para el reconocimiento de las prácticas jurídicas tradicionales de los pueblos indígenas: “ La noción de derecho consuetudinario y otras que se utilizan con sentido equivalente (como costumbre jurídica, derecho indígena, etc.) se forja como parte de la argumentación en favor del pluralismo jurídico para señalar la existencia de regímenes normativos particulares que, al contrario de la ley general, permanecen arraigados a los modos de vida de los actores y responden a sus intereses y dinámicas.”<sup>184</sup>

Se trata de dos áreas que desde lo académico buscan impulsar la protección de las comunidades indígenas y la configuración de sus planes de vida y estrategias de conservación, explicando los procesos sociojurídicos de consolidación del Estado Social de Derecho escenario de reivindicaciones de los pueblos indígenas cuyas dinámicas atienden al reconocimiento de la pluralidad étnica ,

---

<sup>183</sup>GARCÍA CANCLINI, Néstor. *et al.* Las huellas de las hormigas. Políticas Culturales en América Latina, entrevistas de Arturo Guerrero. Bogotá: Convenio Andrés Bello y Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo, AECID. 2010, p. 125.

<sup>184</sup> ITURRALDE, Diego A. Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: logros, límites y perspectivas. En: Revista IIDH, vol. 41, 2005, p. 21. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-1.pdf>

constituyéndose en pilar básico para el entendimiento de los fenómenos contemporáneos de diversidad cultural en los Estados contemporáneos:

..., la antropología y la sociología jurídica se han convertido en el soporte para la proyección de la ciencia jurídica colombiana en los inicios del siglo XXI. Sus desarrollos conceptuales, teóricos, investigativos y prácticos son primordiales en un primer momento para la comprensión de sucesos y procesos sociojurídicos que parten desde la configuración de las transformaciones del Estado moderno, mostrando cómo se inicia con el Estado de derecho liberal y legislativo, sufriendo reestructuraciones paulatinas desde el espacio nacional y global que llevarán a la construcción del Estado social de Derecho.<sup>185</sup>

En este sentido, los jueces de las Altas Cortes encuentran en el pluralismo jurídico elementos que permitieron reconocer los derechos de las comunidades indígenas. Posibilitando que la relación entre derechos fundamentales nacionales e internacionales supere la línea que los divide, debido a la obligatoriedad de los convenios y tratados internacionales por parte de las instituciones estatales, particularmente por los jueces que garantizan desde sus decisiones estos derechos para bienestar de las comunidades y también de los ciudadanos que pertenecen a un determinado grupo étnico o que por considerarse diferentes ya tienen un derecho internacional para garantizar y proteger.

El Derecho consuetudinario ha sido definido por autores como Rodolfo Stavenhagen, relator de Derechos Humanos de los indígenas de la ONU, sosteniendo que la tradición y la oralidad son un fundamento del derecho indígena, así, "... conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado".<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del Estado y del Derecho. Pluralismo Jurídico. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017. p.385.

<sup>186</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En: Curso Antropología jurídica y género. Expropiación liberal. Un ensayo sobre la transformación de recursos



Además, ha tenido siempre una estrecha relación con las prácticas y usos transmitidos por las comunidades indígenas, demostrando que sus usos y costumbres, tienen efectos regulativos en las comunidades donde se implementa, sin desconocer la existencia de otras prácticas jurídicas como la estatal y el derecho internacional público que las avala o crítica. El reconocimiento del derecho consuetudinario visibiliza sus tradiciones y sus formas de aplicar justicia, demostrándose que existen ordenamientos dentro de un mismo territorio nacional, y que han construido sus propias prácticas a lo largo del tiempo sin intervención del Estado: “La aceptación de un derecho consuetudinario y de una autonomía autóctona (autonía) como realidades jurídicas no serán sino la constatación de una evidencia, ya que son una realidad sociológica. Así, la cultura indígena no será más lo que decidan los intelectuales del Estado, sino lo que los indígenas decidirán”.<sup>187</sup>

Las reivindicaciones de las comunidades indígenas, y la comprensión de lo diverso, sus expresiones identitarias, se encuentran soportadas por conceptos como el pluralismo, la autonomía, la autodeterminación que han sido analizados desde la sociología y la antropología jurídica. La especialidad de la sociología jurídica contemporánea para incorporar el pluralismo jurídico como postulado explicativo de la diversidad de prácticas jurídicas, incluidas por supuesto, las prácticas regulativas de los pueblos indígenas o también llamado derecho propio:

La SJ contemporánea ha llamado “pluralismo jurídico” al fenómeno, clara y ampliamente observado, de la convivencia de dos o más temas normativos en un mismo territorio. Los ejemplos son abundantes: comunidades indígenas, organizaciones guerrilleras, de narcotraficantes, de compañías capitalistas que dictan sus propias

---

locales en mercancías globales. 1990, pp. 101-102. Recuperado de: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20150308\\_01.pdf#page=101](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20150308_01.pdf#page=101)

<sup>187</sup> GONZÁLES GALVÁN, Jorge Alberto. El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.2016, p.150.

normas y establecen sus propias sanciones, universidades que se rigen por normas reñidas con las leyes orgánicas que las crearon, organizaciones populares, etcétera.<sup>188</sup>

Esta formulación, aparte de complementar el concepto ofrecido por Stavenhagen, es importante porque resalta la existencia del derecho propio de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico, posibilitando la comprensión de sus prácticas y tradiciones para resolver sus conflictos, incluso determinar la eficacia y la validez de los procedimientos y acciones que caracterizan el derecho indígena, desconocida por funcionarios del sistema hegemónico, "... no han sido educados para pensar en la posibilidad del pluralismo jurídico".<sup>189</sup> El desconocimiento del derecho de los pueblos indígenas trae consigo potenciales transgresiones al derecho internacional por parte de algunos jueces, ya que se impacta el reconocimiento de los diferentes procesos culturales de las comunidades.

En el espacio nacional, el pluralismo jurídico también se convierte en un concepto que reconoce la convivencia de múltiples sistemas y/o ordenamientos jurídicos, incluido, por supuesto el derecho estatal: "En el espacio intranacional observamos pulular una variedad de sistemas jurídicos coexistiendo en la misma delimitación política. Como ejemplos en América Latina podríamos citar desde lo ocurrido en los sistemas jurídicos indígenas en México, Colombia o Bolivia, hasta las favelas en el Brasil".<sup>190</sup>

En este sentido el pluralismo jurídico se constituye en un conjunto de expresiones normativas diversas, que surgen como consecuencia de las dinámicas sociales

---

<sup>188</sup> CORREAS, Oscar. Introducción a la sociología jurídica. México: Fontamara. Primera reimpresión 2009, p. 102.

<sup>189</sup> CORREAS, Oscar. La teoría general del derecho frente a la antropología política. México: En: Revista Pueblos y fronteras digital, v. 6, n. 11. 2011, p. 1. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/906/90618647004/>

<sup>190</sup> LÓPEZ LÓPEZ, Liliana. Pluralismo Jurídico en México. Notas de dos verificaciones de hecho: la policía comunitaria en Guerrero y las juntas de buen gobierno en Chiapas. Vol II. En: José Antonio Caballero Juárez, Hugo Concha Cantú, Héctor Fix Fierro y Francisco Ibarra Palafox (Coordinadores). Sociología del derecho: Culturas y Sistemas jurídicos comparados. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2010, p.405.

dentro de un escenario jurídico determinado: “ ..., el pluralismo jurídico se refiere a la heterogeneidad normativa generada por el hecho de que la acción social siempre tiene lugar en un contexto de campos sociales semiautónomos, múltiples y superpuestos, lo cual, podría añadirse, es en la práctica una condición dinámica”.<sup>191</sup>

Es posible abordar el pluralismo desde distintas perspectivas, una es la clásica que se remonta a la época de la colonización europea y otra es el nuevo pluralismo jurídico, que se desliga de los espacios coloniales y post coloniales: “..., el pluralismo jurídico es considerado por los nuevos pluralistas jurídicos como un proceso que acompaña fenómenos precisos; sería su correlato. Si el correlato del pluralismo jurídico clásico es el colonialismo, en el caso de este nuevo pluralismo jurídico su lugar lo ocupa la globalización y las transformaciones en el sistema productivo postfordista.”<sup>192</sup>

El pluralismo jurídico nuevo desde Merry y los teóricos del derecho que se insertan en estas deliberaciones lo han definido como el más adecuado para comprender los fenómenos contemporáneos de la compleja diversidad jurídica global:

Según el nuevo pluralismo jurídico, los ordenamientos normativos plurales se encuentran prácticamente en todas las sociedades. Esto supone un cambio extraordinariamente poderoso, pues sitúa en el centro de la investigación la relación entre el sistema jurídico oficial y otras formas de ordenamiento de la conducta con las que se conecta, pero que son dependientes y están separadas de él al mismo tiempo. El nuevo pluralismo jurídico obvia los efectos del derecho en la sociedad, e incluso los efectos de la sociedad en el derecho, e intenta

---

<sup>191</sup> GRIFFITHS, John. ¿Qué es el pluralismo jurídico? En: Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (Escritores). Pluralismo Jurídico. Bogotá; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana; Siglo del Hombre Editores. 2007, p. 214.

<sup>192</sup> ARIZA HIGUERA, Libardo y BONILLA MALDONADO, Daniel. El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, Debilidades y Retos de un Concepto Polémico. En: Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (Escritores). Pluralismo Jurídico. Bogotá: Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana; Siglo del Hombre Editores. 2007, p.52

conceptualizar una relación más compleja e interactiva entre las formas oficiales y no oficiales de ordenación.<sup>193</sup>

Este desarrollo del nuevo pluralismo jurídico permite encontrar dinámicas de resistencia y diálogo entre las diversas culturas y sus respectivos campos jurídicos en el fenómeno innegable de la globalización, impactando lo comunitario, lo local, lo estatal y lo internacional: “El término pluralismo se usa en al menos tres sentidos diferentes en contextos jurídicos primero, como un sinónimo de diversidad; segundo, aplicado a la multiplicidad de perspectivas, y tercero, pluralismo normativo y jurídico que refieren a la coexistencia de múltiples órdenes o conjuntos de reglas en un mismo contexto espaciotemporal.”<sup>194</sup>

En el marco de la globalización, el pluralismo jurídico permite consolidar el conjunto de las diferentes expresiones jurídicas en cualquier lugar de mundo que posibilita establecer un marco regulatorio diverso en los distintos sistemas societarios: Con la aparición del fenómeno de globalización, el pluralismo jurídico adquirió un mayor protagonismo para explicar la variedad de ordenamientos y prácticas jurídicas internacionales y locales que se consolidan ante la fragilidad del Derecho estatal para regular las situaciones que ocurren en diversos contextos socioculturales”.<sup>195</sup>

La globalización es un fenómeno que disminuye cada vez más la línea divisoria del derecho internacional con respecto al derecho nacional, permitiendo la integración de un plexo normativo que trascienden las fronteras de los Estados: “...el pluralismo jurídico puede surgir también a través del derecho internacional, supranacional o transnacional. En este caso entran en concurrencia las normas creadas por encima

---

<sup>193</sup> ENGLE MERRY, Sally. El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, Debilidades y Retos de un Concepto Polémico. En: Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (Escritores). Pluralismo Jurídico. Bogotá: Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana; siglo del hombre editores. 2007, p.94.

<sup>194</sup> TWINING, William. Derecho y Globalización. En: Oscar Guardiola Rivera y Clara Sandoval Villalba. Derecho y Globalización. Bogotá: Siglo de Hombre. 2003, p.83

<sup>195</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. En: Novum Jus. Vol.10. No.1. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2016, p.56.

del plano estatal, con las normas estatales (por ejemplo, el derecho de la Unión Europea con el derecho de los estados miembros, o las convenciones de Naciones Unidas sobre derechos humanos con el derecho de los estados)".<sup>196</sup>

El concepto de pluralismo también puede abordarse desde dos perspectivas, una emancipatoria y otra hegemónica, esta dicotomía en efecto ha sido objeto de diferentes discusiones, por una parte, el hegemónico, contempla la relaciones de subordinación de un sistema jurídico con respecto a prácticas regulativas locales y comunitarias, por ejemplo el derecho transnacional se impone al derecho estatal o local, ya que los intereses económicos son determinantes y la pretensión es el beneficio para las transnacionales: "El pluralismo de corte conservador se opone radicalmente al pluralismo transformador, democrático e intercultural. La diferencia entre el primero y el segundo está, fundamentalmente, en el hecho de que el pluralismo conservador inviabiliza la organización de los distintos y amplios espacios de sociabilidades, enmascarando la verdadera participación".<sup>197</sup>

Por otra parte, el pluralismo emancipatorio va más allá del encuentro de diferentes prácticas jurídicas y se comprende como el reconocimiento de derechos locales que impulsan transformaciones sociales, es el caso de las comunidades indígenas en México que por medio del zapatismo reivindican los derechos a la tierra o los procesos adelantados en Bolivia, donde la movilización indígena lleva a que sus derechos sean realizados plenamente por parte de las instituciones estatales:

Es innegable que, en tiempos de transición paradigmática, la configuración de una perspectiva jurídica más progresista, interdisciplinar e intercultural, expresada en la práctica determinante y efectiva de los nuevos sujetos históricos, se proyecta no solo como fuente de legitimación de la pluralidad jurídica emancipatoria y de los

---

<sup>196</sup> GESSNER, Volkmar. Derecho Global y Culturas Jurídicas. En: Héctor Fix Fierro (Editor). El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2013, p.72

<sup>197</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Teoría Crítica del Derecho desde América Latina. México: Ediciones Aakal México S.A. 2017, p.211

derechos humanos diferenciados, sino también como medio privilegiado de resistencia radical contra-hegemónica a los procesos de exclusión y de desconstitucionalización del mundo de la vida.<sup>198</sup>

El reconocimiento de otras identidades implica ruptura de las estructuras societarias conservadoras y predominantes, posibilitando la visibilidad de las comunidades indígenas, sus valores y sus formas de vida que han permanecido en la periferia y la exclusión social de los Estados, también permite reconocer que las comunidades se mantienen y readaptan en el tiempo, por encima de las imposiciones de las elites pertenecientes a la sociedad mayoritaria y de las diferentes oleadas de derechos ajenos que bajo la fuerza y la dominación se han introducido en sus espacios:

Los sistemas comunitarios indígenas de regulación social [...] gozan de mayor legitimidad y eficacia en el ámbito en el que operan, entre otras razones, por: a) La pertenencia a los mismos códigos culturales, y por compartir normas y valores comunes entre quienes resuelven conflictos [...] b) La primacía del criterio de “resolver conflictos” [...] permite recuperar niveles de “armonía social” dentro de una red compleja de parentesco sanguíneo y político [...] c) La importancia dada al consenso, así como a la reparación y restitución antes que al mero castigo. d) La indiferenciación entre asuntos “civiles” o “penales”, sino un encaramiento global de los problemas. e) El uso del mismo idioma [...] f) La cercanía entre las “partes” y los entes resolutorios de los conflictos, el mutuo control comunitario [...] g) La innecesariedad de pagar abogados, y otros gastos del sistema estatal. h) La celeridad en resolver casos, etc.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Mundialización cultural, pluralismo jurídico y derechos humanos. En: Umbral Revista de Derecho Constitucional. No. 4. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. 2014, p.205

<sup>199</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala. En: América Indígena, vol. LVIII, Núm. 1-2. México: Instituto Nacional Indigenista-INI e Instituto Indigenista Interamericano-III OEA. 1998, p. 4. Recuperado de: <http://alertanet.org/ryf-americaindigena.htm>

Entre los sistemas comunitarios de resolución de conflictos de los pueblos se encuentran las prácticas consideradas como tradicionales por parte de las comunidades indígenas y que están en proceso tanto de recuperación como de consolidación denominadas centros de armonización que hacen parte de la justicia indígena, "... en un primer momento los CAI fueron pensados para los comuneros que cometieron un delito ante la jurisdicción estatal y fueron sancionados por esta, pagando su pena en los centros carcelarios como si fueran un condenado más, situación que estaba afectando la identidad cultural de los indígenas".<sup>200</sup> Estos centros hacen parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas, particularmente del Pueblo Nasa en el Sur de Colombia.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas empezó a ser regulado en diversas instancias y normas de carácter internacional y como especial referente, en el Convenio 169 de 1989 de la OIT. A partir de la década de los noventa este instrumento jurídico fue ratificado en 22 Estados, siendo la región de América Latina y el Caribe aquella en la que se han registrado mayor cantidad de adopciones, catorce en total<sup>201</sup> –Chile lo ratificó casi veinte años después– como consecuencia de la multiplicidad de lenguas y culturas existentes y que en algunos casos la población indígena constituye la mayoría o un alto porcentaje de la población de estas naciones.

La ratificación del Convenio número 169 ha generado en los países adoptantes una serie de reformas constitucionales y la adopción de normas o disposiciones tendientes a garantizar la pervivencia de los pueblos indígenas y a construir sociedades más democráticas. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional a partir de la sentencia T-380 de 1993: "... el reconocimiento de los derechos de

---

<sup>200</sup> VELASCO CANO, Nicole. Justicia indígena Nasa y Centros de Armonización como Alternativas en Tiempos de Transición. En: Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano (Coordinadores). Globalización Hegemónica y Alternativas Locales de Justicia por las Comunidades Étnicas. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. 2018, p.121.

<sup>201</sup> "Los Estados ratificantes son México (1990), Colombia (Ley 21 de 1991), Bolivia (1991), Costa Rica (1993), Paraguay (1993), Perú (1994), Honduras (1995), Guatemala (1996), Ecuador (1998) Argentina (2000), Brasil (2002), Venezuela (2002) y Chile (2008)". Organización Internacional del Trabajo (OIT).

los pueblos originarios es imprescindible para garantizar su supervivencia y la continuidad de culturas diversas a la mayoritaria, y que contribuyen a la formación de la identidad nacional”.<sup>202</sup>

El respeto por la autonomía desde lo jurisdiccional y demás derechos fundamentales de los pueblos indígenas como comunidades diferenciadas, así como los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido uno de los aspectos destacados persistentemente por la Corte Constitucional, que respecto a la aplicación del Convenio 169, dijo en la Sentencia T-661 de 2015:

El Convenio 169 de la OIT, incorporado al orden interno en virtud del artículo 93 Superior, permea la comprensión de la interculturalidad y los derechos de los pueblos indígenas. El instrumento se inspira en los principios de diversidad, autonomía y autodeterminación y protección a las tierras y territorios de los pueblos interesados, esenciales para la adecuada interpretación y aplicación de las normas de respeto, protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas. [...] Esa orientación se traduce en un criterio finalista de interpretación de los derechos de los pueblos indígenas. La aplicación de las normas que involucran el goce de sus derechos debe maximizar su autonomía, preservar su cultura y respetar las diferencias culturales.<sup>203</sup>

Como ha apuntado James Anaya, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas con el reconocimiento que realiza el Convenio número 169 se mejora la garantía y protección de estos derechos: “Un paso trascendental en la consolidación del régimen internacional contemporáneo sobre los pueblos

---

<sup>202</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 del 14 de octubre de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>203</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-661 de 23 de octubre de 2015. M. P. María Victoria Calle.



indígenas, el Convenio número 169 reconoce de modo significativo los derechos colectivos de los pueblos indígenas en áreas clave, entre ellas la integridad cultural; la consulta y participación; el autogobierno y la autonomía; los derechos a la tierra, el territorio y los recursos; y la no discriminación en los ámbitos socioeconómicos”.<sup>204</sup> Entre el Convenio 107 de 1957 hasta la promulgación del Convenio 169 de 1989, se ha realizado un avance sustancial desde el derecho internacional para el reconocimiento del derecho propio indígena: “El convenio 107 sancionaba que el derecho consuetudinario indígena no debía ser incompatible con los objetivos de los programas de integración que los Estados podían imponer a los pueblos indígenas. El convenio 169 supone una evolución del derecho internacional, buscando superar el asimilacionismo del integracionismo forzado. El convenio 169 parte del reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos a controlar sus instituciones propias, por lo que reconoce el derecho de los pueblos a tener sus propias instituciones y derecho consuetudinario, incluyendo sus métodos de control de delitos. Solo limita el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena a la no vulneración de los derechos humanos y fundamentales.”<sup>205</sup>

El reconocimiento a las aspiraciones de los pueblos indígenas de asumir el control de sus instituciones, formas de vida y derecho consuetudinario, incluyendo sus métodos de control de delitos e introducir se realiza por medio del Convenio 169 en los artículos 8 al 12:

Artículo 8. 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. [...] Artículo 9. 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y

---

<sup>204</sup> Organización internacional del trabajo- OIT. Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Una recopilación de casos. Ginebra: OIT. Primera edición. 2009, p. 3. Recuperado de: <http://indigenas.bioetica.org/not/oit-casos.pdf>

<sup>205</sup> AHRENS, Helen. El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm. Alemania: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. 2012, p. 176. Recuperado de: [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicacion\\_extranjera/repositorio/convencion/estadoderecho.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicacion_extranjera/repositorio/convencion/estadoderecho.pdf)

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. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Artículo 12. Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.<sup>206</sup>

Su contenido hace referencia de manera particular a la administración de justicia al interior de las comunidades indígenas y a la que se deberá aplicar en los Estados en relación con estas. Este Convenio hace referencia expresa al reconocimiento de “sus costumbres o su derecho consuetudinario”, concepción que para los pueblos indígenas equivale a derecho propio.

El Convenio legitima la existencia de los sistemas jurídicos ancestrales de los pueblos preexistentes a los Estados actuales, sistemas que involucran a sus instituciones políticas, sociales, económicas y culturales, a la vez que diferencia a los indígenas de otros grupos humanos como garantía para la vigencia de los derechos individuales de las personas indígenas y de los derechos colectivos fundamentales como el derecho a la vida física y material, al territorio, a la autonomía, a la consulta y a la participación en la toma de decisiones en los procesos que los afectan. Reconoce la complementariedad del derecho indígena

---

<sup>206</sup> Ginebra: Convenio 169 de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales. Entrada en vigor 5 de septiembre de 1991. Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

con el sistema jurídico nacional y lo condiciona o limita a un marco jurídico nacional e internacional de derechos humanos.

Así mismo considera que la cárcel como espacio para pagar penas deberá ser una medida a la que no debe darse preferencia por parte de la jurisdicción nacional cuando se trate de castigar delitos cometidos por indígenas, convirtiéndose en una manera de reconocer que los indígenas dentro de sus sistemas jurídicos reguladores de la convivencia cuentan con métodos de control de los delitos que incluyen la restauración del daño y sanación a quien rompió el equilibrio social o natural para lograr la armonía personal, familiar y comunitaria antes que el mero encarcelamiento, medida que además de desintegrar al indígena de su comunidad, ha mostrado no ser eficaz en el sistema nacional.

En el artículo 11 del Convenio 169 se avanza en lo que tiene que ver con el derecho de los trabajadores, frente a la negativa de imponer la ejecución de servicios personales, aduciendo que: “La prohibición se refiere a los que pretendan imponer los patrones de manera forzosa”,<sup>207</sup> tal como ocurría con los peones, los terrazgueros o los agregados y que no puede confundirse con el trabajo comunitario, las mingas o el “cambio de mano”,<sup>208</sup> que de manera voluntaria se pacte entre comuneros o el que las autoridades indígenas impongan como parte de una sanción resarcitoria por ser parte de su sistema jurídico.

El trabajo forzoso ya se había prohibido a partir del Convenio C-029 de la OIT sobre trabajo forzoso u obligatorio, que entró en vigor en 1932 y que fue ratificado por Colombia 35 años después, mediante la Ley 23 de 1967: “Los pequeños trabajos

---

<sup>207</sup> GÓMEZ, Magdalena. “*El convenio 169...*”, Ob. cit., p. 139.

<sup>208</sup> El comunitarismo andino ha sido visto como una práctica de resistencia frente al individualismo capitalista de las sociedades occidentales. Sin embargo, esta visión no está sustentada por la realidad, pues la práctica de las comunidades y dentro de ellas de las familias apunta a una lenta pero progresiva desestructuración de las relaciones solidarias. Especialmente el ‘prestamos’ o intercambio de mano de obra entre familias y la ‘minga’ o trabajo colectivo de la comunidad para obras de beneficio social. MARTINEZ, Luciano. El campesino andino y la globalización a fines de siglo. Una mirada sobre el caso ecuatoriano. Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe, 77. 2004, pp. 29-38.

comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.”<sup>209</sup>

En el convenio 169 también se hace referencia al derecho propio, en sus disposiciones relativas a las tierras, al disponer en el artículo 17, literal 1: “Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos”.<sup>210</sup> En el numeral 3 del mismo artículo el Convenio establece la protección de sus territorios: “Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.<sup>211</sup>

Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por parte de la Organización Internacional del trabajo fueron un primer paso en la reivindicación de estas comunidades, las cuales han sido objeto de discriminación y abusos, situación que impactaría posteriormente en los Estados que ratificaran estos instrumentos internacionales, siendo la primera organización supranacional en tener en cuenta a esta población. Esta situación posteriormente impactaría en el reconocimiento y garantía de derechos humanos para las comunidades indígenas, viéndose reflejado en la Organización de las Naciones Unidas y las Constituciones nacionales.

## **2.2. Los derechos de los pueblos indígenas en la Organización de Naciones Unidas**

---

<sup>209</sup> Organización internacional del trabajo - OIT. Ginebra: Convenio C029, sobre el trabajo forzoso de 28 de junio de 1930, entrada en vigor el 1 de mayo de 1932. Artículo 2, literal (e).

<sup>210</sup> Organización internacional del trabajo. “*Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales...*”. Ob. Cit. Artículo 17, numeral 1.

<sup>211</sup> Organización internacional del trabajo - OIT. Ginebra: “*Convenio C029...*”. Ob.Cit. Artículo 17, numeral 3.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por 143 países en la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 tras varios años de negociaciones y consultas en las que, a diferencia de la formulación de los Convenios de la OIT, los representantes de los indígenas tuvieron amplia participación, al respecto se admite que: "..., ningún otro instrumento de Naciones Unidas relativo a los derechos humanos ha sido elaborado con tal participación de sus futuros beneficiarios, una participación directa, activa y constructiva",<sup>212</sup> alentados por la necesidad de un instrumento jurídico internacional de corte pluralista para superar la discriminación, la explotación y las múltiples y sistemáticas violaciones de derechos humanos de los que siguieron siendo víctimas pese a la existencia de normas y mecanismos internacionales para su protección.

El informe previo de Rodolfo Stavenhagen, relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas refleja el panorama de las principales cuestiones vividas por estos pueblos:

Los estudios comparativos [...] las declaraciones y comunicaciones presentadas por las organizaciones indígenas y de derechos humanos y de los informes preparados por los gobiernos, las organizaciones internacionales y fuentes independientes nos permiten agrupar los principales problemas con que se enfrentan actualmente los pueblos indígenas en diversas categorías, a saber, los derechos a la propiedad de la tierra, la tierra natal y los territorios, la educación y la cultura, la organización social y los sistemas de derecho consuetudinario, la pobreza, los niveles de vida y el

---

<sup>212</sup> DAES, Erica Irene. El artículo 3 del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Obstáculos y consensos. En: Derechos y democracia. Seminario Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones. Nueva York: 2002, p. 11. Recuperado de: <http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf>

desarrollo sostenible, y la representación política, la autonomía y la libre determinación.<sup>213</sup>

Las comunidades indígenas se han caracterizado principalmente por tener una interseccionalidad ya que tienen categorías sociales y culturales de etnia, clase e incluso religión, que han profundizado los procesos de exclusión y de opresión en contra de estas comunidades, sumado a esto se reflejan las limitadas garantías por parte de las instituciones estatales para reconocer e incluso garantizar derechos a estos pueblos: “Algunos estudios han mostrado altos niveles de mortalidad infantil, niveles nutricionales inferiores al promedio, falta de servicios públicos, dificultades para acceder a las instituciones de bienestar social, prestación de servicios de una calidad inferior al promedio por parte de esas instituciones, condiciones de vivienda y alojamiento inadecuadas y, generalmente, un nivel bajo de los indicadores asociados con la idea del desarrollo humano.”<sup>214</sup>

Todo esto, consecuencia de la exclusión social y de las políticas estatales que contravienen el pluralismo y el desarrollo sostenible, lo cual se constituyó en un marco de referencia obligado para la construcción de la Declaración. A diferencia de los instrumentos internacionales ya existentes que versan sobre derechos humanos individuales, se hace frente a la protección de los derechos colectivos, plasmada en el progreso de los pueblos indígenas, por lo tanto: “..., ahora se reconoce la necesidad de definir [...] Los derechos colectivos [...] como una condición necesaria para el pleno disfrute de los derechos individuales [...] Dentro de este contexto debe considerarse [...] las actividades normativas internacionales tendientes a la identificación y definición [...] de los derechos indígenas.”<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Cuestiones Indígenas, derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos. 2002, p.13. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4358.pdf?view=1>.

<sup>214</sup> *Ibíd.*, p. 24

<sup>215</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Los derechos indígenas: Nuevo enfoque del sistema internacional. Revista IIDH, vol. 10, 1989, p. 63. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/10/dtr/dtr3.pdf>

María Teresa Sierra, explica las preocupaciones de los pueblos indígenas y el cabildeo que a nivel internacional adelantaron sus organizaciones para que se les reconociera como pueblos autónomos, en los siguientes términos:

..., la recién aprobada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) simboliza un largo proceso de discusión y forcejeos entre los representantes de los Estados y las fuerzas indígenas para reconocer a nivel internacional los derechos de autodeterminación y autonomía plena de los pueblos indígenas y, con ello, su derecho a ejercer jurisdicción y a controlar los recursos naturales y sus territorios. Vemos traducida en el debate político una visión normativa del pluralismo jurídico que sin duda representa una conquista de los pueblos indígenas y que habrá que seguir para ver cómo tales derechos son incorporados en las políticas públicas de los Estados.<sup>216</sup>

La Declaración de las Naciones Unidas se puede considerar como "..., el instrumento internacional de derechos humanos más amplio sobre los pueblos indígenas"<sup>217</sup> y la particularidad jurídica para sustentar el respeto y aplicación del Convenio 169 de 1989 de la OIT, este último documento, para el caso se convierte en vinculante ocupando un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico constitucional según lo dispuesto en el artículo 93 del texto fundamental: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta,

---

<sup>216</sup> SIERRA, María Teresa. Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento. En: Justicia y diversidad en América Latina: Pueblos indígenas ante la globalización. Flacso, Ecuador: 2011, p. 396.

<sup>217</sup> UNIÓN INTERPARLAMENTARIA Y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para parlamentarios N° 23. Ginebra: 2014, p. 14. Recuperado de: <http://archive.ipu.org/PDF/publications/indigenous-sp.pdf>

se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La Declaración es un instrumento que: "..., reconoce el amplio espectro de los derechos humanos colectivos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas",<sup>218</sup> ampliando la protección internacional de los derechos ya que "..., no establece nuevos derechos, sino que desarrolla los derechos vigentes consagrados en diversos instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, y los traslada al contexto de la realidad de los pueblos indígenas",<sup>219</sup> a la vez que establece un marco universal para el respeto de los derechos colectivos, fundamentales en el artículo 43: "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>220</sup>. En este sentido se puede considerar que la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas se convierte en el reflejo de la lucha indígena por la justicia social, el derecho a vivir de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a la organización social, política, económica, jurídica, a la interacción como sujetos de derecho frente a las autoridades estatales y a ser reparados integralmente cuando sus derechos sean conculcados.

El reconocimiento de los derecho indígenas en la Declaración, posibilitó, que desde el Derecho Internacional se empezara a gestar una forma de dialogo intercultural donde se ven relacionados los pueblos indígenas y las instituciones públicas globales, ya que en el dialogo intercultural, "..., concurren todas las cosmovisiones, religiones, lenguas y formas de vida generadas por la especie humana".<sup>221</sup> Para

---

<sup>218</sup> GARCÍA ALIX, Lola y BORRAS, Patricia. Participación indígena en los foros internacionales: lobby político indígena. En: Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto. 2006, p. 225.

<sup>219</sup> UNIÓN INTERPARLAMENTARIA Y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. "Aplicación de la Declaración de la ONU...", Ob. cit., p.14.

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>221</sup> KROTZ, Esteban. Antropología, derechos humanos y dialogo intercultural. Versión revisada y ampliada de la conferencia presentada el 1º de marzo de 2002 al IV Congreso Centroamericano de



asegurar la viabilidad como pueblos, el derecho a continuar conservando y fortaleciendo su gobierno y justicia propia, su lengua, la espiritualidad, el manejo de sus territorios y los sistemas tradicionales de salud y educación como derechos colectivos definitorios de su identidad. El mecanismo de expertos de Naciones Unidas explico la dimensión colectiva del modo de vida de los indígenas de la siguiente manera: “A menudo las culturas indígenas encarnan valores de responsabilidad colectiva y respeto por los ancianos, los antepasados, los espíritus y la comunidad. Estos valores pueden guiar el comportamiento de los individuos indígenas en la vida cotidiana... Los pueblos indígenas tienen estructuras e instituciones singulares que se han desarrollado con el tiempo. Estas estructuras suelen basarse en la familia como unidad primordial y se expanden en forma de instituciones comunales y sociales más amplias, y en general se gobiernan por el derecho indígena y el magisterio sagrado.”<sup>222</sup>

Abiertamente y sin restricciones, el derecho a la libre determinación o autodeterminación de los pueblos indígenas ha sido proclamado en este estatuto jurídico, recogiendo de modo articulado y global las peticiones y reivindicaciones planteadas por los indígenas históricamente de ser tratados como “pueblos” y no como meras poblaciones o como minorías étnicas.

El reconocimiento de “pueblos” supera el principio universal de la década de los 40 del siglo XX, aplicable de manera genérica, especialmente a los Estados bajo dominación colonial o sujetos de cualquier otra forma de dominación e incorporado en la Carta de Naciones Unidas de 1945, “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para

---

Antropología. México: 2002, p. 80. Recuperado de: [https://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr/images/revistas/RCS103\\_104/05KROTZ.pdf](https://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr/images/revistas/RCS103_104/05KROTZ.pdf)

<sup>222</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Ginebra: 2013, p.17. Recuperado de: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf)

fortalecer la paz universal”;<sup>223</sup> en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”;<sup>224</sup> en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, “Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de un pueblo por otro”.<sup>225</sup> Ahora se trata de un reconocimiento específico de la titularidad de los indígenas como pueblos sujetos de derechos libres de determinar su condición política, económica y cultural. James Anaya, en lo referente al significado de pueblos como un término que incluya a las comunidades indígenas dice que: “El término pueblos [...] no solo a poblaciones agregadas de los estados y territorios coloniales, sino a otras esferas de comunidad [...] que [...] incluye también a los pueblos indígenas y a otros grupos”.<sup>226</sup>

El reconocimiento universal del derecho colectivo a la libre determinación en virtud del cual los indígenas determinan su condición política, jurídica, económica, social y su autonomía o autogobierno ha sido calificado por Naciones Unidas como un derecho fundamental, teniendo en cuenta que su mayor objetivo es: “..., determinar su propio destino en condiciones de igualdad y de participar efectivamente en el proceso de adopción de decisiones que los afecten.”,<sup>227</sup> una consideración que se refleja en lo extenso de la Declaración, principalmente en sus artículos 3, 4 y 34:

---

<sup>223</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Carta de Las Naciones Unidas. EE.UU: 1945. Artículo 1 numeral 2. Recuperado de: [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Carta\\_NU.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf)

<sup>224</sup> NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Art 1. Numeral 1. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

<sup>225</sup> AGENCIA DE LA ONU PARA LOS refugiados (ACNUR). XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Kenya: 1981. Artículo 19. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>

<sup>226</sup> ANAYA, James. “Los pueblos indígenas en el derecho internacional...”. Ob. Cit., p.148-149

<sup>227</sup> ANAYA, James. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. Artículo 34. Promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos.<sup>228</sup>

Según Natalia Álvarez Molinero, el derecho a la autodeterminación surge para defender la diversidad cultural y por ende las diferentes comunidades que permiten la existencia de contextos multiculturales, por lo cual no se puede ver el “..., Derecho de autodeterminación [...] por y para para los Estados, sino como un derecho por y para la protección de la diversidad y la multiculturalidad”.<sup>229</sup>

Desde esta perspectiva la autodeterminación representa uno de los principales factores de cohesión identitaria de los pueblos indígenas, el cual ha sido demandado frecuentemente en términos de soberanía “..., como una capacidad de elegir, negociar y ser reconocido como un sujeto jurídico-político válido que es capaz de articular sus demandas sobre la base de su propio derecho”<sup>230</sup>. Desde la Declaración sobre los pueblos indígenas se respeten los sistemas de justicia

---

Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. 2009, pp. 15-16. Recuperado de: [https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB\\_institucional/El\\_deber\\_de\\_consulta.pdf](https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/El_deber_de_consulta.pdf)

<sup>228</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “*La Declaración de las Naciones Unidas...*”. Ob. Cit., artículos 3, 4, 5 y 34.

<sup>229</sup> ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural? Cuadernos Deusto de derechos humanos Núm. 47. Bilbao: 2008, p.10-11. Recuperado de: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho47.pdf>

<sup>230</sup> ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. El sujeto indígena y el derecho a la autodeterminación en la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas: ¿Tienen los pueblos indígenas personalidad jurídica internacional? En: Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas: Hacia un mundo intercultural y sostenible. Los libros de la catarata. 2009, p. 216.

propios, pero a su vez, se les garantiza poder acceder al sistema de justicia nacional cuando sea necesario proteger sus derechos.

Además de la Declaración Universal sobre derechos indígenas, se han creado otros mecanismos en la Organización de Naciones Unidas para la protección de estas comunidades que contribuyen a consolidar el sistema internacional de derechos humanos sobre pueblos indígenas, como por ejemplo, el Foro Permanente de Naciones Unidas para cuestiones indígenas, creado por el Consejo Económico y Social mediante Resolución 2000/22 del 2000.

El Foro es un órgano asesor del Consejo Económico y Social y su mandato consiste en monitorear las cuestiones indígenas en relación con la cultura, el medio ambiente, el desarrollo económico y social, la educación, la salud y demás derechos humanos: “El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP) fue establecido por el Consejo de Derechos Humanos, el principal órgano de derechos humanos de las Naciones Unidas, en 2007 en virtud de la resolución 6/36 como órgano subsidiario del Consejo. Su mandato fue enmendado en septiembre de 2016 por la resolución 33/25 del Consejo de Derechos Humanos.”<sup>231</sup>

El trabajo realizado por el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aporta a que estas comunidades consoliden al acceso a la justicia, la educación, la participación activa en decisiones que las involucre, la protección de su lengua y la promoción y protección de su cultura. Otro de los avances implementados ha sido el cargo de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas:

..., fue creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad, Consejo de Derechos Humanos). El mandato del Relator Especial abarca, entre otras tareas, la de examinar las formas de

---

<sup>231</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO SOBRE DERECHOS HUMANOS. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007. Recuperado de: [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx)

superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas; definir, intercambiar y promover las buenas prácticas; acopiar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes sobre las presuntas violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y formular recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades apropiadas con el fin de prevenir y corregir dichas violaciones.<sup>232</sup>

Además, se han creado tres fondos para los pueblos indígenas: Fondo de las Naciones Unidas de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas creado en 1985: “Fondo creado con el fin de prestar asistencia financiera a los representantes de las comunidades y organizaciones indígenas para que participaran en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas”,<sup>233</sup> y los fondos voluntarios para la primera y segunda década internacional de los pueblos indígenas. La Organización de Naciones Unidas en 1993 proclamó el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, aprobando por dos décadas consecutivas como Decenios Internacionales de las Poblaciones Indígenas del Mundo, a partir de 1995: “El Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) fue proclamado por la Asamblea General en su resolución 48/163, de 21 de diciembre de 1993, dándole como meta principal el fortalecimiento de la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentan los pueblos indígenas en esferas tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud.”<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). *“La Declaración de las Naciones Unidas...”*. Ob. Cit., p. 5.

<sup>233</sup> NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas. Resolución 40/131 de la Asamblea General de ONU del 13 de diciembre de 1985. Recuperado de: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/40/131&Lang=S>

<sup>234</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Derechos Humanos. Decenios Internacionales de las Poblaciones Indígenas del Mundo. 1995-2004. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/Pages/InternationalDecade.aspx>

Aparte de los mecanismos anteriormente citados, hay varios órganos encargados de promover los derechos de los pueblos indígenas mediante la supervisión de la aplicación de los tratados, entre ellos se encuentran el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño. Junto con los instrumentos jurídicos y mecanismos para la defensa y protección de los derechos de los pueblos indígenas, coexisten las opciones dadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia producida por los órganos del sistema Corte Interamericana y Comisión producto de procedimientos contenciosos de casos donde se alega oportunamente la violación de derechos humanos por parte de los Estados, una vez agotados los procedimientos administrativos o judiciales internos: “La ausencia de reconocimiento explícito de los pueblos indígenas en los principales documentos del sistema interamericano no ha sido óbice sin embargo para que tanto la Comisión como la Corte hayan interpretado extensivamente los derechos reconocidos”.<sup>235</sup>

### **2.3. Implementación del derecho internacional de los pueblos indígenas en Colombia**

Para el contexto colombiano, la ratificación del Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo mediante la Ley 21 de 1991, este cuerpo jurídico se integra a la Constitución de 1991 por medio del bloque de constitucionalidad, contribuyendo al reconocimiento de la pluralidad de sistemas jurídicos, específicamente de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia consagrada en el 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>235</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, Luis. El sistema interamericano de los derechos humanos y los pueblos indígenas. En: Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto. 2006, p. 156.

Además del texto constitucional, la Corte Constitucional por medio de sus decisiones ha reconocido paulatinamente la autonomía de los pueblos indígenas asimismo también ha limitado este alcance basándose en la protección de los derechos fundamentales.

El artículo 246 constitucional, que tiene su sustento en el artículo 8° del Convenio genera varias posibilidades para el intérprete, entre ellas se encuentra entender como si toda norma constitucional y legal, por el hecho de pertenecer al sistema positivo y hegemónico estuviera por encima de los sistemas jurídicos indígenas, a la vez que limita el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas, al estipular: “siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. Esta línea jurídica incorporada en el texto constitucional ha sido refrendada por la Corte la cual mediante sus sentencias fallos:

Según la jurisprudencia de la Corte [...] la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos ‘a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre [...] En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado.<sup>236</sup>

La Corte Constitucional, en la sentencia T-349 de 1996, considera que a la luz del principio de la diversidad cultural (art 7), las limitaciones deben obedecer únicamente a unos mínimos en relación con los derechos humanos fundamentales de las personas, por lo cual desarrolla el concepto de maximización de la autonomía de los pueblos indígenas. Para la Corte Constitucional, los límites a la jurisdicción

---

<sup>236</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-349 de 8 de agosto de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

indígena no pueden hacer referencia a todos los principios o derechos constitucionales: “Las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, porque: se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”<sup>237</sup>

Las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas para ejercer el derecho propio y sus formas particulares de regulación de conflictos no solamente parten de los principios constitucionales sino que encuentran soporte en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional 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. En este sentido, el Convenio N° 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991.<sup>238</sup>

La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce la legitimidad de la Jurisdicción Especial Indígena, con los respectivos límites desde los derechos fundamentales establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales. “La Corte Constitucional (sic) apoya su decisión en el Convenio núm. 169, que emplea para distinguir a una comunidad indígena de una simple asociación, y para señalar la

---

<sup>237</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-349 de 8 de agosto de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>238</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-254 de 30 de mayo de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



subordinación de la jurisdicción indígena al respeto de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución y por instrumentos internacionales de derechos humanos”.<sup>239</sup> Los argumentos de la Corte se apoyan en la Constitución, artículos 4, 6, 7, 38, 95, 246 y 330 y en el Convenio 169 de la OIT artículos 1, 2, 8 y 9, aprobado por la Ley 21 de 1991.

El mayor desarrollo relacionado con los derechos de los pueblos indígenas desde el derecho internacional se ha dado en Colombia por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que las leyes que se han expedido en este campo han sido limitadas o inexistentes, como lo son el caso de la ley de coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria y la ley que crea los territorios indígenas, las cuales hasta el momento no se han podido legislar. Por lo tanto los derechos protegidos de los pueblos indígenas en los diferentes instrumentos internacionales se han convertido en el accionar de la Corte Constitucional. Sin embargo existen algunas normas de carácter nacional, como el Decreto 1953 de 2014 mediante el cual se crea un régimen especial para poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas, establece como principio general para su interpretación, la autonomía y la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, principio que referencia en el artículo 10 literal a: “..., el ejercicio de la ley de origen, derecho mayor o derecho propio de los Pueblos indígenas, que con fundamento en sus cosmovisiones les permite determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, ejercer funciones jurisdiccionales, culturales, políticas y administrativas dentro de su ámbito territorial, el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus territorios y vivenciar sus planes de vida, dentro del marco de la Constitución Política y de la ley.”<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup>Organización Internacional del Trabajo. “*Convenio 169 de 1989...*” *Ob.Cit.*

<sup>240</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Decreto 1953 de 7 de octubre de 2014, Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley que trata el artículo 329 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 49.297 de 7 de octubre de 2014

De igual manera, el Decreto 1088 de 1993 por el cual se regula la creación de asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas establece "..., las nuevas condiciones de las comunidades indígenas en el país exigen un estatuto legal que las faculte para asociarse, de tal manera que posibilite su participación y permita fortalecer su desarrollo económico, social y cultural",<sup>241</sup> siendo una clara muestra del reconocimiento del derecho fundamental colectivo a regirse conforme a sus propias instituciones de gobierno, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 y en la Constitución. En relación con los territorios, elemento fundamental por hacer referencia al origen de la vida y donde se ejerce la jurisdicción, el Convenio 109 establece en la parte II, concerniente a tierras, lineamientos claros reconociendo la especial relación de los indígenas con los territorios como espacio vital para el ejercicio de sus derechos. Señala en el artículo 13, numeral 1, la obligación de los gobiernos de respetar la relación de estos pueblos con la tierra y el territorio: "Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación."<sup>242</sup>

El inciso 2 del citado artículo define el término "territorios", y sin lugar a equívocos dispone que es: "..., lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".<sup>243</sup> Ahora, frente a la utilización de la denominación "territorios" en el convenio se suscitó la siguiente divergencia:

Los representantes de las organizaciones y de los pueblos indígenas y tribales habían insistido en que se utilizara, a lo largo del capítulo correspondiente del Convenio, el término "territorios". Para los representantes mencionados sólo este término podía reflejar las

---

<sup>241</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto 1088 de 10 de junio de 1993. Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. Diario Oficial No. 40.914 de 11 de junio de 1993.

<sup>242</sup> Organización Internacional del Trabajo. "Convenio 169 de 1989...", Ob. Cit. Art. 13. Numeral 1.

<sup>243</sup> *Ibíd.* Inciso 2.

particulares relaciones que existen entre los pueblos indígenas y su hábitat; dicha relación implica derechos colectivos cuyo titular es una colectividad, creándose así relaciones particulares que no se reconocen necesariamente por los sistemas jurídicos nacionales.<sup>244</sup>

Este aspecto es crítico en la realidad colombiana, donde los territorios son vistos como un objeto de comercio, mas no como lo que realmente significan para los indígenas, es decir un territorio ancestral o madre tierra, compuesta por el suelo, el espacio aéreo, las aguas, los recursos minerales, las especies de fauna y flora o, según su forma de ver el mundo, espacio de arriba, espacio del medio y espacio de abajo, cada uno habitado por seres terrenales y espirituales. Esta concepción territorial ha sido reconocida en parte por el gobierno y ampliada por la Corte Constitucional:

..., es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, así como la tradición y el conocimiento, constituyen un legado que une -como un todo- la generación presente y a las generaciones del futuro.<sup>245</sup>

Con el fin de que los territorios indígenas sean realmente protegidos en favor de estos pueblos, el Convenio señala el deber del gobierno de adoptar medidas para que se determinen y garanticen de manera efectiva el derecho de estos a tener la propiedad y la posesión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos o por sus ancestros, aunque no las ocupen de manera permanente como es su costumbre, pero a las que hayan tenido acceso para su subsistencia:

---

<sup>244</sup> HERNÁNDEZ PULIDO, J. R. *“La OIT y los pueblos indígenas y tribales...”*. Ob. Cit.

<sup>245</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-891 de 22 de octubre de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

1. Deberán reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.<sup>246</sup>

En Colombia, las masacres y las múltiples violaciones a los derechos humanos en contra de los indígenas es una constante debido al poder que ejercen actores armados ilegales al servicio de los poderes económicos para despojar a las comunidades de sus territorios. Acertadamente y en la época en que las múltiples violencias se acentuaban teniendo como pretensión adueñarse de los recursos naturales existentes en territorios de ocupación étnica, la ONU orientó la protección de estos territorios considerados esenciales para la reproducción de los pueblos indígenas: "...los pueblos indígenas han sufrido injusticias [...] como resultado, [...] de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo, de conformidad con sus propias necesidades e intereses".<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> Organización Internacional del Trabajo. "Convenio 169 de 1989...", Ob. Cit. Art. 14.

<sup>247</sup> NACIONES UNIDAS, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Nueva York: Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Informe del Consejo de Derechos Humanos, 107ª sesión plenaria, septiembre 7 de 2007. Disponible en: <http://docplayer.es/4152138-Declaracion-de-las-naciones-unidas-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

El Convenio 169 de 1989 de la OIT exhorta a los Estados a respetar las modalidades utilizadas históricamente para la sucesión de las tierras de indígenas, a establecer procedimientos legales para reivindicarles las usurpadas y a legislar para sancionar e impedir a los intrusos que se apoderen o usen sin autorización las tierras de los indígenas, en este sentido los artículos 17 y 18 del Convenio disponen:

Art. 17. Numeral 1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos. [...] Artículo 18. La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.<sup>248</sup>

Más allá de la protección de los territorios tradicionalmente ocupados por los indígenas, el instrumento internacional prevé la necesidad de solucionar el problema de tierras que tienen los indígenas a nivel mundial, de ampliar dichos territorios cuyas fronteras fueron establecidas en épocas coloniales y garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Para evitar que extraños a las comunidades indígenas puedan aprovecharse de la cultura y del desconocimiento de las leyes nacionales por parte de los indígenas y arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras, el Convenio estableció el deber de los Estados de consultarlos previamente cuando se vayan a tomar medidas que puedan afectarlos: “Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad”.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> Organización Internacional del Trabajo. “*Convenio 169 de 1989...*,” “Ob. Cit., artículo 17 numeral 1 y 3, artículo 18.

<sup>249</sup> *Ibíd.* Art. 17, Numeral 2.

Sumado al territorio, se encuentran los recursos naturales que derivan del mismo, situación que está en permanente tensión entre las comunidades indígenas, el Estado y los empresarios, ya que los territorios indígenas se han caracterizado por ser ricos en recursos y por ende objeto de desplazamiento y explotación. Ante esta situación el Estado se encuentra llamado a proteger los derechos de las comunidades indígenas: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.<sup>250</sup>

La parte álgida la constituye el hecho de que el convenio deja la puerta abierta para que los Estados que se consideran propietarios del subsuelo, como en el caso colombiano, exploten los recursos naturales, aunque prevé el establecimiento y mantenimiento de procedimientos para consultar a los pueblos indígenas en cuyas tierras existen esos recursos e indemnizarlos por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades, para cuya protección se dispone lo señalado en el artículo 15 numeral 2:

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.<sup>251</sup>

---

<sup>250</sup> *Ibíd.* Art. 15, Numeral. 1

<sup>251</sup> *Ibíd.* Art. 15, Numeral. 2

Precisamente, la defensa del territorio de los pueblos indígenas en el contexto colombiano tiene su soporte en los derechos fundamentales plasmados en los artículos 63, 329 y 330 de la Constitución donde se expone en términos generales que este tipo especial de territorio no puede vincularse a las lógicas del mercado de la oferta y la demanda:

Artículo 63. 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. [...] Artículo 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas [...] Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades.

Desde el derecho internacional público también se promueve la protección del territorio de los pueblos indígenas, en la Parte II del Convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los artículos que se pueden colocar como referencia se encuentra:

Artículo 13. ..., los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. [...] Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. [...] Artículo 18. La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no

autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado.<sup>252</sup>

En el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho a la propiedad privada también se encuentran límites que se relacionan con las pretensiones de los territorios colectivos: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.<sup>253</sup>

Sobre el ámbito de protección del derecho al territorio se destacan las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-139 de 1996 donde se establece el reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas: “El Constituyente de 1991, con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las etnias asignándoles, entre otros, el carácter de inajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial.”<sup>254</sup>

La sentencia T-955 de 2003 de la Corte Constitucional, expone algunos parámetros sobre el respeto estatal por los territorios indígenas desde lo colectivo y basado en el derecho internacional, se convierte en una “..., obligación del Estado [...] respetar la relación de los pueblos con sus territorios, entendiendo por territorio “lo

---

<sup>252</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Convenio 169 de 1989...,” Ob. Cit. Artículos 13, 15.1 y 18.

<sup>253</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1969. Artículo 21.

<sup>254</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-139 de 9 de abril de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.”<sup>255</sup> Al tema del territorio, la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2014 y fundamentándose en el Convenio 169, esta institución amplía el concepto del territorio indígena, a lo religioso, ambiental y cultural: “Este Tribunal ha señalado, en concordancia con los artículos 13 y 14.1 del Convenio 169, que la protección constitucional del territorio no se restringe a los terrenos adjudicado de forma colectiva a los grupos étnicos, sino que también abarca los lugares de significación religiosa, ambiental o cultural para ellos, así como la totalidad del hábitat que ocupan o utilizan de alguna otra manera, aunque estén por fuera de los límites físicos de los títulos colectivos.”<sup>256</sup>

No obstante, a los postulados constitucionales y supra legales, el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha convertido en una discusión que se encuentra en permanente exigencia ya que cada vez se acentúa más la problemática por la posesión de la tierra por parte del Estado, las empresas privadas y los terratenientes, se violenta la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, poniendo en riesgo la supervivencia física y cultural de las mismas:

La exigencia de autodeterminación de los pueblos indígenas está centrada en el derecho a la tierra y a los recursos históricos, así como a la organización cultural autónoma y a la identidad cultural- todo lo cual puede ser compatible con la soberanía del Estado en que ellos viven-. O bien porque consideran que reclamar algo distinto no sería realista dentro del sistema interestatal que conocemos- o incluso contraproducente para sus intereses últimos- o bien porque el estatus de Estado es un concepto culturalmente extraño para ellos, los pueblos indígenas están reclamando ante todo formas de igualdad étnica (y no de homogenización).<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-955 de 17 de octubre de 2003. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>256</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-371 de 11 de junio de 2014. M. P. José Ignacio Pretelt.

<sup>257</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena. Tomo I. En: Boaventura de Sousa y Mauricio García Villegas. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá: Siglo del Hombre editores. 2001, p. 207.

La autonomía o autogobierno de los pueblos indígenas es un concepto que en el marco del derecho internacional se puede denotar como una expresión del reconocimiento de sus territorios y el derecho propio que ha sido construido ancestralmente en la diversidad cultural que los caracteriza:

..., reflexionar sobre la autonomía implicará, entonces, aceptar la alteridad ética, el conflicto, la diferencia, cuyo interregno dialéctico, el pluralismo, constituye una fuente inacabada de modelos democráticos, nunca prontos ni terminados si no recreados permanentemente, siempre en la diferenciación y diversificación. La inserción de la autonomía, a nivel de jurisdicción, defendida por los movimientos sociales, permite instituir una noción de la ley, del Derecho y de la justicia, no identificada con lo imaginario de la reglamentación estatal consagrado en los códigos positivos, en los documentos legales escritos y en la legislación dogmática, sino en una praxis concreta asociada a varios y diversos centros de producción normativa de naturaleza insurgente, flexible y compartida.<sup>258</sup>

La transgresión al principio de autonomía de los pueblos lleva al reconocimiento de potenciales responsabilidades de a las empresas privadas, e instituciones del Estado que impactan desde su accionar este principio que vela por la reproducción cultural de las comunidades indígenas, "... la atribución de obligaciones directas a las empresas en un instrumento internacional no solo parece posible sino necesario. Por otro lado, ya desde el punto de vista de la técnica jurídica, es bien sabido que existe ya un cuerpo consolidado de instrumentos internacionales que establecen responsabilidades para las empresas de manera directa".<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho. Madrid: Dykinson. 2018, pp. 280-281.

<sup>259</sup> GUAMÁN, Adoración. Derechos Humanos y Empresas Transnacionales: Visiones desde América Latina. En: Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano (Coordinadores). Globalización Hegemónica y Alternativas Locales de Justicia por las Comunidades Étnicas. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p.64

La autonomía sobre los territorios de los pueblos es un principio que ciertos actores se han empeñado en desconocer, como las multinacionales, los grupos armados ilegales, particulares, empresarios, funcionarios públicos entre otros, un ejemplo de conflictos en el marco de las disposiciones internacionales son las demandas de los indígenas ante instancias internacionales contra actores armados que actúan dentro de sus territorios en nombre del Estado como la fuerza pública o de particulares que defienden y promueven la expansión de la propiedad privada, aunque han contribuido a visibilizar este fenómeno a través de sus fallos, no han sido suficientes para que cesen los ataques en su contra, por el contrario, cada vez son más pronunciados como confirma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en decisión del 31 de octubre de 2005, mediante la cual otorgó medidas cautelares a favor de nueve líderes de la Asociación de Cabildos del Norte del Cauca, en adelante ACINC, para proteger su vida e integridad personal:

La información provista indica que el pueblo nasa que habita en el norte del Departamento del Cauca, y en particular sus líderes, habrían sido objeto de actos de violencia y amenazas por los actores del conflicto armado asentados en esa zona, así como de señalamientos del Ejército Nacional. En vista de la situación de riesgo para los beneficiarios, la Comisión solicitó al Gobierno colombiano la adopción de las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Arquímedes Vitonás, Ezequiel Vitonás, Gilberto Muñoz Coronado; Gabriel Pavi, Nelson Lemus, Plinio Trochez, Miliciades Musice, Oscar Cuchillo y Alciades Escué e informar sobre las acciones adoptadas con el fin de investigar los hechos que justifican la adopción de medidas cautelares. La Comisión continúa dando seguimiento a la situación de los beneficiarios.<sup>260</sup>

Como consecuencia de la protección otorgada a los pueblos indígenas, cuando son objeto de desplazamiento, en el marco del derecho internacional, a nivel nacional

---

<sup>260</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medidas cautelares. 2005. Recuperado de: <http://www.cidh.org/medidas/2005.sp.htm>

la Corte Constitucional reafirma esta protección y garantía de derechos fundamentales para los desplazados con la ejecución de un trato preferente el cual mitigue la situación de indefensión socioeconómica en la que se encuentran, lo que quedó expresado en la sentencia T-025 de 2004:

..., la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara.”<sup>261</sup>

El desplazamiento ocupa un lugar en la lista de fenómenos que trascienden la capacidad regulativa y preventiva del Estado, consagrándose a nivel internacional mediante instrumentos que buscan su prevención. En Colombia existen diversas fuentes normativas, en cuya cúspide esta la Constitución y se encuentra también el bloque de constitucionalidad que contempla normas del derecho internacional en materia de desplazamiento forzado como el protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

1.No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles

---

<sup>261</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.<sup>262</sup>

Este protocolo es salvaguardado por el Comité de la Cruz Roja Internacional, organismo que promueve el respeto por los derechos humanos y la asistencia humanitaria en casos como el desplazamiento forzado, esta prohibición expresa en materia de desplazamiento forzado obedece a escenarios de conflicto armado de los cuales han sido víctimas miembros de comunidades indígenas en Colombia.

Se encuentra además expresamente consagrada la prohibición de desplazamiento forzado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”<sup>263</sup> Disposición que enmarca a la comunidad indígena como sujeto pasivo y no solo a los miembros individualmente considerados de una comunidad en general, reconociendo el carácter de colectividad de los pueblos como un rasgo de su identidad cultural.

Frente al desplazamiento forzado organizaciones como la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), realizan estudios y seguimientos para diagnosticar cómo se encuentra este fenómeno en los escenarios sociales contemporáneos y hacer recomendaciones a los Estados:

Los documentos de la Organización de Estados Americanos –OEA–y del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados –

---

<sup>262</sup>COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. (CICR). Ginebra. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Artículo 17. Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

<sup>263</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “La Declaración de las Naciones Unidas...”. Ob. Cit., artículo 10.

ACNUR—, realizan un seguimiento y evaluación de la política pública adelantada por el Estado colombiano para hacer frente al desplazamiento, realizando unas relevantes recomendaciones a la hora de ajustar dichas políticas de choque; por último, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son las encargadas de aplicar en los dos casos propuestos (Moiwana vs Suriname y Colombia vs Ituango), todas las disposiciones internacionales referentes al tema del desplazamiento forzado interno por la violencia, cerrando de esta forma o mejor complementando una especie de sistema jurídico internacional de protección a la población desplazada internamente por la violencia.<sup>264</sup>

El desplazamiento de los pueblos indígenas en Colombia es una realidad que atiende a factores como el conflicto armado, el narcotráfico, interés de particulares sobre los recursos naturales, la concentración de la tierra, entre otros, que impactan negativamente a las comunidades indígenas, situación que lleva a la pérdida de sus tradiciones y costumbres, ya que se afecta el territorio como baluarte de su identidad. Estos territorios han sido ocupados milenariamente por los pueblos indígenas, afectando su reproducción cultural: “Los estándares jurídicos de orden tanto interno como internacional establecen el derecho de las víctimas a la restitución de sus tierras y de sus viviendas como el «medio preferente» de reparación en casos de desplazamiento, algo que se considera fundamental para poder garantizar el retorno de la población en situación de desplazamiento.”<sup>265</sup>

La Corte Constitucional ha abordado en sus pronunciamientos de forma prioritaria el riesgo inminente que se presenta para los pueblos indígenas, a causa de los desplazamientos. Un caso de referencia es el concerniente al

---

<sup>264</sup> MUÑOZ PALACIOS. Jhon Jairo. El desplazamiento forzado interno en la normatividad internacional y en el ordenamiento jurídico colombiano. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014, p.140.

<sup>265</sup> GOMEZ ISA, Felipe. El desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en Colombia. En: Anuario Español de Derecho Internacional. Vol. 30. Pamplona: Universidad de Navarra. 2014, p.432.

pueblo indígena Nasa el cual para la Corte está en enorme gravedad de ser exterminados culturalmente en razón del desplazamiento y físicamente debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes, como consecuencia del conflicto armado interno. La Corte hizo un análisis de la afectación diferencial que sufren los pueblos indígenas por el conflicto armado generado por actividades relacionadas con el narcotráfico y las consecuencias que se derivan de este como lo son la vulneración de sus derechos fundamentales y derechos humanos. Este postulado se encuentra en la sentencia T-282 de 2011:

..., el carácter fundamental de los derechos de los grupos indígenas se desprende de la prohibición de desaparición forzada llevada al plano de estos grupos humanos. Posteriormente, la Corte ha avanzado en la comprensión de los derechos de los pueblos aborígenes en el marco del DIDH y los mandatos de protección reforzada sentados por el constituyente frente a las comunidades indígenas. [...] la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes.<sup>266</sup>

El Alto Tribunal enfatizó en el enfoque diferencial a fin de reconocer la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas afectados o en riesgo de serlo por el desplazamiento, puesto que solo así, el Estado podrá ofrecerles atención y protección adecuada de sus derechos fundamentales. De no hacerlo se vulnerarían derechos individuales y a la vez colectivos de cada etnia en relación con su autonomía, identidad y territorio generándose aculturación, rupturas familiares, sociales, lingüísticas y pérdida o debilitamiento de sus sistemas de gobierno propio: “..., la atención a la población desplazada debe basarse en acciones afirmativas y

---

<sup>266</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 282 de 12 de abril de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

en enfoques diferenciales sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la opción sexual. Las medidas positivas, entonces, deben estar orientadas a la satisfacción de las necesidades de los grupos más vulnerables, tales como los niños, los adultos mayores o las personas discapacitadas”.<sup>267</sup> Sobre las causas del conflicto y las consecuencias sufridas por los indígenas, la Corte hizo las siguientes apreciaciones en el auto 004 de 2009:

..., los pueblos indígenas están atrapados en medio del conflicto, sin que ninguna de las partes respete su no involucramiento ni su especial protección ni reconozca su particular vulnerabilidad y fragilidad. El conflicto armado en general empeora la situación preexistente de muchos pueblos indígenas, y desemboca en desplazamiento forzado. El conflicto genera desintegración comunitaria y familiar por la muerte de los líderes, amenazas, señalamientos, reclutamiento de miembros. Se desmiembran las organizaciones y se lleva a las comunidades a situaciones de alta vulnerabilidad. Colombia ya tenía varios pueblos en riesgo de extinción por factores socioeconómicos; pero ahora el conflicto armado ha introducido varios pueblos nuevos en la lista de quienes padecen este riesgo, generando situaciones de urgencia que no han recibido una respuesta estatal acorde a su gravedad.<sup>268</sup>

La Corte constitucional constata la persistencia de un estado de cosas inconstitucionales ya declaradas en 2004, al verificar la gravísima situación de los derechos fundamentales de varias etnias indígenas, víctimas de diversos delitos cometidos en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado. Reconoce que las etnias indígenas se encuentran en riesgo de extinción cultural y físico por los actos violentos y sistemáticos que en su contra han cometido los grupos armados al margen de la ley y la fuerza pública y que se han agravado por las falencias del Estado al no prevenir los hechos violatorios de los derechos humanos

---

<sup>267</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-602 de 23 de julio de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>268</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 004 de 26 de enero de 2009. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.



y del derecho internacional humanitario y no atender a las víctimas del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado. Además, porque ordena a las autoridades e instituciones competentes para que dentro del marco de sus competencias elaboren en un término perentorio, un programa de garantías y de restablecimiento de derechos y, planes de salvaguarda diferenciados para cada etnia, para prevenir y resarcir violaciones a los DH y al DIH, para sancionar a los responsables y atender a las víctimas, con la participación de las autoridades indígenas:

..., (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones [...] (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.<sup>269</sup>

De no haberse dado un pronunciamiento de este tipo, la vida de los indígenas estuviera en mayor riesgo y los sistemas jurídicos estuvieran en el más alto grado de tensión, no solo con el monoculturalismo y el monismo jurídico sino con las “justicias” no oficiales tales como la justicia guerrillera, la paramilitar y de miembros de la fuerza pública que al actuar al margen de la ley durante décadas suplieron la ausencia de la justicia del Estado y quisieron aniquilar la de estos pueblos, asesinado, desapareciendo o mediante amenazas a líderes y autoridades

---

<sup>269</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

indígenas encargados de impartir justicia dentro de sus territorios: "..., el actual conflicto armado se hizo presente, desde sus comienzos, en algunos territorios indígenas, extendiéndose progresivamente, hasta llegar actualmente a afectar la mayoría de comunidades indígenas del país".<sup>270</sup>

Para los indígenas Páez, el plan de Salvaguarda se convirtió en una posibilidad para no desaparecer como Nasas referenciando la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional: "Entendiendo el Auto 004 como una herramienta jurídica para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y como una posibilidad para la pervivencia como pueblos en noviembre de 2011 se llevó a cabo la Primera Asamblea Nacional de Autoridades Indígenas del Pueblo Nasa, la cual traza cinco etapas para la elaboración e implementación del Plan de Salvaguarda Nasa".<sup>271</sup>

En el proceso de elaboración e implementación del plan de salvaguarda al que denominaron BAKA´CXTEPA NASNA´SA NEES YUWA´ participaron las autoridades indígenas Nasa de todo el país, las comunidades, los sabedores espirituales reunidos en asambleas y representantes del gobierno. El plan se encuentra aún en fase de ejecución: "A pesar de los constantes llamados por diferentes entes como la Corte Constitucional y organizaciones de Derechos Humanos nacionales e internacionales, la realidad de los pueblos indígenas y en especial de los Nasa no ha cambiado. Continúan siendo víctimas del conflicto armado, están siendo asesinados y desplazados por proyectos extractivistas que se abren paso en sus territorios ancestrales".<sup>272</sup>

Las vulneraciones a los Derechos Humanos preocupa continuamente a la Comunidad Internacional, ya que impactan directamente a los pueblos indígenas,

---

<sup>270</sup> CORTÉS LOMBANA, Pedro. Relación del Conflicto Armado en Colombia con el Desplazamiento y la Resistencia Indígena. En: Etnopolíticas y Racismo, conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2003, pp. 240.

<sup>271</sup> ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. Plan de salvaguarda: una posibilidad para no desaparecer como Nasa. Documento del equipo plan de salvaguarda Nasa. Disponible en: <http://anterior.nasaacin.org/index.php/informativo-nasaacin/nuestra-palabra-kueta-susuza-2013/6902-plan-de-salvaguarda-una-posibilidad-para-no-desaparecer-como-nasa>.

<sup>272</sup> *Ibíd.*

por medio del desplazamiento forzado, confrontaciones armadas en sus territorios, despojo de los bienes simbólicos y de sus recursos naturales por parte de agentes que buscan enriquecerse, apropiarse y explotar a costa de la cosmovisión indígena, "... se coloca en riesgo sus respectivas cosmovisiones y prácticas culturales, situación que no se tiene como referente cuando las instituciones intervienen para garantizar los derechos a este tipo de población, a lo que se suma la mirada que se tiene de los desplazados como población marginada socioeconómicamente y que hacen parte indirecta o directa de los actores armados en conflicto".<sup>273</sup>

Los esfuerzos de las Comunidad Internacional tendientes a la protección contra el desplazamiento forzado en parte han contribuido a que los pueblos indígenas continúen pese a las dificultades en la reproducción de sus planes de vida, una muestra es la situación de desplazamiento de comunidades indígenas a las ciudades, uno de los casos más sobresalientes y que se puede plasmar claramente en la comunidad indígena Embera que el conflicto armado los afectado en los años recientes y que se han tenido que desplazar de sus resguardos ubicados en las zonas rurales de los departamentos de Risaralda, Choco y Antioquia a ciudades como Pereira, Cali, Medellín y Bogotá:

En estos municipios el conflicto armado se intensificó en los años recientes con la presencia de la guerrilla de las FARC y el ELN, con incursiones paramilitares por medio de masacres donde los indígenas Embera han sido víctimas y la presencia de las fuerzas armadas estatales que han incrementado la situación de zozobra y confrontación armada, en este contexto la comunidad indígena

---

<sup>273</sup> GARCIA, Luisa Fernanda y LLANO, Jairo Vladimir. Jurisprudencia Constitucional y los Derechos Culturales de las Comunidades Étnicas en Colombia. En: Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano (Coordinadores). Globalización Hegemónica y Alternativas Locales de Justicia por las Comunidades Étnicas. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p 190.

Embera ha sido la más afectada ya que los distintos grupos armados se movilizan por sus territorios.<sup>274</sup>

La situación de los Embera por la intensificación del conflicto armado a finales del siglo XX e inicios del XXI, ha llevado a que diferentes instituciones públicas protejan estas comunidades indígenas, entre las instituciones que más se han pronunciado para que se lleve a cabo procesos de protección se encuentra la Corte Constitucional que por medio del bloque de constitucionalidad ha consolidado sus determinaciones constitucionales.

El bloque de constitucionalidad ha vinculado diferentes tratados internacionales de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico colombiano, entre estos tratados, pactos y convenios se encuentra el Derecho Internacional Humanitario como documento internacional esencial que regula las confrontaciones armadas internas y que ha sido vinculado por parte de los Estados que han enfrentado y enfrentan situaciones de este tipo de conflictos, en primera medida el DIH fue vinculado a la ley penal, por supuesto con control constitucional de la Corte, en un segundo momento la jurisprudencia de las Altas Cortes los relacionó y vinculó en sus decisiones para conflictos internos, como el desplazamiento forzado con respecto a las comunidades indígenas:

...los pueblos Hitnu o Macaguán asentados en el departamento de Arauca, según lo advertido en esta providencia, están en peligro de ser exterminado cultural y físicamente por el conflicto armado interno -en el cual han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales individuales y colectivos y del derecho internacional humanitario - y por la falta de atención adecuada por

---

<sup>274</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Los indígenas en las ciudades colombianas: El caso de Santiago de Cali. En: Nicole Velasco Cano, Jairo Vladimir Llano Franco y Maribel Lagos Enríquez. Pluralismo Jurídico. Justicia Indígena y Sistema Carcelario. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.51

parte de las autoridades nacionales y territoriales que garanticen su seguridad alimentaria, su salud, su integridad física y su vida.<sup>275</sup>

La Corte Constitucional al desarrollar la vinculación del DIH en sus decisiones ha señalado las obligaciones en la toma de medidas sobre el fenómeno del desplazamiento forzado por parte de las instituciones públicas, impulsando la protección constitucional especial de las comunidades étnicas como las indígenas, negras y más recientemente los colectivos campesinos, desde las decisiones constitucionales de la Corte, estas poblaciones tendrían doble protección constitucional, primero como comunidad étnica y segundo como desplazadas:

Frente a ese panorama no puede soslayarse el deber del Estado de proteger a todos los habitantes de su territorio, como lo son los indígenas Nasa, considerados sujetos de especial protección constitucional, quienes, además, se encuentran en una doble condición de vulnerabilidad pues, además del riesgo que en la actualidad padecen, constantemente son atacados por grupos insurgentes y narcotraficantes, flagelo al que el gobierno no puede ser indiferente.<sup>276</sup>

Las decisiones de la Corte Constitucional advierten la gravedad de la movilización de grupos armados sobre los territorios de los pueblos indígenas así como el desplazamiento forzado al que se ven obligados, impactando sus territorios que representan la ancestralidad y los más profundos valores de la diversidad cultural de las comunidades, en este sentido el DIH como instrumento internacional se ha hecho visible en la jurisprudencia de esta Corporación en la medida que desarrolla el tema del desplazamiento forzado como una prohibición que se establece a nivel interno, y que proviene de las esferas internacionales, centrándose en los efectos negativos sobre los pueblos y sus territorios como expresión de la identidad.

---

<sup>275</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 382 de 10 de diciembre de 2010. M.P: Juan Carlos Henao Pérez, Nilson Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>276</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia T-795 del 12 de noviembre de 2013. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Los pueblos indígenas se han caracterizado por la conexión con el territorio que hace parte de su cosmovisión en efecto, la defensa de la tierra, del agua y los elementos que la conforman son una muestra del significado espiritual que cobra para las comunidades:

..., la cosmovisión despliega discursos etnográficos de armonía cósmica y de la interrelación entre lo sagrado y lo profano, pero aquí están ligados a construcciones jurídicas que dan prioridad a los derechos colectivos sobre los individuales bajo la rúbrica del derecho de los pueblos nativos a mantener su identidad cultural. Esto es, la cosmovisión tiene el potencial de ser aprovechada para el más amplio proyecto nacional de la construcción de un nuevo tipo de sociedad plural.<sup>277</sup>

Los territorios para los pueblos significan la creación, desarrollo y consolidación de la vida de las comunidades, el compartir constante un vínculo espiritual inescindible con el entorno y con lo que les rodea en el espacio territorial: “El territorio sagrado, de acuerdo con Polia (1988:85), es una interpretación nuestra de lo que piensan los indígenas sobre los espacios encantados, y poderosos. En español la nominación sagrado expresa parcialmente el significado que ellos atribuyen a estos espacios y se alterna con el uso de términos como virtudes y espíritus, que son las fuerzas de los genios tutelares de los lugares”.<sup>278</sup>

La fuerza espiritual y la resistencia que han mostrado las comunidades ante las acciones de fuerza por parte de los intereses privados de multinacionales, transnacionales, hacendados, y los actores armados han mantenido sus cosmovisiones y la reproducción cultural en tiempos de complejidad: “La construcción pausada y con convicción desde la dinámica de la espiral del Plan de

---

<sup>277</sup> RAPPAPORT, Joanne. Utopías Interculturales. Intelectuales públicos, experimentos con la cultura y pluralismo étnico en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2008, p. 221.

<sup>278</sup> PORTELA GUARÍN, Hugo. El Pensamiento de las Aguas de las Montañas. Coconucos, Guambianos, Paeces, Yanacunas. Cali: Editorial Universidad del Cauca. 2000, p. 34.

Salvaguarda se convierte en una posibilidad para proteger la vida, la integridad, la cultura, el territorio y la autonomía de los Nasa. Que además puede constituirse en un ejemplo para otros pueblos”.<sup>279</sup> En la garantía y protección de derechos para las pueblos indígenas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las instituciones internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, han jugado un papel fundamental para el desarrollo y conservación de estos pueblos, ya que por medio de sus instrumentos internacionales han creado un marco de protección supraestatal que influyó en las Constituciones nacionales para la incorporación de los derechos de estas comunidades, como se ha visto reflejado en el caso colombiano, con el texto constitucional de 1991 y el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a favor de los colectivos indígenas.

Los esfuerzos de la Comunidad Internacional y los Estados para el reconcomiendo de los derechos de las comunidades indígenas da como resultado el avance en la concreción y consolidación de garantías efectivas que mejoran la vida y reproducción de los pueblos de la región andina del continente sudamericano, este mejoramiento de la calidad de vida de los pueblos indígenas andinos se conoce como el buen vivir, “..., ello se traduce, en asumir algunas reflexiones colectivas que permitan reconocer, caracterizar y coadyuvar en la defensa del ambiente, reconocer la existencia e importancia de otros modos de vivir y reproducir la vida, así como las diversas formas de organización económica, política, social y jurídica al interior de un territorio”.<sup>280</sup>

El buen vivir constituye un elemento orientador de las visiones de las comunidades y sus planes de vida, que puede ser replicado en la cotidianidad de lo local,

---

<sup>279</sup> ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. “*Plan de salvaguarda: una posibilidad para no desaparecer como Nasa...*”. Ob.Cit.

<sup>280</sup> MESA CUADROS, Gregorio *et al.* Conflictividad ambiental por monocultivos de palma aceitera en Tibú, Norte de Santander. En: Gregorio Mesa Cuadros (Editor). *Derechos ambientales en disputa: Algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, 2015, p.268.

reconociendo que la sabiduría ancestral de los pueblos es una alternativa en la que pueden confluír las diferentes experiencias de las minorías étnicas desde lo diverso:

Nos aproximamos al “Buen Vivir” en una perspectiva amplia, en tanto procuramos beber de la sabiduría ancestral de los diversos pueblos indígenas, no como fuente exclusiva en la búsqueda de un paradigma alternativo sino en diálogo con todas las experiencias que forman parte del patrimonio espiritual y cultural de la humanidad. En esta oportunidad nos centramos en la filosofía del “Buen Vivir” principalmente desde las experiencias milenarias de las comunidades andinas.<sup>281</sup>

Desde una perspectiva global el buen vivir se ha reconocido como una propuesta que reconoce y respeta la diversidad cultural, desde las mismas comunidades indígenas, particularmente las andinas de Sudamérica, expandiéndose paulatinamente al resto de la región, teniendo acogida ya no solamente en los indígenas sino también en otras comunidades étnicas como el campesinado y los afros, incluso, los ciudadanos en general que se encuentran en su mayoría en las ciudades latinoamericanas han comenzado a tener una identificación mayor con el buen vivir, precisamente, por su relación con las culturas y el pensar propio, entre ellas la relación de armonía entre naturaleza y cultura: “Vivir bien o buen vivir es un arte guiado por principios, no una lista de demandas que puedan formularse como derechos de los ciudadanos y deberes de los estados. Un arte que supone armonía con la naturaleza, considerada como una madre de la cual dependemos y con la cual no podemos establecer una relación de competencia o dominio”.<sup>282</sup>

Las costumbres y formas de vida de los pueblos indígenas en el marco de postulados como el buen vivir constituyen elementos del pluralismo cultural que

---

<sup>281</sup> VALDEAVELLANO, Rocío. Desafíos para el Buen Vivir desde la dinámica urbana. En: Alejandro Guillén García y Mauricio Phélan Casanova (Compiladores). Construyendo el Buen Vivir. Cuenca, Ecuador: Pydlos Ediciones, 2012, p. 204.

<sup>282</sup> ZIBECHI, Raúl. Descolonizar el pensamiento crítico y las prácticas emancipatorias. Bogotá: Ediciones desde abajo. 2015, p.282



reconoce tanto la diferencia como la vida misma de los pueblos, desentrañando desde lo comunitario una especie de principios que orientan las tradiciones de cada comunidad, como la identidad, el territorio ancestral y la autonomía.

El pluralismo jurídico y cultural reconocen en lo diverso las necesidades de reconocimiento que tienen las minorías étnicas frente a sus territorios y costumbres, así como en la aplicación de su propio derecho en virtud del principio de autonomía, posibilitando el constante diálogo intercultural entre el derecho estatal e indígena, en lo local y lo global.

## Capítulo III. Corte Constitucional y los pueblos indígenas en Colombia

### 3.1. La Corte Constitucional: reconocimiento de la diversidad cultural y jurídica de los pueblos indígenas

La diversidad cultural y jurídica de los pueblos indígenas es reconocida debido a la variedad de grupos o colectivos que se encuentran en América Latina en general y en Colombia en particular, comprenden comportamientos y tradiciones que se encuentran insertos en los Estados contemporáneos, constituyéndose en un hecho que se puede verificar en la realidad material:

La diversidad cultural en el mundo es un hecho, y es un hecho que plantea problemas particularmente agudos en el mundo iberoamericano. La gran mayoría de los países latinoamericanos, y los países ibéricos, están constituidos por muy diversas tradiciones culturales que han confluído en el pasado y que coexisten hoy en día. Dentro de esta pluralidad cultural, muchos grupos étnicos constituyen minorías con formas de vida peculiares que suelen ser diferentes de las que se han vuelto dominantes en cada uno de nuestros países.<sup>283</sup>

El reconocimiento de la diversidad, particularmente, para los pueblos indígenas requiere de los gobiernos acciones que consoliden estos grupos diferenciados culturalmente, con sus respectivos sistemas de vida que se caracterizan por la protección de la naturaleza y el vínculo con lo colectivo:

Se dice que la diversidad cultural es valiosa, tanto en el sentido cuasi estético de que crea un mundo más interesante, como porque otras culturas poseen modelos alternativos de organización social que puede resultar útil adaptar a nuevas circunstancias. Este último aspecto suele mencionarse con relación a los pueblos indígenas, cuyos estilos de vida tradicionales proporcionan un modelo de

---

<sup>283</sup> OLIVÉ, León. Introducción. En: León Olive. Ética y Diversidad Cultural. México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p.13.

relación sostenible con el entorno. Se acepta cada vez más que las actitudes occidentales hacia la naturaleza son insostenibles y autodestructivas, por lo que los pueblos indígenas pueden proporcionar modelos, inspiración y guía para la tarea esencial de redefinir un nuevo orden mundial.<sup>284</sup>

La propuesta de la diversidad se caracteriza, por que posibilita a las comunidades indígenas la construcción de formas de adaptación y conservación de lo propio soportado en principios como la autonomía y la autodeterminación que ha sido reconocida por parte de los mismos Estados.

El concepto de diversidad cultural se encuentra estrechamente sintonizado con las reivindicaciones de los pueblos indígenas entre las que se encuentra el derecho propio, que contribuyen a la concepción de formas de derecho más amplias y pluralistas, de mayor inclusión, donde el formalismo y la ley pasan a un segundo plano, precisamente, por sus limitaciones para regular conflictos que tengan relación con las diferencias culturales: “La justicia en clave multicultural es en términos de apertura hacia el distinto y de interacción entre identidad y diversidad. Los encuentros y confrontaciones con los otros son lo que dinamiza la diversidad y el pluralismo”.<sup>285</sup>

Esta forma de derecho permite profundizar en la resolución de conflictos entre sistemas diversos y encontrar respuestas a situaciones desde las diferencias, que ha sido posible gracias a las reivindicaciones colectivas de las comunidades étnicas.

Los pueblos indígenas se han caracterizado por una constante agenda de reivindicaciones entre las que se encuentra el reconocimiento del territorio ancestral; las propias costumbres y la autonomía. El territorio para los pueblos indígenas no es solo un espacio físico de desarrollo comunitario con límites

---

<sup>284</sup> KYMLICKA, Will. Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona: Ediciones Paidós.1996, pp.170-171.

<sup>285</sup> GUTIERREZ QUEVEDO, Marcela. Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. En: Revista Derecho del Estado. Vol. 26. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2011, p. 91.

geográficos trazados, sino un elemento esencial en la esfera de las identidades colectivas y lo espiritual de las comunidades étnicas; un elemento vital que les permite exteriorizar sus costumbres y cultivar sus cosmovisiones por cuanto buscan la restitución y protección de su territorio:

La tierra es vida en sí misma para numerosos pueblos indígenas. Sus vidas se desarrollan en torno a la tierra y a los recursos naturales tales como los pastos, los bosques, la miel, el agua, las piedras de sal, la fauna y la flora, los animales domésticos o las plantas silvestres que suministran alimentos y medicinas. A diferencia de los pueblos no indígenas, no tienden a percibir el mundo natural en términos de beneficio; la tierra tiene un significado más profundo, ligado a otro tipo de valores.<sup>286</sup>

Uno de los conceptos que ha tenido recientemente deliberaciones desde especialidades como la antropología jurídica ha sido el de costumbre, con el que generalmente se asocian los pueblos indígenas, por eso es repetitivo para los estudiosos sustentar que los pueblos indígenas cuando aplican su forma de derecho, jurídica o de justicia sean por medio de los usos y costumbres que caracteriza cada uno de estos pueblos o comunidades.

Es importante aclarar que la costumbre ha sido desarrollada por disciplinas como la antropología, vinculándola con el concepto de cultura, que ha sido esencial para los avances y transformaciones de la teoría antropológica y los estudios de campo que ha caracterizado la profesión, incluso, los mismos antropólogos al preguntárseles por los estudios que realizan pueden responder que estudian las culturas y las costumbres: "..., les hemos preguntado a los antropólogos por el objeto de sus afanes, algunos hayan contestado que estudian costumbres. Y cuando se les ha advertido que las costumbres son normas, dicen que no es así; que las costumbres son prácticas"<sup>287</sup>

---

<sup>286</sup> HUGHES, Lotte. Pueblos indígenas. Barcelona: Intermón Oxfam. 2004, p.61.

<sup>287</sup> Correas, Oscar. Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso. México: Coyoacán, 2010, p. 57.

Desde la disciplina jurídica la costumbre se ha relacionado con el derecho consuetudinario, realizando aportes para la misma teoría del derecho que tiene en lo consuetudinario un punto de partida para la comprensión de las transformaciones jurídicas y el derecho comparado, impulsando el análisis de situaciones complejas como el fenómeno de globalización y su impacto en el campo jurídico, pero no solamente ha sido percibida teóricamente, también, ha sido reconocida como fuente del derecho: “Partimos de la definición de derecho consuetudinario propuesto en las ciencias jurídicas. Aunque existan varias posiciones teóricas en esa disciplina, en general, aceptan la costumbre jurídica o derecho consuetudinario como fuente del derecho”.<sup>288</sup>

Precisamente, para la antropología jurídica la costumbre lleva al entendimiento de ciertas prácticas normativas y regulativas que no necesariamente se pueden determinar cómo legales o jurídicas, sino que tienen una importante relación con las instituciones sean sociales, políticas, económicas, incluso, también tendría cabida instituciones de carácter jurídico, que sería el resultado de la relación del derecho y la costumbre: “... la costumbre (entendida como un conjunto de normas no legales) es inherente a todas y cada una de las instituciones: hay costumbres familiares, religiosas, económicas, políticas... sin embargo, en ciertas sociedades y en ciertas circunstancias surge un ámbito institucional especial – el ámbito legal: el derecho-.”<sup>289</sup>

Desde esta perspectiva académica de las ciencias sociales y jurídicas, la costumbre se convertiría en un concepto para explicar las conductas colectivas o prácticas sociales de las distintas culturas, no importando su ubicación geográfica, clasificación social, económica o política, la pretensión en ningún momento era la imposición o dominación de unas culturas sobre otras, sino de comprenderlas para posibilitar su reconocimiento, sin embargo el concepto de costumbre a pesar de

---

<sup>288</sup> Valdivia Dounce, Teresa. Introducción. En: Usos y costumbres de la población indígena de México. Fuentes para el estudio de la normatividad (Antología). México: Instituto Nacional Indigenista. 1994, p. 24

<sup>289</sup> De la Peña, Guillermo. Costumbre, Ley y Procesos Judiciales en la Antropología Clásica: Apuntes Introdutorios. En: Esteban Krotz (Ed). Antropología Jurídica: Perspectivas Socioculturales en el Estudio del Derecho. México: Anthropos, p. 64

ser una creación desde lo occidental, para las comunidades indígenas ha sido usado para rescatar sus patrones identitarios. Desde esta perspectiva el concepto de costumbre ha contribuido a la movilización contrahegemónica en la reivindicación de sus demandas sociales: “Los conceptos (sustantivos) hegemónicos no son, en el plano pragmático, una propiedad inalienable del pensamiento convencional o liberal. Una de las dimensiones del contexto actual contiene es precisamente la capacidad que los movimientos sociales han mostrado para usar de modo contrahegemónico y para fines contrahegemónicos instrumentos o conceptos hegemónicos.”<sup>290</sup>

El uso de la costumbre por parte de la cultura indígena y de la cultura occidental ha permitido que estas empiecen a realizar un proceso de diálogo intercultural, en el cual la comprensión y el respeto debe ser fundamental, lo que ha contribuido al reconocimiento de los derechos:

El momento para el diálogo intercultural no se puede establecer unilateralmente. Cada cultura y, por lo tanto, la comunidad o comunidades que la sostienen deben decidir si y cuándo están preparadas para el diálogo intercultural. Debido a la falacia de la completud, cuando una determinada cultura comienza a sentir la necesidad del diálogo intercultural tiende a pensar que las otras culturas sienten esta misma necesidad y están igualmente ansiosas de entablar un diálogo. Este es probablemente el caso más característico de la cultura occidental, que durante siglo no sintió la necesidad de mantener diálogos interculturales mutuamente aceptados.<sup>291</sup>

La costumbre de los pueblos indígenas se define como un conjunto de prácticas ancestrales, de creencias y cosmovisiones consagradas en el entendimiento colectivo, que surge de las formas de vida de las comunidades y que en las

---

<sup>290</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Decolonizar el saber y reinventar el poder. Montevideo: Ediciones Trile. 2010. p.17

<sup>291</sup> Ibidem., pp. 85-86.

sociedades contemporáneas es reconocida a nivel constitucional. Lo diverso se ha reproducido ampliamente de forma reciente, y en la globalización es un fenómeno que no permitió la homogenización y que ha sido útil para reconocer la multiplicidad cultural y jurídica de la compleja realidad local, nacional y global. Es así como se posibilita que el concepto de pluralismo cultural y jurídico se consolide visibilizando por ejemplo las costumbres de distintas etnias que se encuentran en distintos lugares del mundo y que tiene en los pueblos indígenas un colectivo representativo de lo deferente:

El protagonismo de la costumbre en lo constitucional tiene su más interesante y complejo avance en dos temáticas que convocan a los especialistas de las ciencias jurídicas y sociales. La primera, la diversidad cultural, donde las tradiciones y los parámetros culturales son esenciales para la regulación y la convivencia de las colectividades y la consolidación de las identidades que caracteriza la amplia variedad de grupos étnicos que se encuentran tanto en lo local como en el espacio internacional. La segunda, la globalización, donde se desprenden las pautas y conductas que se constituyen a partir de lo consuetudinario.<sup>292</sup>

Los pueblos indígenas desde el principio de autonomía exigen el reconocimiento y reproducción del derecho propio y la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena, que es el encuentro de las tradiciones indígenas con el derecho constitucional que reconoce las prácticas regulatorias propias de estas comunidades, llevando a una ampliación de la concepción de la diversidad cultural y jurídica para el contexto colombiano, ya que existen tantas comunidades étnicas como sistemas y cosmovisiones diferentes, incluido el aspecto regulativo o jurídico.

El Estado debe respetar las tradiciones de las comunidades que se expresan en el control sobre los medios sociales y culturales del que gozan los pueblos indígenas bajo la Constitución, este reconocimiento estatal de la diferencia lleva a que el

---

<sup>292</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del Derecho y Pluralismo Jurídico. En: Revista Criterio Jurídico. Vol. 12. No.1. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2012, p. 211.

principio de autonomía sea esencial para que la identidad cultural de cada una de las comunidades indígenas se mantenga en lo posible, en el transcurrir del tiempo. “El derecho a la autonomía de los pueblos indígenas debe, pues, entenderse como derecho al control sobre los medios sociales y culturales, materiales y no materiales, que garantizan la producción y reproducción de sus sociedades y culturas”.<sup>293</sup>

El reconocimiento y respeto de lo colectivo en las constituciones latinoamericanas promulgadas recientemente se configura en expresiones de aceptación de la diversidad cultural y el pluralismo jurídico, sintonizadas con los derechos de los pueblos indígenas provenientes de la esfera internacional, convirtiéndose en pautas para que se avance en las relaciones de las comunidades indígenas con el Estado, consolidándose en la promoción de los valores y derechos colectivos:

Los derechos de los pueblos indígenas son por definición derechos que pertenecen a colectividades, no simplemente a individuos. Para los estados y sus agentes -los gobiernos-, el reconocimiento de los derechos colectivos excede la relación usual Estado-Ciudadano. Cuando los pueblos indígenas demandan por sus derechos colectivos, se plantea un nuevo tipo de relación con el Estado-nación. De esta manera desafiando principios centrales del Estado moderno y de la democracia liberal vista como régimen político homogenizante, el movimiento por los derechos indígenas pone a prueba la capacidad de los sistemas nacionales e internacionales de ofrecer respuestas a las minorías con derechos territoriales.<sup>294</sup>

Las constituciones cobran relevancia excepcional en el paradigma del constitucionalismo transformador y progresista, al promover lo diverso en las disposiciones constitucionales y la protección de los derechos fundamentales que se convierte en un imperativo ya que la jurisdicción constitucional debe velar por

---

<sup>293</sup>CORREA RUBIO, Francois. Límites a la autonomía indígena en la Amazonia colombiana. En: Revista Colombiana de Sociología. Vol.37. No.2. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2014, p.70.

<sup>294</sup> CIMADAMORE, Alberto; EVERSOLE, Robyn y MCNEISH, John Andrew. Pueblos Indígenas y Pobreza. Enfoques Multidisciplinarios. Buenos Aires: CLACSO. 2006, p.26.



las garantías a los derechos fundamentales y los valores que se encuentran incorporados en este tipo de constituciones mediante el control de constitucionalidad sobre las leyes que promulgan el parlamento y el ejecutivo: “En definitiva, no se considera que la jurisdicción constitucional entendida como jurisdicción especializada, sea lesiva de la división de poderes, al contrario, contribuye a garantizarla. En concreto, fiscaliza que el poder legislativo dicte sus normas dentro del ámbito de la constitución”.<sup>295</sup>

Los textos constitucionales cobran relevancia con la aparición del paradigma Neoconstitucional que se configura como una teoría o corriente que propone la importancia y supremacía de la Constitución en la estructura jurídica estatal, la división de poderes y el límite a los poderes políticos como el legislativo y el ejecutivo:

..., el sustrato del neoconstitucionalismo, podría resumirse así: la existencia de sistemas normativos encabezados por una Constitución- imbuida por un esquema particular de separación de poderes- que pretende condicionar de manera importante las decisiones de las mayorías a través de su carga axiológica y de las instituciones jurisdiccionales que garantizan su supremacía y en donde, a consecuencia de lo anterior, el protagonismo de la concreción de las disposiciones constitucionales, no corresponde al legislador si no a los jueces.<sup>296</sup>

La Constitución como centro del ordenamiento jurídico se convierte en la guía para la protección de los derechos fundamentales y los derechos de los pueblos indígenas en perspectiva de la diversidad cultural que permea el sistema jurídico y

---

<sup>295</sup> CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. Tribunales Constitucionales y Retos individuales y de Protección Colectiva en el Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad. En: Liliana Estupiñán Achury, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez (Editores). Tribunales y Justicia Constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional Colombiana. Bogotá: Universidad Libre. 2017, p. 109.

<sup>296</sup> NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley ¿El constitucionalismo del derecho libre? México D.F: Editorial Porrúa. 2013, p. 81.

permite que los grupos étnicos gocen de garantías para el desarrollo de sus cosmovisiones y reproducción de sus tradiciones.

El paradigma del Neoconstitucionalismo ante la complejidad del sistema social empieza a evolucionar de acuerdo con las exigencias de la diversidad cultural identificando necesidades propias de las culturas latinoamericanas que requieren de la materialización de derechos diferenciados, el reconocimiento y respeto por las prácticas jurídicas y sociales que se reproducen en los diferentes territorios de estas latitudes. “En muchos países latinoamericanos, el neoconstitucionalismo se ha quedado en una simple propuesta filosófica con pocos efectos en esta compleja realidad. Por esta razón, en América Latina se ha pretendido implementar una propuesta innovadora: el nuevo constitucionalismo latinoamericano, propuesta que puede tener una mayor influencia práctica y transformar la realidad para beneficio de los ciudadanos de la región”.<sup>297</sup>

El Nuevo Constitucionalismo se refiere a una Teoría de la Constitución que aborda el reconocimiento formal de los derechos diferenciados que cobran legitimidad por encontrarse respaldados por el texto Constitucional de las democracias contemporáneas, cuyos fundamentos se esgrimen sobre la soberanía popular y el respeto por la diversidad.

..., el nuevo constitucionalismo asume las posiciones del neoconstitucionalismo sobre la necesaria impregnación constitucional del ordenamiento jurídico pero su preocupación no es únicamente la dimensión jurídica de la Constitución sino, incluso en un primer orden, la legitimidad democrática de la Constitución. En efecto, si el constitucionalismo es el mecanismo por el que la ciudadanía determina y limita el poder público, el primer problema del

---

<sup>297</sup> VELASCO CANO, Nicole y LLANO FRANCO, Vladimir. Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. En: *Novum Jus*. Vol.9. No.2. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2015, p. 67.

constitucionalismo debe ser garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente (del pueblo).<sup>298</sup>

Los principios de autonomía de los pueblos indígenas, así como el de diversidad étnica tienen un reconocimiento con amplio vigor en los escenarios del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, principios que expresan lo colectivo y que se reconocen en la Constitución cuyo carácter es vinculante:

..., entre las transformaciones que se han impulsado es el reconocimiento de nuevos derechos y que realizan ruptura con la concepción tradicional de los derechos individuales para poseer los derechos colectivos, donde se adjudican derechos a las diferentes culturas, que deben promoverse desde las mismas instituciones estatales, estos derechos de la diversidad y la diferencia cultural o derechos culturales han sido plasmados en las recientes constituciones en América Latina, en los Estados del Norte como Estados Unidos y los Estados europeos el reconocimiento de los derechos de la diversidad cultural se han dado desde los pronunciamientos de las Altas Cortes y del Ejecutivo que desde sus decisiones promueven e impulsan estos derechos.<sup>299</sup>

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano promueve escenarios de transformación social y reconocimiento cultural de nuevos derechos, que son protegidos mediante acciones constitucionales, como las asambleas constituyentes en Latinoamérica, que buscan nuevos reconocimientos y diversidades en los ordenamientos jurídicos: “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano tiene su referencia en las Asambleas Constituyentes comprometidas con procesos de transformación social y política, que plantean un nuevo paradigma de constitución fuerte, original y vinculante; necesaria en

---

<sup>298</sup> VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: Luis Fernando Ávila Linzán (Editor). Política, Justicia y Constitución. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Serie Crítica y Derecho 2. 2012. p. 162-163.

<sup>299</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y derechos diferenciados. En: Revista Verba Iuris. Vol. 38. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2017, p.19.

sociedades que han confiado en el cambio constitucional como una posibilidad de cambio en los Estados latinoamericanos”.<sup>300</sup>

Los procesos Constituyentes de América Latina reflejaron la necesidad de los Estados de modificar las estructuras sociales y jurídicas, logrando el reconocimiento de una serie de derechos colectivos reivindicados por las minorías étnicas en todo el continente, promoviendo valores colectivos de transformación y de liberación, impulsando el denominado Estado Plurinacional:

Aquí lo nacional popular se abre con racionalidad analógica a la pluralidad cultural. Por tanto, pueblo y nación se dicen en múltiples registros culturales, más allá y más acá, antes, durante y después del Estado moderno colonial, y ello demanda reflejarse de aquí en más en distribuciones y transferencias de poderes/ derechos que afectan potencialmente a la forma de Estado, de gobierno, al carácter e interpretación de los derechos, a la forma de entender la nación y, en el límite, a la comprensión de la naturaleza y a lo que se entienda por desarrollo.<sup>301</sup>

Los Estados Pluriculturales atienden a la necesidad de reconocer principios y valores en lo diverso buscando entender las dinámicas de los sistemas culturales y jurídicos que coexisten en un mismo sistema constitucional y que promueve en los textos Constitucionales el respeto y las garantías de todos aquellos grupos étnicos y diferenciados que se encuentran bajo la tutela del Estado.

En el ámbito constitucional no son escasos los análisis sobre la creación de nuevos textos constitucionales y el reconocimiento de nuevos derechos. No obstante, muchas veces el reconocimiento formal de estos no ha sido traducido en un ejercicio efectivo de los

---

<sup>300</sup> CASTRILLÓN ÁLVAREZ, Daniela, et al. Capítulo IV: Neoconstitucionalismo, transformaciones constitucionales y nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: Jairo Vladimir Llano Franco (Coordinador). Globalización. Diversidad Cultural y Transformaciones Constitucionales en América Latina. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. 2018, p. 160.

<sup>301</sup> MEDICI, Alejandro. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial. Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico. En: Revista el otro derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013, p.59

mismos. Esto es así porque precisamente la existencia de distintas perspectivas culturales convierte al derecho, especialmente al constitucional, en un constante escenario de disputa. Para garantizar que dichos conflictos no devenguen en situaciones de violencia (física o simbólica, puntual o institucionalizada), la labor interpretativa que cumplen los tribunales constitucionales es esencial, y con mayor razón aún dado que son los intérpretes últimos de las constituciones.<sup>302</sup>

Para el contexto colombiano, la Corte Constitucional se destaca por ser un órgano con características especiales que ha tenido dinámicas alejadas de los pronunciamientos que mantienen el statu quo en otras instituciones del Estado, ha adquirido características del pluralismo jurídico dentro del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano al impulsar a través de sus pronunciamientos reformas sociales exhortando al congreso a crear normas adecuadas a las realidades así como políticas públicas en la misma dirección: “También es claro que las órdenes impartidas por las altas cortes colombianas sobrepasan la mera pretensión de dar finiquito a un conflicto inter partes. Así, muchas órdenes judiciales tienen el claro propósito de promover reformas estructurales y otras tantas, sin ser tan pretensiosas, buscan incidir así sea modestamente en una determinada política pública”.<sup>303</sup>

Uno de los principios más importantes para las comunidades indígenas es el de la diversidad étnica pues se reconocen las múltiples manifestaciones culturales, que tienen derechos autónomos que atienden a las diversas formas sociales que integran la nación, un derecho a ser diferentes:

El desarrollo y observancia de este principio constitucional, en armonía con el principio del Estado social de derecho, ha permitido avances significativos en la emergencia de una ciudadanía materialmente

---

<sup>302</sup> VERONA BADAJOZ, Aaron. Hegemonía y resistencia en los tribunales constitucionales de los países pluriculturales latinoamericanos. Aproximación teórica a propósito del caso peruano. En: Revista el otro derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013, p.226.

<sup>303</sup> BETANCOURTH, Danilo Rojas. Razonamiento judicial en Colombia y nuevo constitucionalismo. En: Revista el otro derecho. No.48. Bogotá: ILSA. 2013, p.182.

diferenciada, que subyace a la coexistencia de diversas cosmovisiones en un mismo escenario social, y expresa la validez y reconocimiento de derechos diferentes para personas con características y necesidades diferentes<sup>304</sup>.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural comprende en el escenario contemporáneo una serie de conflictos entre principios, como el de la igualdad y la diversidad que son promovidos por la Constitución, frente al primero se hace referencia a la igualdad material de los individuos en el Estado Social de Derecho, mientras que el segundo se refiere al respeto por las formas de vida cultural que se desarrollan y confluyen dentro del territorio nacional preservando sus prácticas y costumbres:

..., se puede afirmar que el choque entre la reafirmación de los derechos fundamentales del individuo y el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural (suscitado con la reforma constitucional de 1991) puede ser comprendido como un conflicto entre dos tipos de racionalidad práctica: procedimental y contextualista. La primera ubica al individuo con autonomía y derechos como centro del ordenamiento sociopolítico, lo cual supone un pensamiento político que privilegia la idea de un Estado que garantiza condiciones de igualdad entre individuos con derechos. La segunda ennoblece las formas de vida cultural como condiciones determinantes para la definición del modelo de organización social y política.<sup>305</sup>

La identidad de los pueblos indígenas es una construcción desde lo comunitario, lo colectivo y lo diverso, que se destaca por permitir la visibilidad de los grupos étnicos que se inscriben en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como propuesta para el reconocimiento de la diversidad de forma plena en un contexto donde los grupos étnicos son variados, incluso, las mismas comunidades indígenas entre sí,

---

<sup>304</sup> OBANDO CABEZAS, Arístides, Diversidad y diferencia en el estado social de derecho. En: Diversidad, desigualdades sociales: el decir de la filosofía. Popayán, 2014, p. 16

<sup>305</sup> CUCHUMBÉ HOLGUÍN, Nelson Jair. El multiculturalismo de Charles Taylor y el universalismo de Jürgen Habermas. Cali: Universidad del Valle. 2012, pp. 64-65

son ampliamente heterogéneas: “Hablar de diversidad cultural remite a la existencia de múltiples elementos que han configurado la identidad de una nación o de un grupo de individuos. Por tal razón, el problema de la diversidad supone pensar que no existe un mundo uniforme, sino pluriforme, en el que múltiples elementos confluyen y reclaman el reconocimiento de su identidad, al igual que las libertades que les pertenecen”.<sup>306</sup>

Las formas de aplicar justicia por las minorías étnicas se enmarcan en un índice de mayor autonomía en la medida que en el panorama jurídico actual se hace necesario ampliar los paradigmas de lo diverso. El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano tiene impacto sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas en las Constituciones latinoamericanas, como la Constitución colombiana de 1991, instaurada en asamblea constituyente, transformando el ordenamiento jurídico de aquel momento y adecuándolo a un modelo de Estado pluralista que reconoce valores de la diversidad cultural y promueve la conservación del derecho propio.

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en su jurisprudencia elementos que contribuyen al reconocimiento de la diversidad cultural de las minorías étnicas y el respeto de sus identidades en el Estado Social de Derecho: “El referido precedente se ha edificado en los principios fundamentales de la Carta Política contemplados en el artículo séptimo, referente a la protección de minorías raciales y culturales”<sup>307</sup>

Para la Corte Constitucional la diversidad cultural y por ende étnica, implica un campo de acción amplio y material en el cual las comunidades puedan desarrollar plenamente su derecho fundamental, siendo esta una de las formas en las cuales se verían realmente garantizados estos derechos, es por esto que “la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo pueden ser logrados satisfactoriamente

---

<sup>306</sup> ORTIZ QUIROGA, Jorge Antonio. La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia. En: Revista Derecho del Estado Nueva Serie. No. 30. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013, p.221.

<sup>307</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 129 del 3 de marzo de 2011. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

sólo si se permite un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas, y se deja el establecimiento de límites a la autonomía”<sup>308</sup>

Para el soporte de la diversidad cultural, la Corte Constitucional se ha fundamentado en los preceptos constitucionales que garantizan la diversidad étnica y que tienen como pretensión una convivencia de todas las comunidades en términos de igualdad, autodeterminación e incluso de un diálogo intercultural: “..., el principio de diversidad étnica que rige en este ordenamiento, que implica la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo de todas las comunidades, quienes son igualmente dignas y, con base en el principio de autodeterminación, tienen la facultad de decidir si es conveniente o no su proyección y de determinar el momento, la forma y sus alcances.”<sup>309</sup>

Desde estas características, el derecho a la autodeterminación está ligado con la diversidad étnica y asimismo con la posibilidad que tienen las comunidades indígenas para autogobernarse el cual para la Corte Constitucional, “Desde el ámbito interno [...] se ve reflejado en la garantía de “(a) decidir su forma de gobierno; (b) ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; y (c) ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites consagrados en la Constitución y la legislación”.”<sup>310</sup>

Como consecuencia del autogobierno que actualmente tienen las comunidades indígenas, estas pueden ejercer funciones jurisdiccionales en sus territorios, que se han reflejado en la Jurisdicción Especial Indígena, que como se mencionó anteriormente, es aquella una facultad que tienen los pueblos indígenas para ejercer justicia a cargo de las autoridades tradicionales de acuerdo con sus propias cosmovisiones, usos y costumbres sin dejar a un lado los parámetros de la Constitución: “Esto significa el reconocimiento de los pueblos indígenas como

---

<sup>308</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-139 del 9 de noviembre de 1996. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>309</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 477 del 25 de junio de 2011. M.P: Adriana María Guillen Arango.

<sup>310</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-371 del 27 d junio de 2013. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.



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. [...] Este reconocimiento de pluralidad social implica el otorgamiento de un espacio legal particular dentro del Estado, para autogobernarse, manejar recursos, emitir normas y sancionar.”<sup>311</sup>

Se acepta entonces que los pueblos indígenas tienen la facultad de administrar justicia dentro de su territorio de acuerdo con su derecho propio, un derecho consuetudinario creado conforme a sus creencias y cosmovisiones totalmente diferentes al estatal, de ahí que los órganos del Estado no deben entrar a regular las actividades realizadas por las comunidades:

..., el reconocimiento de funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo con su derecho consuetudinario, o con sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o las comunidades indígenas o campesinas. [...] El reconocimiento de la jurisdicción especial “permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al poder judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del poder judicial para dicha función [...] Por tanto, cuando las autoridades indígenas o comunales ejercen estas funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios deben inhibirse de intervenir, so pena de actuar inconstitucionalmente<sup>312</sup>.

Esta facultad que tienen las comunidades indígenas de regular sus conflictos con la menor intervención estatal posible se encuentra relacionada con el principio de autonomía que lleva a que los colectivos apliquen sus costumbres y tradiciones para resolver sus diferencias y problemáticas conflictivas, “... por sus

---

<sup>311</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “Justicia y pueblos indígenas de Colombia...”, ob. cit., p. 145.

<sup>312</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. “Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción...”, ob. cit., p. 174, 175, 176

características, la autonomía indígena no tiene análogas. Se trata de una autonomía que recoge la voluntad de integrar y no excluir componentes culturales diversos”.<sup>313</sup>

La autonomía de las comunidades indígenas encuentra su fundamento en el derecho internacional por medio del Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales de la OIT de 1989 y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas de 2007 que se han incorporado en las Constituciones de los Estados, impulsando las respectivas transformaciones sociales y jurídicas, en concordancia con las necesidades de las comunidades indígenas, que se relacionan con la preservación de sus valores y costumbres que soportan la cosmovisión de cada comunidad, entre las que se encuentra el aspecto regulatorio de las prácticas jurídicas propias, el artículo 4 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sostiene la importancia de la libre determinación de las comunidades indígenas como parte del derecho a la autonomía: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”.<sup>314</sup> Y el artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT desarrolla el principio de autonomía frente a las decisiones en sus procesos de desarrollo y vivencias:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y

---

<sup>313</sup> ALMEIDA, Ileana, ARROBO RODAS, Nidia y OJEDA SEGOVIA, Lautaro. Autonomía Indígena. Frente al Estado Nación y la Globalización Neoliberal. Quito: Ediciones ABYA-YALA. 2005, p.11.

<sup>314</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS Humanos (ACNUDH). “La Declaración de las Naciones Unidas...”. Ob. Cit., artículo 4.

programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.<sup>315</sup>

Las comunidades indígenas cuentan con un sistema de justicia diferenciado que obedece a un conjunto de prácticas ancestrales que se reproducen al interior de estas, a través de la oralidad cobrando invaluable significado en la identidad cultural de los pueblos indígenas, y es reconocido en los ordenamientos jurídicos como derecho propio:

A pesar de que las formas de justicia indígena no corresponden a lo que en el derecho occidental se concibe como sistema jurídico, es decir, un conjunto predeterminado de conductas delictivas, instancias, competencias, pruebas, procedimientos preventivos y resolutorios del conflicto, formas de indagación de los hechos y mecanismos de reproche, sanción y restitución del transgresor al orden cultural que operan a la manera de un caleidoscopio de concepciones culturales o formas de pensamiento, subjetivas unas y otras objetivamente delimitadas, aceptadas unas y otras cuestionadas, imbricadas en el conjunto de prácticas socioculturales, económicas, políticas, morales y chamánicas. Estas concepciones y prácticas hacen parte del habla social comunal y de las experiencias particulares del conjunto de autoridades y reguladas mediante la oralidad.<sup>316</sup>

La jurisdicción ordinaria por otra parte hace referencia al conjunto de elementos jurídicos positivizados en textos normativos, reconociendo la aplicación del derecho por parte de las instituciones del Estado como parte del aparato de justicia hegemónico estatal. Pese a ello, las jurisdicciones especial y ordinaria coexisten en un mismo ordenamiento jurídico nacional complementándose, expresión de la diversidad cultural y jurídica reconocida constitucionalmente:

---

<sup>315</sup> Organización internacional del trabajo - OIT. Ginebra: “*Convenio 169...*”, Ob. Cit. Artículo 7.1.

<sup>316</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. D-escribiendo las justicias orales indígenas. En: Herinaldy Gómez y Cristóbal Gnecco (Editores). Representaciones legales de la alteridad indígena. Popayán: Editorial Universidad del Cauca. 2008, p.229

Esta ampliación del fuero indígena desde la Corte permite una consolidación de la justicia y la jurisdicción especial indígena al interior de las comunidades. Por su parte la Fiscalía General de la Nación en directiva número 0012 del 21 de julio de 2016 (por la cual se establecen lineamientos sobre asuntos relacionados con la competencia de la jurisdicción especial indígena) desarrolló criterios que van de acorde con la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional con relación a los elementos que componen el Fuero Indígena, con el fin de determinar cuándo corresponde conocer de un caso en concreto a la Jurisdicción Especial o por lo contrario a la Jurisdicción Ordinaria, y cómo deben asumir los casos los fiscales cuando tomen conocimiento en donde se vea implicado algún aspecto relacionado con una cultura indígena.<sup>317</sup>

Lo que demuestra que la Jurisdicción Especial Indígena se encuentra en primer plano y prevalece en consideración al fuero del cual gozan los comuneros a ser miembros de un pueblo indígena, disposición que va en la misma dirección del reconocimiento constitucional dado por la Corte Constitucional. En el evento que se susciten aparentes contradicciones jurídicas al momento de aplicar algunas de las formas de justicia para resolver un determinado caso, y se tenga que decidir entre la competencia de la jurisdicción especial indígena o de la jurisdicción ordinaria, ha sido la Corte Constitucional en varias situaciones en las cuales se ha resuelto desde los principios constitucionales de autonomía y diversidad cultural:

Cuando surge un conflicto entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Especial Indígena, la aplicación y la función de esta última parte de la libertad que tenga la misma para impartir justicia, así mismo, debe el Estado inhibirse de intervenir en situaciones o conflictos con integrantes de la comunidad indígena, en ocasiones

---

<sup>317</sup> VITONAS, Deiby Anderson y LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Avances de la jurisdicción especial indígena en el norte del Cauca. En: Revista Criterio Jurídico. Vol. 16. No.2. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2016. pp. 151-152

donde realicen juicios a su aplicación correctiva. Esta misma idea la fundamentan varios teóricos en defensa del pluralismo jurídico.<sup>318</sup>

La Corte constitucional ha mencionado que la Jurisdicción Especial de acuerdo con el diseño constitucional comprende dos dimensiones, una de carácter colectiva como la protección a la comunidad y otra de carácter individual como la posibilidad de que un miembro de la comunidad sea juzgado por sus autoridades, es decir: “..., desde una *perspectiva colectiva*, es el resultado y, a la vez, un instrumento de protección de la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano garantizada por la Constitución y, en particular, de la identidad y autonomía de las comunidades indígenas en cuyo beneficio se establece. Desde una *perspectiva individual* y, particularmente, en materia penal, constituye un fuero especial para los indígenas [...] como 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.”<sup>319</sup>

En cuanto a la dimensión individual, se observa que está enfocada en el individuo a fin de que no se vea afectado en su cosmovisión cuando sea juzgado por otra entidad diferente o contraria a la de sus creencias, este fuero integra unos requisitos que determinan en qué momento es competente la autoridad para hacer uso de su independencia judicial o por lo contrario la jurisdicción ordinaria: “..., para que las autoridades indígenas, en ejercicio de su autonomía, reclamen el derecho a juzgar las conductas socialmente nocivas de sus integrantes conforme con sus propias normas, usos y costumbres o, en otras palabras, para que un individuo pueda ser juzgado dentro de la jurisdicción especial indígena, es necesario tomar en

---

<sup>318</sup> CASTRILLÓN ÁLVAREZ, Daniela, et al. Capítulo II: Transición democrática, justicia popular y migración en América Latina. En: Jairo Vladimir Llano Franco (Coordinador). Globalización. Diversidad Cultural y Transformaciones Constitucionales en América Latina. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. 2018, p.67.

<sup>319</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-397 del 29 de julio de 2016. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

consideración cuatro (4) factores o elementos, a saber: (i) personal, (ii) territorial, (iii) institucional u orgánico y (iv) objetivo.”<sup>320</sup>

Dichos factores han sido desarrollados por la Corte Constitucional, más ampliamente bajo los parámetros de la jurisdicción penal en consecuencia de los conflictos de competencias surgidos entre esta jurisdicción y la de los pueblos indígenas en razón a la falta de normatividad que coordinara las mismas.

Por otra parte, la Fiscalía General de la Nación a la hora de realizar un análisis de las diversas providencias de la Corte Constitucional emite la directiva N° 0012 “Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre asuntos relacionados con la competencia de la jurisdicción especial indígena”, en donde da una noción sobre el significado de la Jurisdicción Especial Indígena y determina que es: “..., un mecanismo de garantía de la libre autodeterminación de los pueblos y, por tanto, de la autonomía que la Constitución le ha reconocido a estos grupos humanos. En consecuencia, una vez se ha constatado la existencia de un pueblo indígena dentro de un territorio determinado, con unas autoridades tradicionales constituidas ancestralmente, por mandato de la Carta Fundamental, se configura el derecho de la comunidad a ejercer su jurisdicción.”<sup>321</sup>

La Jurisdicción Especial Indígena se ha determinado, como se ha repetido en varias ocasiones, como una garantía a la autonomía y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos a la hora de que faculta que las mismas puedan ejercer su propia justicia, lo cierto es que también tiene unos límites que están dados: “..., la no violación de derechos fundamentales ni humanos [...] de tal modo que sólo debe respetar lo que ella llama los mínimos fundamentales: el derecho a la vida (no matar), integridad física (no torturar), libertad (no esclavizar) y la previsibilidad de la

---

<sup>320</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-397 del 29 de julio de 2016. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>321</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N° 0012 “Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre asuntos relacionados con la competencia de la jurisdicción especial indígena” 21 de julio de 2016, Hoja N° 11, 12.

sanción como principio del debido proceso”<sup>322</sup>. Así mismo lo ha afirmado la Corte Constitucional al mencionar que los “límites a la autonomía de las comunidades indígenas solo pueden ser aquellos que se refieran a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de las garantías fundamentales, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible. Ello involucra, por ejemplo, el derecho a la vida (art. 11 CP), la prohibición de tortura (art. 12 CP) y esclavitud (art. 17 CP), y el principio de legalidad penal (art. 29 CP)”<sup>323</sup>. Entonces, mientras esta autonomía de los pueblos sea ejercida bajo estos parámetros será totalmente válida cualquier decisión tomada por las autoridades.

Sin embargo, cuando algunos jueces locales se ven frente a estos casos, olvidan los derechos y principios constitucionales y jurisprudenciales otorgados a estas comunidades, ya que sus decisiones siguen reflejando aspectos de exclusión y discriminación, al respecto la Corte Constitucional ha señalado que:

Manifiesta que se van a cumplir ya 20 años de haber reconocido oficialmente nuestra multiculturalidad y diversidad étnica, y lejos se está de haber asimilado el hecho a cabalidad y de actuar en consecuencia. Los hechos que nutrieron las dos instancias falladas negativamente en la acción de tutela de la referencia son una clara muestra de la apreciación que aún tenemos sobre los pueblos aborígenes sobrevivientes del país, pues reflejan ante todo un abierto rechazo a su pensamiento y un agudo desprecio a sus opiniones, inclusive en lo que atañe a su propio bienestar y supervivencia.<sup>324</sup>

Es por esto que el desarrollo constitucional que se ha realizado por parte del Alto Tribunal, otorgando cada vez más autonomía a las comunidades indígenas para administrar justicia, va dirigida a salvaguardar las creencias, tradiciones, usos y costumbres de los mismos, esta facultad es ejercida constantemente en las

---

<sup>322</sup> YRIGOYEN FAJARDO. Raquel. “Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción...”, Ob. Cit., p. 187, 188.

<sup>323</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-397 del 29 de julio del 2016 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>324</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-129 del 3 de marzo de 2011. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

comunidades y obedecen a mandatos, que en la mayoría de los pueblos, necesariamente no tienen que estar escritos y giran en torno al mantenimiento de una armonía y equilibrio tanto de la comunidad como con la naturaleza, dando así en efecto protección a la diversidad étnica en Colombia.

Es pertinente aclarar que el reconocimiento sobre los pueblos indígenas se ha realizado principalmente desde dos perspectivas, una primera sería desde las reflexiones teóricas e interdisciplinarias por parte de los estudiosos de las ciencias sociales que han analizado las temáticas de la diversidad, el pluralismo, multiculturalismo, la interculturalidad, la justicia indígena, etc.:

En los últimos años hemos asistido a un espectacular incremento de los temas relacionados con el carácter multicultural de las sociedades hasta ahora consideradas monoculturales. Con esta u otra expresiones equivalentes, se han empezado a producir reflexiones e investigaciones de muy distinto tipo por parte de profesionales de diversos campos, pero muy especialmente de las ciencias sociales [...] ámbito de estudio está estrechamente relacionado con el resurgimiento y la redefinición de las identidades étnicas indígenas en el contexto de así denominado post-indigenismo latinoamericano.<sup>325</sup>

La segunda perspectiva es la que surge desde las mismas reivindicaciones de las comunidades por medio de acciones y movilizaciones colectivas que tienen el apoyo de otros movimientos y organizaciones sociales, sin desconocer la preocupación de Estados, instituciones internacionales de Derechos Humanos, ONGs, sociedad civil en general, partidos políticos, entre otros actores, que también han colaborado para que aparezcan el reconocimiento cultural en las constituciones, la jurisprudencia y los tratados internacionales, con la pretensión de

---

<sup>325</sup> DIETZ, Gunther y MATEOS CORTÉS, Laura Selene. El discurso intercultural ante el paradigma de la diversidad. En: Teresa Aguado Odina y Margarita del Olmo (Coordinadores). Educación Intercultural. Perspectivas y propuestas. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2009, pp. 47-48



construir sociedades más democráticas y de inclusión sociocultural y no se repitan situaciones de opresión, exclusión y etnocidios:

En los últimos años se ha escuchado en América Latina un clamor por terminar con este paradigma formal de los derechos indígenas. Parte del impulso ha surgido internamente, de la intensa movilización política y militar de algunos pueblos originarios en países como México, Ecuador y Bolivia Sin embargo, hay fuerzas internacionales en juego también, como el advenimiento de una tercera generación de derechos colectivos para minorías y grupos aborígenes en el contexto de la revolución de derechos humanos.<sup>326</sup>

Estos textos sociojurídicos son avances significativos para el reconocimiento de la diferencia sociocultural, incluidas las comunidades y pueblos indígenas, sin embargo no agotan las cosmovisiones, creencias y prácticas culturales de las comunidades ya que son estudios de perspectivas no indígenas, pese a que se incluyan en los procesos sus líderes y organizaciones, se realice trabajo de campo en sus territorios, entre otras actividades vinculantes no se logra reconocer todo el mundo de lo indígena, debido precisamente a esa diferencia cultural que los caracteriza, y esta diferencia se reproduce en lo que se refiere al derecho propio:

Cada pueblo tiene normas para sus relaciones con la naturaleza y con los seres que los rodean tanto al interior de sus comunidades como hacia el exterior de su territorio. No es un derecho que alguien le otorga. Es un derecho consuetudinario, no escrito, pero sancionado por costumbre, que existe en la misma historia del pueblo, es consustancial a su existencia a su modo de ser. Ese conjunto de normativas (formal ancestral de administración de justicia) regula las relaciones de parentesco entre los miembros de un mismo grupo

---

<sup>326</sup> OQUENDO, Ángel R. Democracia y pluralismo. México: Fontamara, 2004, p. 210.

humano, las relaciones familiares así como las relaciones externas, con otros grupos humanos.<sup>327</sup>

Las comunidades indígenas en el Norte del Cauca se han caracterizado por sus reivindicaciones territoriales, que realizan desde sus relaciones espirituales y sus cosmovisiones, que se llevan a cabo por medio de la tradición oral, precisamente, el proceso de armonización que es una constante entre los Nasa, de estos con la naturaleza y con las otras culturas, es parte de sus procesos orales que llevan a configurar su identidad y su reproducción cultural, “La oralidad (conjunto de hablas de la comunidad) de las justicias indígenas permite que mediante el habla social se relacionen, expliquen, argumenten, expongan y polemiquen los hechos en función del sentido de sociedad y de pertenencia”<sup>328</sup>

La mayoría de los comuneros no se preocupan por lo escrito sino más bien porque las pretensiones de la comunidad sean realizadas de forma plena. La palabra se convierte entonces en la forma de comunicación por excelencia de los Nasa en sus diversos aspectos socioculturales, incluido el derecho propio:

“... las autoridades tradicionales indígenas que, a pesar de reconocer vacíos en su justicia oral, piensa que tal carácter debe permanecer, puesto que no ven en la escritura una solución adecuada sino un problema adicional al que aluden afirmando que escribir lo que la comunidad sabe oralmente es una manera de debilitar la autonomía de la justicia propia ”.<sup>329</sup>

Ante estas percepciones culturales de los pueblos indígenas andinos, incluidos los Nasa, el derecho propio, ley de origen o justicia indígena se mantiene y fortalece en su oralidad, ya que no solamente lleva a mantener la convivencia entre los

---

<sup>327</sup> GUERRA VIVERO, Edmundo. Prefacio. El derecho no escrito o una práctica de la vida cotidiana. En: Gina Chávez V. y Fernando García. El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana. Quito: FLACSO, 2004, pp. 2-3.

<sup>328</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Justicia orales indígenas y sus tensiones con la ley escrita. En: Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra (Coordinadores). Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización. México: FLACSO y CIESAS, 2011, p. 410.

<sup>329</sup> *Ibidem.*, p. 409.

integrantes de los colectivos sino también a reproducir las identidades culturales que determina la cohesión al interior de las comunidades.

### **3.2 Modelos de Estado, Derecho estatal y derecho propio**

Las transformaciones sociales y el reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas tienen relación con los modelos de Estado en que han sido reconocidos, circunscribiendo la diversidad cultural y jurídica a cada paradigma de Estado: Estado de Derecho; Estado Social de Derecho y Estado Constitucional de Derecho. El Estado de Derecho o también llamado Estado legislativo se caracteriza y se soporta en las normas jurídicas producto de una institución estatal especializada, el legislador, la validez de estas normas se encuentra en el procedimiento para su respectiva creación, aquí el juez se ampara en el imperio de la ley y el principio de legalidad, reproduciendo las leyes de forma exegética sin ninguna posibilidad interpretativa diferente al objeto que pretenda la ley específica, la aplicación de las leyes no puede cuestionarse por ninguna institución debido a que se afectaría la seguridad jurídica:

Con ciertas prácticas y concepciones jurídicas provenientes del más anquilosado positivismo jurídico como la neutralidad e imparcialidad del juez en sus decisiones, la aplicación exegética de la ley y la producción jurídica exclusiva del derecho estatal garantizarían tanto el statu quo al interior de la estructura jurídica como en la estructura social. Es así como los privilegios que se desprendían del Estado de Derecho legislativo se reducían a los sectores sociales más exclusivos en términos económicos.<sup>330</sup>

Desde el modelo de Estado legislativo el reconocimiento de la diversidad cultural y jurídica es débil y la relación con el derecho de los pueblos indígenas es desconocida e invisibilizada por parte del legislador, en este contexto el juez se subordina a la ley, “ ..., solo la ley constituye fuente de decisión judicial, mediante

---

<sup>330</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Pluralismo Jurídico y Estado. Transformaciones del Estado de Derecho y el Reconocimiento de la Diversidad en Latinoamérica. Berlín: Editorial Académica Española. 2012, p.138.

su aplicación deductiva y racional que tiene el propósito de garantizar la seguridad jurídica; por consiguiente, el acto es justo si es conforme a la ley, e injusto si está en desacuerdo con ella. El orden jurídico es completo, carente de lagunas y se autoreintegra.”<sup>331</sup>

Esta perspectiva del Estado de derecho estaría en contravía de los más recientes ordenamientos jurídicos contemporáneos que han determinado la existencia lagunas jurídicas en la aplicación cotidiana del derecho estatal, además el juez en su función ya no solamente es un simple reproductor normativo sino que interpreta desde los preceptos constitucionales, permitiendo el reconocimiento de los derechos fundamentales y el pluralismo jurídico introducido en los procedimientos de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos:

La incidencia del pluralismo en el estudio del fenómeno constitucional produce, entonces, nuevas figuras conceptuales asumidas como instrumentos interpretativos. Pero, al mismo tiempo, influye en los procesos cognoscitivos a través de los cuales individualizar los fenómenos por interpretar. Es decir, condiciona el conocimiento mismo de la realidad constitucional y de la regularidad, una vez que éstas se consideran expresiones de una red de funciones sociales.<sup>332</sup>

Por otra parte, el modelo de Estado social de derecho se diferencia del Estado de derecho, que limitaba el reconocimiento de lo diverso y se caracterizaba por el predominio de las leyes, proclamadas de acuerdo a los intereses particulares del legislador, ante estas limitaciones el Estado social de derecho se convierte en una respuesta con la pretensión de garantizar los derechos sociales a los ciudadanos de los Estados contemporáneos: “El Estado Social incorpora al orden jurídico, a

---

<sup>331</sup> TORRES, Ángel. Concepción formalista y antiformalista del Estado de Derecho. En: Carolina Deik (Editora). La crisis del Estado de Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p.91.

<sup>332</sup> CARDUCCI, Michael. Pluralismo democrático y coalición de partidos como problema constitucional. En: Revista de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México. Vol 12. No. 24. México D.F: Flacso. 2004, p.21

partir de su propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles, es conocido como Estado Social”.<sup>333</sup>

Este modelo estatal incluye paulatina y tímidamente el reconocimiento de derechos colectivos que provienen de los tratados internacionales y propende además por su concreción dentro del ordenamiento jurídico, a través de la Constitución donde se reconoce que existen una serie de sistemas culturales y jurídicos peculiares que no pueden ser desconocidos por las instituciones del Estado y la sociedad:

Las comunidades que más han avanzado en esa autonomía de un derecho propio que regule las situaciones conflictivas de su colectivo son los indígenas, con la aclaración de que las comunidades indígenas no son homogéneas sino por el contrario son ampliamente heterogéneas, entonces cada colectivo indígena que tiene su particular cultura con sus respectivas tradiciones y costumbres tendría la forma de regular sus conflictos.<sup>334</sup>

La diversidad cultural de los pueblos indígenas que es reconocida en el Estado Social de derecho, lo es también en el paradigma de Estado Constitucional de Derecho con la particularidad de que en este último se impulsan las garantías constitucionales para la promoción y protección de los derechos de las comunidades indígenas, y en este sentido el Estado Constitucional y Democrático de derecho es más amplio en cuanto a su reconocimiento en el marco de la Constitución, se trata de un paradigma más garantista en relación con las colectividades, reconociendo la diversidad cultural y verificando a través de sus instituciones el desarrollo de las disposiciones constitucionales que las proyectan.

..., el Estado está en función de la garantía de los derechos fundamentales por parte de las instituciones públicas hacia sus ciudadanos y personas, los deberes pasan a ser exclusivos de los

---

<sup>333</sup> VILLAR BORDA, Luis. Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. En: Revista Derecho del Estado. Vol.20. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007, p. 86.

<sup>334</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. La aparición del Estado Social de Derecho y el reconocimiento del pluralismo jurídico. En: Revista Pensamiento Jurídico. Vol 21. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2011, p, 156

finés del Estado y sus instituciones; en un segundo aspecto hay un fuerte control de las instituciones púlicas para evitar que se afecten o vulneren los derechos. Este control es realizado por los jueces constitucionales, los jueces de otras altas cortes y en ciertos casos jueces locales también asumen dichos procedimientos.<sup>335</sup>

En el Estado Constitucional de Derecho la Constitución formalmente considerada debe atender a la consolidación de las prácticas sociales y culturales, estableciéndose en el panorama jurídico como la norma de normas, orientando el reconocimiento de las diferencias y resolución de los conflictos que puedan suscitarse en los escenarios de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos:

..., para hablar de Estado constitucional tiene que haberse consolidado una práctica jurídica y política que permita afirmar que de hecho en torno a la constitución formal se ha producido la estabilización de las conductas jurídicas y políticas de la comunidad de referencia, de forma que ella pueda ser considerada como norma fundamental y, en consecuencia, jugar su papel en relación con los problemas de identificación, de unidad y de continuidad del sistema jurídico-político. Es decir, para hablar de Estado constitucional la constitución formal del constitucionalismo tiene que ser positiva, tiene que ser usada desde los parámetros del constitucionalismo.<sup>336</sup>

La Constitución bajo este paradigma reconoce el derecho propio de las comunidades étnicas como un Derecho de los pueblos indígenas junto a sus cosmovisiones y tradiciones en lo colectivo. "..., hoy en día la protección de minorías étnicas, culturales, religiosas, etc. Debe ser efectuada al más alto nivel por pertenecer dicha protección al grado más elevado del arquetipo teórico del Estado

---

<sup>335</sup> LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Estado Constitucional: La protección de derechos y dificultades en su concreción. En: Criterio Libre Jurídico. Vol. 9. No. 1. Cali: Universidad Libre de Colombia. 2012, pp. 48-49.

<sup>336</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. Sobre la Constitución del Estado Constitucional. En: DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 24. Alicante: Universidad de Alicante. 2001, p.452.

Constitucional de nuestros días, debiendo por ello reflejarse necesariamente en los más altos niveles de madures de los textos jurídicos”.<sup>337</sup>

Trazando una ruta por los modelos de Estado, se encuentra que el reconocimiento de la diversidad cultural en el ordenamiento jurídico colombiano , se enmarca bajo el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho toda vez que ha experimentado una constitucionalización de su ordenamiento jurídico, contando con una Constitución formal que incorpora el reconocimiento de la diversidad cultural dentro de la cual se encuentra la autonomía de los pueblos, el artículo 7 de la Constitución señala que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación”.<sup>338</sup> Disposición que eleva a derecho fundamental la protección de la diversidad y las prácticas que se desarrollen en virtud del mismo.

La diversidad cultural ofrece autonomía a las comunidades en el ejercicio de la justicia, en este sentido la Jurisdicción Especial Indígena constituye la expresión del derecho propio de las comunidades que se encuentra reconocido en la Constitución nacional, donde coexiste con la justicia ordinaria, así en Colombia existen dos sistemas de justicia, por una parte se encuentra el sistema administrado desde el Estado y por otra, el sistema administrado por los pueblos indígenas; el primero parte de un sistema jurídico institucionalizado y de parámetros ya establecidos constitucional y legalmente, por el contrario la administración de justicia de los pueblos indígenas obedece a mandatos consuetudinarios o tradiciones de cada comunidad en particular. Según Soriano se encuentra que “Los sistemas jurídicos pueden ser formales e informales. Es la clasificación más amplia que podemos hacer para describirlos”<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> HÄBERLE, Peter. Pluralismo y Constitución. Estudios de la Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta. Madrid: Editorial TECNOS. 2002. p. 122

<sup>338</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. 13 de junio de 1991. Art. 7.

<sup>339</sup> SORIANO GONZÁLEZ, María Luisa. En: el derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina. Revista de Filosofía, Derecho y Política, n ° 16, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, 2012, p. 184.

Dicho lo anterior se puede decir que el sistema jurídico estatal colombiano es formal, en tanto que parte de un sistema de fuentes del derecho formales, de normas jerarquizadas que conforman un derecho positivo afirmando así "..., la existencia de un conjunto de normas, a las que le dan el nombre de <<derechos>> y que, de una u otra forma, las consideran el prototipo de las normas jurídicas. Este conjunto de normas delimitado con mayor precisión, se integra con el derecho civil, el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho mercantil, etc."<sup>340</sup> En este sistema jurídico formal la costumbre es una fuente auxiliar del derecho.

Los pueblos indígenas no tienen un sistema jurídico construido ya que se rigen por parámetros cosmológicos y culturales, que no hace necesario tener una norma previa para conseguir un equilibrio u orden social en la comunidad, en este sentido, "Los sistemas jurídicos indígenas se caracterizan por su informalidad, ya que en ellos es la costumbre la fuente más importante, transmitida generacionalmente."<sup>341</sup> En un Estado multiétnico y pluricultural la concepción de la jurisdicción y la competencia varía. El poder para administrar justicia, desde el derecho positivo, lo reconoce la Constitución a los pueblos indígenas como grupos humanos que forman parte del Estado colombiano, pero cada pueblo indígena en ejercicio de su autonomía es quien históricamente, por medio de sus comuneros, les concede el poder a sus autoridades propias o tradicionales para que administren justicia.

Las comunidades indígenas se encuentran en constante dinamización, aunque si bien han construido ancestralmente sus tradiciones que se reproducen al interior de las mismas, en los contextos de globalización las costumbres de los pueblos comparten con otros sistemas culturales produciendo en algunos casos adecuación o reconfiguración de sus prácticas a los contextos contemporáneos, aunque ello depende de los niveles de rigidez o consolidación con los que cuente cada comunidad para recibir de otros sistemas conocimientos o contemplaciones dentro de lo diverso:

---

<sup>340</sup> SCHMILL, Ulises. El positivismo jurídico. En: El derecho y la justicia. Madrid: Trotta SA, 2000, p. 70.

<sup>341</sup> SORIANO GONZÁLEZ, María Luisa. "el derecho a un sistema jurídico propio...", ob. cit., p. 184.



Si consideramos la hegemonía del Estado como un proceso siempre inacabado, podemos entender que la agenda del multiculturalismo neoliberal no haya logrado reconstituir una nueva hegemonía estatal estable. [...] Al mismo tiempo que se resignifica lo que antes era la vida misma como cultura y las formas de resolver los problemas comunitarios como derecho propio, se han creado espacios de negociación entre géneros y generaciones, para redefinir lo que se entiende por ser indígena y para replantear las normas comunitarias.<sup>342</sup>

La Jurisdicción Especial Indígena, revela similitudes en la aplicación de justicia de los pueblos, que en todo caso se basa en sus costumbres que son transferidas de manera oral, entre estos sistemas de justicia se encuentra el derecho propio del pueblo Nasa:

..., para que la sanción entre los nasa sea realmente un correctivo no debe distanciarse tan abstractamente de las causas que trastornan la conducta ni debe aislar sino reintroducir al transgresor al sistema cultural del que se ha desviado. De este principio o concepto dan buenas prácticas como devolver lo hurtado; la suspensión de derechos civiles y políticos hasta tanto no se demuestre la reincorporación a las prácticas de reciprocidad y redistribución comunitarias; compensación en trabajo familiar y comunal para reponer daños causados a otras personas y a la comunidad; expiación espiritual de faltas contra la naturaleza o la sociedad mediante sometimiento a prácticas rituales chamánicas.<sup>343</sup>

El derecho propio del pueblo nasa difiere sustancialmente de la justicia estatal toda vez que configura un conjunto de visiones y prácticas que desde la perspectiva de

---

<sup>342</sup> HERNÁNDEZ, Rosalva Aída; SIEDER, Rachel Y SIERRA, María Teresa. Introducción. Redefiniendo la Soberanía y los márgenes del Estado. En: María Teresa Sierra, Rosalva Aída Hernández y Rachel Sieder (Editoras). Justicias indígenas y Estado. Violencias Contemporáneas. México D.F: FLACSO; CIESAS. 2013, p.40.

<sup>343</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Culturas Jurídicas Indígenas. En: Guido Barona Becerra y Cristóbal Gnecco Valencia (Editores). Territorios Posibles Tomo I. Cali: Editorial Universidad del Cauca. 2001, pp. 357-358.

los sistemas tradicionales constituirían contravenciones a los valores sociales hegemónicos.

La justicia ordinaria en cabeza de las instituciones del Estado es sustancialmente distinta de la Jurisdicción Especial Indígena en cuanto la primera se enmarca en el derecho positivo consagrándose en códigos como la ley 906 de 2004 sobre procedimiento penal y otras normas que regulan la coordinación y ejercicio de las instituciones del poder estatal en materia de justicia, administrada por el poder judicial, y establecida como una función pública que debe cumplir el Estado de acuerdo con el Título VIII de la Constitución y la Ley 270 de 1996 que es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la segunda constituye una expresión de la diversidad cultural y cuenta con una estructura distinta, construida teniendo en cuenta las costumbres y la autonomía de los pueblos indígenas: “Una de las expresiones de la diversidad y el pluralismo protegidos por el Constituyente es la autonomía de la jurisdicción especial indígena, la cual se constituye, de un lado, en la facultad de las autoridades tradicionales de impartir justicia conforme a sus usos y costumbres, y de otro, en el derecho de los integrantes de estas comunidades a ser juzgados según los parámetros de su propia cultura.”.<sup>344</sup>

La rama judicial como encargada de la administración de justicia tiene como objeto hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades que se encuentran consagrados en las diversas disposiciones normativas, realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional; por su parte la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas providencias dando la definición de administración de justicia como: “... la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena

---

<sup>344</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 365 de 4 de septiembre de 2018. M.P: Alberto Rojas Ríos.

observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.”<sup>345</sup>

En relación con el principio de Acceso a la Justicia, uno de los más importantes, en tanto que se refiere a que es obligación del Estado garantizar el acceso de todos los ciudadanos residentes en el país a la administración de justicia a fin de que defiendan sus derechos e intereses: “Así pues, el principio del acceso a la justicia está concebido por la ley como una garantía en cabeza del Estado para que toda persona tenga la posibilidad de hacer efectivos sus derechos por medio de la administración de justicia”<sup>346</sup>.

El acceso a la justicia se constituye en un derecho fundamental que no puede desconocerse en ningún ordenamiento jurídico ya que por medio del sistema de administración de justicia, sea el ordinario o la justicia especial indígena, se lleva ante el Estado los conflictos que surjan en los contextos sociojurídicos configurando unas condiciones mínimas para la convivencia pacífica y resolución de conflictos:

Si bien es cierto que el individuo tiene derecho a que el Estado le reconozca aquello a lo que tiene derecho, no es menos cierto que esto no puede hacerse de cualquier manera, sino que debe realizarse por medio de un proceso, en el cual se protejan los derechos de los demás individuos involucrados de posibles arbitrariedades e injusticias. El fin último del derecho de acceder a la administración de justicia y del derecho al debido proceso es la realización de la justicia, que está concretada en una decisión judicial producida por la administración de justicia (Estado), que pone fin a un conflicto intersubjetivo, permitiendo a los individuos convivir pacíficamente y tener posibilidad real de realizar sus respectivos proyectos vitales.<sup>347</sup>

---

<sup>345</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 de 16 de mayo de 2013. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>346</sup> HERRÁN PINZÓN, Omar Antonio. El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, n° 32, Bogotá, 2013, p. 111.

<sup>347</sup> MORENO ORTIZ, Luis Javier. Acceso a la Justicia. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2000, p.177

La ley estatutaria de administración de justicia principalmente estableció que la Jurisdicción Especial Indígena y sus autoridades hacían parte de la rama judicial, pero al ser analizado el proyecto de ley por parte de la Corte Constitucional, esta mencionó que “Desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial [...] Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público”<sup>348</sup>.

En consecuencia, declaró inexecutable el literal (e) del artículo 4 que modificaba el artículo 11 de la ley 270 de 1996, pues dicha disposición integra la estructura orgánica de la rama judicial, en donde la jurisdicción de los pueblos indígenas no hace parte de la misma pues es totalmente diferente y aunque cumple con funciones de administrar justicia de acuerdo con sus propias normas y costumbres no pertenece a dicha rama del poder público del Estado.

El artículo 246 de la Constitución, le otorga a los distintos pueblos indígenas la potestad para administrar justicia conforme a sus propias reglas y procedimientos lo que implica que cada pueblo, de acuerdo con su cosmovisión y costumbres, establece las reglas y maneras para designar a sus autoridades y sus funciones, los mecanismos de control social, las formas de solución de sus conflictos, los procedimientos, la manera en que tomará la decisión final respecto de cada caso: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos”.<sup>349</sup>

Pese a que han transcurrido más de dos décadas sin que el legislador expida la ley que estableciera la coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena con el sistema judicial nacional, los pueblos indígenas han seguido impartiendo sus propias prácticas y formas regulativas de manera autónoma y como consuetudinariamente

---

<sup>348</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 713 de 15 de julio de 2008. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>349</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. 13 de junio de 1991. Art. 246.

lo han hecho. La Corte Constitucional como institución estatal ha sido quien avanzó en el reconocimiento de las prácticas jurídicas indígenas proponiendo desde la jurisprudencia, las pautas para el desarrollo, entendimiento y aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena como un derecho autónomo. Este Tribunal ratificó los alcances de la Jurisdicción Especial de los Indígenas desde el bloque de constitucionalidad, ampliando los alcances de las comunidades indígenas en sus regulaciones propias, disminuyendo las limitaciones legales y constitucionales:

..., la jurisdicción indígena está integrada por sus propias autoridades judiciales, la potestad que estas tienen para establecer normas y procedimientos propios, con sujeción de estos a la ley y a la Constitución. Según la jurisprudencia, la jurisdicción indígena no está supeditada a la expedición de la ley previa, pues la Constitución tiene efectos normativos directos. [...] En virtud del bloque de constitucionalidad, las citadas normas de los Convenios, y particularmente para el presente caso el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT, se integran con la Carta Fundamental en cuanto dicho Convenio contempla temas de derechos humanos, cuya limitación se encuentra prohibida aún durante los estados de excepción. Por consiguiente, la violación a las normas del Convenio 169 de la OIT puede ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales.<sup>350</sup>

Más allá del reconocimiento constitucional para los indígenas, la Corte en su tarea de salvaguarda de los derechos fundamentales ha reconocido en su desarrollo jurisprudencial y a la luz del Convenio 169 de la OIT los principios de juez natural y tribunal preexistente en el marco de cada juicio, en aras de respetar la particular cosmovisión de cada pueblo indígena.

Se reconoce la Jurisdicción como parte de lo indígena, en cada caso concreto, siempre y cuando en la situación de hecho aparezcan configurados por lo menos

---

<sup>350</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 606 del 7 de junio de 2001. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

dos elementos o presupuestos básicos: la condición étnica del infractor y que los hechos hayan sucedido dentro del territorio indígena. Si estos dos requisitos se cumplen, se abre el camino para que las autoridades indígenas actúen como jueces naturales, se adelante la investigación y el juzgamiento de los infractores en su territorio, conforme a su derecho propio o ley de origen. De la misma manera jueces y fiscales de la jurisdicción ordinaria están obligados a identificar la existencia de estos presupuestos procesales, en cuya ausencia de uno de ellos asumirán el conocimiento del caso sin desatender la condición étnica del procesado sujeto a su jurisdicción occidental y aun así, deben respetársele al indígena los derechos o garantías que se le brindan en el Convenio 169 de 1980 de la OIT en sus artículos 9 y 10, por el solo hecho de ser indígena, el artículo 9 sostiene que debe respetarse los métodos de aplicación de justicia de las comunidades indígenas toda vez que exista compatibilidad con el sistema jurídico nacional, que para el caso colombiano se determinará por la consonancia con los preceptos constitucionales: “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”.<sup>351</sup> El Convenio en su artículo 10, sostiene que deben privilegiarse otras formas de sanción que no restrinjan la libertad, en la línea de las cosmovisiones y alternativas de aplicación de justicia de los pueblos indígenas: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.<sup>352</sup>

La Corte precisó que el factor territorial permite que la comunidad pueda juzgar las conductas que hayan sucedido dentro del ámbito territorial de la comunidad indígena, de acuerdo con el derecho propio; las decisiones de las autoridades indígenas en ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas por la Constitución tienen validez en todo el territorio nacional, al igual que las decisiones de los jueces ordinarios. El territorio no es solo el reconocido legalmente bajo la

---

<sup>351</sup> Organización internacional del trabajo - OIT. Ginebra: “*Convenio 169...*”, Ob. Cit. Artículo 9, numeral 1.

<sup>352</sup> *Ibíd.* Artículo 10.2.

figura del resguardo sino el habitualmente ocupado por la comunidad indígena independientemente de que esté legalizado o no: “El concepto geográfico de territorio comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo. El concepto amplio de territorio incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales”.<sup>353</sup>

El territorio es un elemento básico para el reconocimiento y aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena, ya que en las primeras jurisprudencias se dejaba en claro que en los resguardos y los considerados territorios indígenas predominaba la forma de resolver los conflictos de las tradiciones y costumbres de las comunidades, y en aquellos casos especiales que ocurrieran por fuera del territorio donde los implicados sean indígenas de una determinada comunidad:

..., la Corte ha señalado que, en determinadas circunstancias, dicho fuero puede derivarse del factor personal. Sobre el particular la Corte ha señalado que “[e]n los casos en el que el delito se comete fuera del territorio de la comunidad, la jurisprudencia constitucional exige, para que se reconozca el derecho a ser juzgado por la jurisdicción especial indígena, que se tenga en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, 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 por sus propias autoridades, de acuerdo con sus normas y procedimientos.”<sup>354</sup>

Para la determinación del ámbito territorial y ante todo para el entendimiento entre la jurisdicción estatal y la indígena, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 246 de la Constitución ha establecido que la autonomía de las

---

<sup>353</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-123 del 15 de noviembre de 2018. M.P: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yépes.

<sup>354</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 1238 del 12 de diciembre de 2004. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

comunidades indígenas para administrar justicia se ejerce en el ámbito de sus territorios en sentido amplio:

De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.<sup>355</sup>

La ocurrencia de hechos transgresores en la comunidad indígena determina que se aplique la Jurisdicción Indígena, para cada uno de sus miembros, pero que la Corte Suprema de Justicia recientemente amplió para ciudadanos que no sean indígenas pero que realizan transgresiones en los territorios indígenas, por el hecho de tratarse de un bien jurídico afectado que concierne a la comunidad:

..., plantea tres posibilidades: '(i) el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria.<sup>356</sup>

En la primera situación, se tiene en cuenta la procedencia del sujeto afectado o el bien sobre el cual se haya cometido la vulneración, en este caso corresponde a la Jurisdicción Especial Indígena conocer del asunto; en la segunda situación le corresponde a la justicia ordinaria llevar el proceso, y frente al tercer punto la Corte Suprema ha señalado que se trata de una situación más compleja donde debe

---

<sup>355</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-693 del 23 de septiembre de 2011. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>356</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP4031-2018 del 4 de abril de 2018. M.P: Fernando Alberto Castro Caballero.



tenerse en cuenta los elementos del caso concreto para definir a que jurisdicción corresponde.

El fuero indígena en lo respectivo a la aplicación de los usos y costumbres para resolver sus conflictos, que beneficia a los miembros de los pueblos indígenas por el hecho de pertenecer a su comunidad, consiste en ser juzgados por sus autoridades de acuerdo con sus procedimientos y cuya finalidad es la conservación de la organización y el modo de vida de la comunidad.

Estos usos y costumbres para resolver sus diferencias y conflictos se realizan en el espacio territorial donde se encuentra habitando la comunidad, es importante aclarar que desde las cosmovisiones indígenas, el territorio no posee los límites que se construyen en los Estados modernos y contemporáneos, trascendiendo el ámbito geográfico del resguardo y donde lo espiritual se convierte en esencial para la limitación territorial: "..., i) comoquiera que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión que al respecto maneja el resto de la población; ii) habida cuenta que la delimitación de las tierras comunales de los grupos étnicos no puede desconocer los intereses espirituales, como tampoco los patrones culturales sobre el derecho a la tierra, usos y conductas ancestrales".<sup>357</sup>

El territorio constituye un elemento esencial de la identidad cultural de las comunidades indígenas, allí se encuentra particularmente, lo sagrado, además es inseparable de la misma conciencia étnica, que privilegia su identidad y le permite encontrarse en comunidad: "Sin territorio, o por fuera de él, el indígena sabe por experiencia histórica que carece de todo valor cultural, político y social y que se convierte en un ciudadano de segunda categoría. En conclusión, sin territorio no es posible la existencia y práctica de las culturas jurídicas y, obviamente, tampoco el ejercicio de la jurisdicción indígena".<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 880 del 26 de octubre de 2006. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>358</sup> GÓMEZ VALENCIA. Herinaldy. De la Justicia y el Poder Indígena. Popayán: Editorial Universidad del Cauca. 2000, p.126.

Los territorios de los pueblos indígenas son considerados como expresión de su ancestralidad y en ellos es posible la reproducción de la diversidad cultural de los grupos étnicos asentados en todo el territorio, cobrando relevancia tal, que prima la salvaguarda del territorio sobre cualquier actividad de explotación e incluso permanencia de familias o grupos étnicos que puedan tener alguna afectación o impacto sobre este:

El territorio reclama el principio de lo colectivo y de sentido de comunidad. Es un espacio que demanda la existencia de normas para su regulación. La preservación de los espacios no cultivados o que no se pueden cultivar rige, por ejemplo, el derecho al espacio cultivado, tornándolos interdependientes y/o complementarios. Prima el espacio de lo incultivado sobre el cultivado hasta el punto de que por salvaguardar el primero se sacrifica la permanencia en el territorio del número de familias que lo pueden habitar.<sup>359</sup>

Para establecer los casos en que se aplica la Jurisdicción Especial Indígena o la ordinaria sobre un comunero debe atenderse su conciencia étnica y su contexto cultural: “La alusión a las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas para juzgar a sus integrantes por sus propias autoridades y la apelación a la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a que pertenece ponen de manifiesto la existencia de un doble esencialismo: del carácter positivo de las normas y procedimientos y de la cultura en el individuo”.<sup>360</sup>

Para el reconocimiento del fuero indígena es necesario que los procesados se reconozcan como integrantes de una comunidad, sin que ello signifique que por su pertenencia étnica sean vistas como inferiores psíquica, mental o socialmente: “...,”

---

<sup>359</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político. Pueblos Kogui, Arhuaco, Wiwa, Kankuamo, Nasa, Misak, Yanacona y Caméntsá. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Centro de Documentación Judicial CENDOJ 2015, p.147.

<sup>360</sup> BARONA BECERRA, Guido y ROJAS CURIEUX, Tulio. Teratologización y penalización: los fundamentos ideológicos de representación del indígena en la sociedad y justicia colombianas. En: Herinaldy Gómez y Cristóbal Gnecco (Editores). Representaciones legales de la alteridad indígena. Popayán: Editorial Universidad del Cauca. 2008, pp.126-127.

el funcionario judicial constata que esa persona tiene una cosmovisión diversa y por ello amerita una protección especial, tal y como lo ordena la Constitución en su artículo 8.”<sup>361</sup>

La Corte Constitucional ha decidido sobre casos que abordan la conciencia étnica, uno de los casos analizados y decididos por la Corte ha sido el del indígena Nasa, Gregorio Guainas, quien asesinó a su compañero de trabajo, no indígena, en la Vereda de Bajo Cañada, Huila, territorio no indígena y como consecuencia fue puesto a disposición de la jurisdicción ordinaria. En la etapa probatoria del juicio, a solicitud del juzgado y al fin de definir la inimputabilidad del actor, la antropóloga forense rindió concepto en el que recomendó devolver al indígena a su entorno para que fuera juzgado por las normas tradicionales de la etnia Páez por ser “fiel a sus tradiciones y costumbres y su ancestro cultural incide notablemente en su comportamiento”.<sup>362</sup>

Por su parte el psiquiatra forense conceptuó que a pesar de Gregorio ser un indígena apegado a su cultura, ha tenido suficiente contacto con la civilización y está en capacidad de comprender la ilicitud y las consecuencias derivadas de él. El psiquiatra se basa en que Gregorio Guainas ha trabajado por varios años “en fincas de personas no indígenas”, <sup>363</sup> por fuera de su comunidad. Con base en este concepto, el juzgado de La Plata Huila mediante providencia de abril de 1995 condeno al indígena Libardo Guainas a 20 años y 10 meses de prisión por el delito de homicidio:

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con madurez psicológica o trastorno mental. [...]

---

<sup>361</sup> QUINTERO CALVACHE, Juan Carlos. El fuero judicial de los pueblos indígenas frente a la justicia ordinaria y la responsabilidad del Estado colombiano por su vulneración fáctica. En: Revista Criterio Jurídico. V. 11 No. 1. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2011, p.98.

<sup>362</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 496 del 26 de septiembre de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>363</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 496 del 26 de septiembre de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratarse establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabían que estaba cometiendo un delito ilícito. [...] el juez deberá concluir que esta es producto de una diferencia valorativa y no de una, inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas.<sup>364</sup>

El fuero indígena está directamente relacionado con la conciencia étnica y la identidad del individuo de una comunidad indígena, se configura en un mecanismo de protección que en el marco de la diversidad cultural y jurídica garantiza el acceso a la Jurisdicción Especial Indígena en este sentido se convierte en un criterio de rigor cuya finalidad es salvaguardar la calidad diferenciada de los comuneros frente a la aplicación de un modelo de justicia:

El fuero opera siempre que se demuestre la efectiva pertenencia del individuo a la comunidad, las conductas ocurran dentro del territorio indígena, exista un mínimo nivel de institucionalidad de las autoridades indígenas o se proteja un interés de la comunidad o de la sociedad mayoritaria. Por otra parte, no existen reglas claras sobre la posibilidad de renuncia al fuero en los casos en que la comunidad desiste de iniciar el juicio, el individuo se aparta de su grupo o cuando la sanción por la conducta implica la pérdida de la condición de miembro de la comunidad.<sup>365</sup>

La Constitución reconoce a las autoridades indígenas la autonomía para administrar justicia en sus territorios a la vez que reconoce a los miembros de estas comunidades el fuero indígena o derecho a ser juzgados por sus autoridades, de acuerdo con su propio derecho y con la finalidad de que el juicio se haga de acuerdo con la organización y cosmovisión de su comunidad:

---

<sup>364</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 496 del 26 de septiembre de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>365</sup> ROA ROA, Jorge Ernesto. Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. En: Revista Derecho del Estado Nueva Serie. Vol.33. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014, p. 112.

Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.<sup>366</sup>

El fuero se constituye en un modo de preservación étnica y cultural de los pueblos indígenas en la medida que este mecanismo de protección contribuye a conservar los usos, costumbres, valores e instituciones de los indígenas al aplicar las prácticas culturales que los identifican como población, a los comuneros que hayan cometido conductas reprochables al interior e incluso por fuera de sus territorios, pueden ser juzgados por la Jurisdicción Especial Indígena si cumplen con los requisitos que ha desarrollado la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Estos factores, territorial y personal permiten el reconocimiento o aplicación del fuero: “Así, para que un individuo pueda ser juzgado en el seno de la antedicha jurisdicción, esto es, tener fuero indígena, como lo dijo esta Sala en la sentencia T-942 de 2013, es necesario tomar en consideración tres elementos, factores, o criterios: (i) territorial, (ii) objetivo y (iii) subjetivo; pero, además, un cuarto, que ha cobrado fuerza en pronunciamientos recientes, este es, el (iv) institucional.”<sup>367</sup>

La ausencia de armonización del juez en relación con la filosofía que inspira el derecho a la diversidad étnica y cultural de la nación conlleva a que se tomen decisiones judiciales abusivas y contrarias al derecho indígena, como ocurre en el caso del indígena Ever Quinayás Omen, en la que se resuelve el conflicto de

---

<sup>366</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-496 del 26 de septiembre de 1996. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>367</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 764 del 15 de octubre de 2014. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

competencia que se originó por un homicidio cometido en el Cauca por un indígena en la persona de otro indígena de la misma etnia y dentro del territorio indígena:

La decisión del Consejo Superior de la Judicatura constituye una vía de hecho, porque aplicó de manera equivocada el principio de legalidad al valorar la pretensión de las autoridades del Cabildo de ejercer la jurisdicción especial indígena y porque, sin soporte en un estudio científico, se descartó la capacidad de esa comunidad para asumir, a través de sus autoridades, el juzgamiento de uno de sus integrantes en un conflicto de naturaleza penal y de caracteres típicamente internos, sin tener en cuenta el cambio de paradigma que sobre esta materia se operó en 1991.<sup>368</sup>

La Corte tuteló los derechos invocados por el cabildo y en sus consideraciones señaló que el fuero resta la importancia de un estudio científico apoyado en diferentes disciplinas que aporten para el conocimiento del caso: "..., es posible concluir que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura que fue impugnada en este proceso de tutela constituye una vía de hecho, porque aplicó de manera equivocada el principio de legalidad al valorar la pretensión de las autoridades del Cabildo de Caquiona de ejercer la jurisdicción especial indígena y porque, sin soporte en un estudio científico, se descartó la capacidad de esa comunidad para asumir, a través de sus autoridades, el juzgamiento de uno de sus integrantes en un conflicto de naturaleza penal y de caracteres típicamente internos, sin tener en cuenta el cambio de paradigma que sobre esta materia se operó en 1991."<sup>369</sup>

Otro caso tiene que ver cuando los hechos afectan a una o varias partes que pertenecen a distintos grupos étnicos, la Corte ha previsto las siguientes reglas para saber a qué jurisdicción le corresponde conocer del caso y si se reconoce o no el fuero indígena:

---

<sup>368</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 del 27 de junio de 2003. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>369</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 del 27 de junio de 2003. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

Cuando un indígena incurre en una conducta tipificada por la ley penal por fuera del territorio de su comunidad y el caso es asumido por la justicia ordinaria, el juez deberá establecer si la persona incurrió en un error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa: a. Si el juez responde afirmativamente esta pregunta, debe absolver a la persona indígena. b. En caso de que el juez concluya que no se presentó error invencible, pero que la persona sí actuó condicionada por su identidad étnica, deberá remitir el caso a las autoridades del resguardo teniendo en cuenta la inimputabilidad por diversidad cultural. c. Si el juez concluye que no se presentó error invencible, y que el actor no se vio condicionado por parámetros culturales, entonces es posible concluir que el individuo ha sufrido un proceso de “aculturación”, y el caso será conocido por la jurisdicción ordinaria.<sup>370</sup>

Tratando de sopesar las limitaciones impuestas a la Jurisdicción indígena, la Corte Constitucional ha establecido unas reglas para la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y la minimización de las restricciones para el acceso a su justicia propia, reglas que se han ido transformando con el paso del tiempo para adecuarse de una mejor forma a los casos o conflictos concretos, donde se pueden aplicar las prácticas y tradiciones indígenas con unas pocas limitaciones que se encuentran en la interpretación constitucional que ha señalado la Corte :

- ...,1. A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía.
- 2. Los derechos constitucionales fundamentales son el mínimo obligatorio de convivencia para todas las personas.
- 3. Las normas legales imperativas de la república priman sobre los usos y costumbres si estas protegen un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.
- 4. Los usos y costumbres de

---

<sup>370</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 del 27 de junio de 2003. M.P: Clara Inés Vargas Hernández

una comunidad indígena priman sobre las normas dispositivas ordinarias.<sup>371</sup>

La jurisprudencia de la Corte Constitucional determinó que se debe distinguir dos situaciones que deben ser objeto de una regulación diferente: La primera está relacionada cuando la comunidad indígena realiza procedimientos sobre transgresiones en los que se ven involucradas personas de comunidades distintas, La segunda, es que las personas que llevan a cabo supuestas transgresiones pertenecen a la misma comunidad, para estos casos la Corte ha manifestado que los jueces deben darle mayor grado de autonomía a las autoridades indígenas para resolver casos complejos:

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. 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.<sup>372</sup>

La Sentencia T-811 de 2004 reiteró las reglas de interpretación y señaló que los conflictos deben resolverse a favor del principio de mayor autonomía de las comunidades indígenas para la decisión de conflictos internos, es decir, los jueces y las demás autoridades deben resolver los casos en favor de este derecho de las comunidades a resolver sus conflictos conforme a su derecho y cosmovisión propia, salvo cuando esté de por medio uno de los derechos fundamentales de las partes involucradas, reconocidos en el ámbito del derecho constitucional y del

---

<sup>371</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-254 del 30 de mayo de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>372</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU- 510 del 18 de septiembre de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.



internacional de los derechos humanos, producto del diálogo y de acuerdos interculturales y, que la restricción de la autonomía constituya la medida menos gravosa para la comunidad indígena: “La Corte Constitucional ha configurado las reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos. 1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía”.<sup>373</sup>

La Corte, en varias de sus decisiones ha defendido el principio de mayor conservación de la identidad cultural a través de la autonomía. Según este principio, los jueces deben sopesar el grado de aislamiento o de integración de la comunidad indígena involucrada en el conflicto respecto de la cultura mayoritaria. “..., la idea de que las comunidades indígenas que se han asimilado en mayor medida a la cultura mayoritaria deben también regirse en mayor medida por las leyes de la República en virtud del principio de unidad.”<sup>374</sup> Esta posición de la Corte Constitucional en parte estaría en contra de la garantía de la autonomía de los pueblos indígenas, ya que determinar que una comunidad asimile o no los patrones culturales de la sociedad mayoritaria es un imposible en su medición, ni los expertos, peritos y antropólogos pueden determinar cuando una cultura es más pura que otra, la misma Corte ha determinado en sentencias posteriores que la pureza cultural es algo difícil de determinar:

La condición de ser un indígena que conserva su ‘integridad cultural, social y económica’ es algo que ha de valorarse en el contexto específico de cada cultura y cada caso particular. No obstante, cuando una persona sea presentada por las autoridades tradicionales indígenas como alguien que pertenece a la comunidad debe presumirse y considerarse que conserva su identidad cultural. Cuando las autoridades tradicionales se han manifestado, no es la persona

---

<sup>373</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 811 del 27 de agosto de 2004. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>374</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 del 30 de julio de 2009. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

indígena la llamada a seguir probando su autenticidad o pureza cultural. Por el contrario, corresponde a quienes no consideren cierta tal manifestación demostrar que la persona en cuestión no conserva su identidad cultural.<sup>375</sup>

La Corte Constitucional con la directa colaboración de la disciplina antropológica ha avanzado en la interpretación constitucional sobre la diversidad cultural y jurídica en el país, aunque se han constituido en luces para los jueces y fiscales, no son suficientes para la solución de casos relacionados con conflictos y tensiones entre la jurisdicción ordinaria y la especial de cada una de las comunidades indígenas:

El tratamiento dado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a las problemáticas jurídico-administrativas interculturales permite encontrar dos posiciones que delatan la complejidad que entraña el desarrollo del pluralismo jurídico legal, [...] La primera es una visión restrictiva de la autonomía de los pueblos para resolver distintas problemáticas de acuerdo con sus sistemas jurídico-administrativos; la segunda es amplia y abierta, y sus consideraciones parten del reconocimiento de horizontes de bienestar, mentalidades y estructuras culturales diversas.”<sup>376</sup>

La Corte Constitucional ha propendido por una mayor autonomía de los pueblos indígenas este impulso constitucional se encuentra fundamentado en la diversidad cultural y jurídica de las comunidades y el desarrollo pleno de sus prácticas regulativas: “En atención al principio de maximización de la autonomía, los límites solo pueden establecerse sobre las bases de un consenso en torno a lo verdaderamente inaceptable desde la óptica de los derechos humanos, tratando siempre de que el mencionado consenso sea lo más incluyente posible respecto de todas las culturas existentes en el territorio”.<sup>377</sup>

---

<sup>375</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 113 del 20 de febrero de 2009. M.P: Clara Elena Reales Gutiérrez.

<sup>376</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Entre el juez salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño. Bogotá: Gente Nueva Editorial. 2006., p. 135.

<sup>377</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 del 11 de enero de 2012. M.P: Juan Carlos Henao Pérez.

Hay que resaltar que existen reproches frente a la restricción, así sea en menor medida, pero persistente sobre la autonomía de los pueblos indígenas por parte de la Corte Constitucional, límite que ha sido consagrado en el supuesto de la protección a otros derechos fundamentales y que no se comparte.

Los derechos fundamentales se consideran un límite a la democracia y al poder político, restricción que no debería ser extensiva a derechos diferenciados y a categorías de reconocimiento como el de los derechos de los pueblos indígenas:

..., los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos: los que, por tanto, no son únicamente los límites de la democracia política, sino que son también la sustancia democrática, en cuanto se refieren al pueblo en un sentido mucho más concreto y penetrante que la mera representación política, es decir, a todos y cada uno de sus miembros de carne y hueso. Tales derechos equivalen, por tanto, en cabeza de cada una de las personas, a otros tantos fragmentos de la soberanía del pueblo entero. Por ello, cada una de sus violaciones no son únicamente una lesión de las personas que son titulares, sino que es una violación de la misma soberanía popular.<sup>378</sup>

No se critica en este escenario la protección a los derechos fundamentales, que en escenarios constitucionales es claro que deben atenderse y garantizarse por parte del Estado, lo que se quiere es comprender que en perspectiva de la diversidad cultural no deberían existir fronteras en el desarrollo de los derechos y garantías constitucionales de los pueblos indígenas. Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados y en esta línea los derechos de los pueblos tienen una especial protección que no debe ser discriminada esgrimiendo argumentos de superioridad de unos derechos individuales sobre los derechos culturales, en todo caso el derecho a la autonomía de los pueblos es un derecho fundamental al igual que otros derechos consagrados en el texto Constitucional: Cuando se trata del concepto material de derecho fundamental, la mirada se concentra en el hecho de

---

<sup>378</sup> FERRAJOLI, Luigi. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. En: DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 29. Alicante: Universidad de Alicante. 2006, p.22.

que los derechos fundamentales son un intento por transformar los derechos humanos en derecho positivo. En el caso de los derechos fundamentales nacionales, que en lo sucesivo aparecerán siempre en el trasfondo de cuanto se diga, se trata de un intento de transformarlos en derecho constitucional.<sup>379</sup>

En este sentido, la autonomía de los pueblos no debe ser limitada por ninguna institución debido a que se trata de un derecho fundamental en lo constitucional y lo internacional “Vale la pena resaltar el concepto de autonomía que tienen los miembros de los pueblos indígenas, porque él es diferente, por supuesto, al concepto de autonomía que maneja el sistema occidental. La autonomía está cuando me permiten el desarrollo no al individuo sino a la colectividad indígena.”

380

La autonomía considerada como un derecho fundamental de los pueblos indígenas, alude a preceptos ético morales propios de la identidad cultural y dentro de lo colectivo debe reconocerse como una característica que no puede desconocerse ni compararse con otro tipo de derechos fundamentales, ya que todos ellos gozan de una dimensión moral:

Quien quiera rechazar la institucionalización de estos conceptos morales en los derechos fundamentales, debe rechazar también la positividad de estos derechos y con ello, un rasgo decisivo del Estado Constitucional Democrático: la protección del individuo frente al abuso de poder. Por esta misma razón, la dimensión moral de los derechos fundamentales no puede desvanecerse. Los derechos fundamentales representan el intento de institucionalizar los derechos humanos en el derecho y los derechos humanos son derechos morales.<sup>381</sup>

---

<sup>379</sup> BOROWSKY, Martín. La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p.35

<sup>380</sup> MEZA DAZA, Jorge Alberto. Pluralismo Jurídico frente al debido proceso. Valledupar: Ediciones Unicesar. 2003, p.69.

<sup>381</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007, p. L.

La Corte Constitucional en Sentencia de Unificación – 510 de 1998 reitera que ha aceptado restricciones a la autonomía de las autoridades indígenas, siempre que estas se dirijan a evitar actos que puedan atentar contra la dignidad humana: “En segundo término, la Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.”<sup>382</sup>

En sede de Sentencia C-882 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, reitera los límites a la JEI con respecto a los Derechos Humanos y la realización de actos arbitrarios que lesionen el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el derecho a la dignidad humana, el derecho a la defensa y al debido proceso, independientemente de la cultura indígena y de cada caso en particular:

En relación con los límites de la jurisdicción especial indígena, la Corte ha adoptado varios criterios: En primer término, ha defendido una teoría de mínimos en términos de derechos humanos que no pueden librarse a la autonomía de los pueblos indígenas. [...] la Corte precisó que aquellos bienes más preciados para el hombre y que representan el límite de la jurisdicción especial indígena están constituidos “(...) por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29).”<sup>383</sup>

Frente a estas restricciones impuestas al derecho mayor de los pueblos cabe señalar que son cada vez más reducidas pero en definitiva deberían ser inexistentes ya que en escenarios donde al pluralismo jurídico es una realidad y el respeto por la

---

<sup>382</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU- 510 del 18 de septiembre de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>383</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-882 del 23 de noviembre de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

diversidad es un principio constitucional y un derecho fundamental debería privilegiarse y gozar de ningún tipo de límite por parte del Estado:

..., los desarrollos de la Corte Constitucional no hacen más que evidenciar el vigor e importancia que ha tomado en los últimos tiempos la diversidad étnica y cultural en los estados declarados multiculturales poniendo de presente la imprescindible necesidad de reconocer y proteger la convivencia dentro del territorio nacional a pueblos y grupos culturales que participan de cosmovisiones distintas. De aquí que los problemas relacionados con el multiculturalismo y el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas sean parte fundamental de las discusiones éticas, políticas jurídicas y antropológicas actuales encaminadas a la protección de la diversidad étnica y cultural por una parte, y a la unidad política y defensa de un mínimo ético representado por los derechos fundamentales.<sup>384</sup>

### **3.3. Decisiones judiciales locales recogidas por la Corte Constitucional y el pueblo Nasa.**

Las decisiones judiciales locales y lo que manifiesta la Corte Constitucional sobre ellas será estudiado a partir de la teoría crítica que, "..., se legitima en el momento en que es competente para distinguir, en la esfera jurídica, el nivel de apariencias (realidad normativa) de la realidad subyacente (o subrayar aquello que no está prescrito pero que existe)."<sup>385</sup>, en razón a esto se entiende que la teoría crítica analiza no solo la norma establecida como tal, sino también su eficacia dentro de la sociedad, la materialización de las premisas impartidas. Esto se convierte fundamental cuando se estudia la garantía de la diversidad cultural, jurídica y su capacidad para administrar justicia, ya que se verá si en realidad los derechos de estos pueblos son garantizados y protegidos en las decisiones judiciales.

---

<sup>384</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Proyecto de Investigación Justicias Indígenas Andinas. Popayán: Universidad del Cauca. 2008, p.43.

<sup>385</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introducción al pensamiento jurídico crítico. Bogotá D.C: ILSA, 2003. p. 32.

De acuerdo con lo anterior para realizar la disección planteada, se tomó como muestra al pueblo indígena Nasa, en razón a que es uno de las más grandes y organizados del país, estudiando las providencias proferidas por los tribunales superiores correspondientes a los distritos de Popayán y Mocoa, y en consecuencia de estos las proferidas por jueces municipales o de circuito. Una vez analizados estos se dará paso a decisiones judiciales que versan sobre cabildos urbanos del pueblo Nasa en el país. En este sentido el papel de juez estatal es fundamental ya que es quien localmente protege el derecho a la diversidad étnica y cultural de estas comunidades, sin embargo esta labor se hace compleja en el momento que el juez decida dejar a un lado los preceptos constitucionales: “En su trabajo cotidiano, el juez experimenta tanto la sensación de libertad para crear derecho como la sensación de restricción causada por la obligación de aplicar los materiales jurídicos existentes (normas positivas, principios no escritos, convenciones sociales, sentencias anteriores, etc.)”<sup>386</sup>

En el año de 1997, el Juzgado Segundo Penal Municipal del municipio de Santander de Quilichao en el departamento del Cauca, resolvió una acción de tutela interpuesta por Francisco Gembuel Pechené, perteneciente a la comunidad indígena Páez, el cual se encontraba acusado de haber propiciado la muerte de Marden Arnulfo Betancur quien era alcalde de Jambaló por haberlo señalado ante la guerrilla como paramilitar, ya que él había sostenido públicamente que Marden Betancur estaba conformando una cooperativa rural de seguridad y había malversado fondos públicos:

Gembuel Pechene interpuso acción de tutela contra el Gobernador del cabildo de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, con el argumento de que las autoridades indígenas habían desconocido en la investigación, la circunstancia de que el grupo guerrillero era el culpable del asesinato del Alcalde, pues citaron a la Asamblea para rendir su informe, con

---

<sup>386</sup> RODRÍGUEZ, César y LÓPEZ, Diego Eduardo. Libertad y restricción en la decisión judicial, el debate con la teoría crítica del derecho (CLS) Duncan Kennedy. Bogotá D.C: Ediciones Uniandes, 1999, p. 80.

anterioridad a la publicación del comunicado. Sostiene además, que se violó su derecho al debido proceso, en primer lugar, porque las pruebas obtenidas se mantuvieron en secreto y fue imposible controvertirlas; en segundo lugar, porque las personas que realizaron la investigación eran sus adversarios políticos, circunstancia que hace presumir una decisión arbitraria y, en tercer lugar, porque la comunidad indígena no debería ser quien juzgare su conducta porque, en su opinión, “no existe tradición ni uso o costumbre relacionada con el juzgamiento del delito de homicidio, puesto que siempre su trámite ha correspondido a la justicia ordinaria, inclusive a instancia y con el apoyo de los Cabildos que no han vacilado en presentar a los indígenas que se ven involucrados en la comisión de tales ilícitos ante la autoridad judicial ordinaria competente.”<sup>387</sup>

En consecuencia, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao decidió conceder el amparo con fundamento en los siguientes argumentos:

La respuesta de la comunidad en el sentido de no permitirle al demandante ser defendido por un abogado, viola la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, literales b, c, d, e y f), así como el art. 29, inciso 4 de la Constitución. Este derecho no puede ser tenido en cuenta sólo en la jurisdicción ordinaria, sino que también se exige su cumplimiento en las jurisdicciones especiales. 2. El demandante no tuvo la oportunidad de conocer el acervo probatorio, ni de controvertir las acusaciones contra él. 3. La pena que le impuso la comunidad a Francisco Gembuel (60 fuetazos) constituye una práctica de tortura, porque se trata de “un acto que causa a otro dolor y sufrimiento grave física y mentalmente, el que se da en razón de un castigo”.<sup>388</sup>

---

<sup>387</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa.

<sup>388</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa



Esta decisión es impugnada por la parte demandada, lo cual lo lleva a segunda instancia en la que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao confirma la sentencia del a quo, manifestando: “El procedimiento fue irregular porque: 1) El actor no tuvo la oportunidad de conocer ni contradecir las pruebas; 2) no pudo ser defendido por un abogado; 3) las personas que las autoridades indígenas aceptaron como defensores eran contradictores políticos del actor, circunstancia que le restó a la investigación su imparcialidad y 4) se le condenó a una sanción, el fute, que así no deje secuelas físicas, es una medida que atenta contra la dignidad humana.”<sup>389</sup>

Posteriormente, el caso pasa para revisión de la Corte Constitucional quien con apoyo de expertos en la antropología jurídica, se pronuncia sobre el conflicto que existe entre el derecho a la diversidad étnica y otros principios de igual jerarquía, sobre lo cual establece unas bases sobre las que cuales quedan planteados los presupuestos que se deben tener en cuenta para decidir qué principio debe prevalecer según las condiciones de cada caso:

[...] sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”. [...] como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes: “a. [...] una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía [...] b. [...] medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.”<sup>390</sup>

---

<sup>389</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>390</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

Así las cosas la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, establece la regla general para tomar finiquitar el conflicto entre el principio de la diversidad étnica, cultural y los demás principios de igual jerarquía, esta solo podrá ser superado en caso de que se presente alguno de los siguientes derechos en juego:

..., lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.<sup>391</sup>

Quedando confirmado de esta forma la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, ya que solo se restringe en caso de que estén en juego derechos de máxima importancia constitucional; esto en razón a que se pretende proteger y conservar la cultura, tradición y prácticas jurídicas indígenas, para lo cual como se ha visto es necesario otorgarle la mayor cantidad de garantías posibles ya que por la vulnerabilidad a la que está expuesta es necesario que se apliquen estas medidas:

Del principio de autonomía se siguen ciertos deberes y derechos de todo agente ante la cultura a que pertenece y ante las culturas ajenas. Ante todo, el deber de todo sujeto de procurar la autonomía de su propia cultura. Deber de contribuir, en la creación y transmisión de la cultura, a que las creencias, actitudes y expresiones culturales estén basadas en las decisiones libres de la propia comunidad; de luchar,

---

<sup>391</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

por lo tanto, contra la imposición de formas culturales como instrumentos de dominación.<sup>392</sup>

Esa explicación queda inmersa en la discusión sobre el conflicto entre el principio de la diversidad cultural y otros principios de igual jerarquía, entendiendo que prima la autonomía de las comunidades indígenas a excepción de que se encuentren en discusión derechos importantísimos de especial protección constitucional, como la vida, entre otros.

La Corte Constitucional hace un especial estudio sobre las costumbres y tradiciones Páez, y el significado que tienen para ellos las sanciones que se imponen como castigo a la trasgresión de las normas, al respecto la Corte dice:

Los castigos más usuales entre los paeces son: el fueite, los trabajos forzosos en las empresas comunitarias, las indemnizaciones a las personas o familias de los afectados y la expulsión del territorio. El fueite y el destierro, que son los castigos que interesan en este caso, son ampliamente utilizados en el cabildo de Jambaló. El primero, que consiste en la flagelación corporal con un “perrero de arriar ganado”, aun tratándose de una práctica heredada de los españoles, tiene un significado propio, el del rayo, que es pensado por los paeces como mediador entre lo claro y lo oscuro, es decir, como un elemento purificador. El segundo, por su parte, es el castigo más grave, y sólo se aplica a quienes reinciden en la falta y a los que no aceptan la autoridad del cabildo.<sup>393</sup>

El significado que tiene para la comunidad, los castigos que se imponen tienen un fin purificador que previene la reincidencia en la conducta delictiva, y que logra resocializar a la persona retribuyendo el daño causado a la familia de la víctima y a

---

<sup>392</sup> VILLORO, Luis. Aproximaciones a una ética de la cultura. En: León Olivé (Compilador). Ética y Diversidad Cultural. México, D.F: Fondo de Cultura Económica. 2004, p.136.

<sup>393</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

la comunidad, con trabajo con unitario y/o compensación económica. En cuanto a los derechos que supuestamente le son vulnerados la Corte se pronuncia sobre ellos diciendo en primer lugar sobre la vulneración al debido proceso:

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.<sup>394</sup>

El derecho al debido proceso en la Jurisdicción Indígena debe entenderse conforme a como se realizan los procesos tradicionalmente dentro de la comunidad, o sea que no se exige deban ser conforme al derecho ordinario ya que sería una contrariedad a la autonomía de las comunidades indígenas, con lo cual la corte después de realizar el análisis pertinente sobre el caso concluye que no se ha violentado el derecho al debido proceso: “La importancia del derecho al debido proceso radica en que exige no solo respeto por el procedimiento legal prediseñado, sino que su observancia también involucra necesariamente el respeto de un conjunto de derechos y principios”<sup>395</sup>

Como punto final se estudia la legalidad de las penas que atañen al caso en concreto, las cuales son el fuste y el destierro, que como ya se explicó para las comunidades indígenas tienen un significado que va más allá de lo que a las personas que no pertenecen a la comunidad indígena les puede parecer: “La

---

<sup>394</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>395</sup> MANILI, Pablo Luis. El derecho al debido proceso de las comunidades indígenas en el Sistema Interamericano. En: Revista LEX. Vol. 13. No. 15. Lima: Universidad Alas Peruanas. 2015, p.19.

sanción del fuste, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena Páez. En el primero, se castiga porque se cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atentar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado.”<sup>396</sup>

Dicho esto, queda una cuestión por resolver y es si el castigo del fuste no encuadra dentro de la prohibición a la tortura, la cual es una limitante para las autoridades indígenas; referente a esto la Corte Constitucional sostiene: “La prohibición de la tortura busca, por lo tanto, proteger el derecho a la integridad personal y la dignidad del individuo, que pueden ser violados por el uso arbitrario de la fuerza. Claro está, entendiendo que no todas las sanciones que producen sufrimientos alcanzan esta categoría. Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos, en diferentes decisiones ha establecido que no todas las penas corporales constituyen tortura y que para que adquieran tal entidad los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles.”<sup>397</sup>

La Corte Constitucional ha establecido que frente a estos casos se debe de analizar la intensidad y la duración de la pena, lo cual concluye decidiendo que: “..., 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, esta es una práctica

---

<sup>396</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>397</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

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.”<sup>398</sup>

Con esto se entiende que el castigo del fute es completamente ajustado a la legalidad; de igual forma en que se estudió el fute se analiza la pena del destierro, la cual se encuentra expresamente prohibida por el artículo 34 de la Constitución, como límite a la potestad punitiva del Estado, sobre lo cual la Corte dice que:

De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5) el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 34 de la Constitución. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación.<sup>399</sup>

Por lo tanto, las penas del fute y el destierro que fueron impuestas para este caso, no se configuran como ilegal, por el contrario, se encuentran ajustadas a derecho. En consecuencia, no se consideran violados ninguno de los derechos avocados por el actor y en consecuencia se decide revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, y darles la razón a los demandados en cuanto a que tienen plena autonomía para aplicar los castigos impuestos al acusado.

---

<sup>398</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>399</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

De esta sentencia se puede analizar que el ad quem y el ad quo creyeron que estaban en lo correcto amparando los derechos constitucionalmente protegidos que invocaba el tutelante, más la Corte Constitucional valiéndose del apoyo de una antropóloga y un investigador, además de recurrir al derecho internacional y el derecho comparado en el caso de analizar qué decisión se ha tomado en otros países durante casos similares, consideró que no se estaban violentando los derechos invocados. La Corte Constitucional desplegó un gran esfuerzo para decidir en este caso, lo cual deja ver que no es una cuestión fácil de manejar, y que requiere el mayor cuidado que se le pueda dar y valerse como lo hizo en esta ocasión de otras disciplinas que puedan ayudar a dar la mayor claridad posible sobre las cuestiones culturales, simbólicas, tradicionales y espirituales, que rodeaban el caso.

Otro de los casos que se toman como referente es el desarrollado en la sentencia T-730 de 2016 de la Corte Constitucional, en la cual se analiza la decisión tomada por el Tribunal Superior de Mocoa, sobre una acción de tutela instaurada por varios resguardos y asociaciones indígenas contra diferentes empresas y entidades ambientales del Estado por el inicio de la intensificación de la actividad petrolera en la región sin efectuarse la consulta previa correspondiente, además que en razón a esto viendo vulnerados diferentes derechos fundamentales como lo son el derecho a una vida digna, la integridad personal, la autodeterminación, entre otros; en esta sentencia se estudia el reconocimiento de la diversidad cultural y étnica de los pueblos indígenas, así como los derechos fundamentales y como eje principal el derecho a la consulta previa del cual se considera pertinente hacer un análisis detallado ya que este ha sido un importante derecho en el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional que ejercen las comunidades indígenas sobre sus territorios.

La sentencia objeto de estudio versa sobre una acción de tutela interpuesta por el Resguardo Indígena Alto Lorenzo (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo de Puerto Asís) y la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-

Kwe'sx Ksxa'W contra el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Colombiano de Geología y Minería -Ingeominas-, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -Corpoamazonía-, el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Gobernación del Putumayo, el Municipio de Puerto Asís, el Ministerio de Hacienda, Ecopetrol S.A., el Consorcio Colombia Energy, la Cooperativa de Transportadores Kili Ltda –Cootranskilili Ltda-, y Transdepet Ltda. Solicitando les sean protegidos sus derechos fundamentales a, “..., la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la consulta previa, la participación y libre determinación de los pueblos indígenas, mínimo vital y petición, los cuales estiman vulnerados al haberse concedido licencias para el inicio de un proyecto petrolero en el territorio donde se encuentra ubicada la comunidad sin haber realizado las correspondientes consultas previas. Igualmente, consideran que su entorno vital se ha afectado en razón de la explotación de hidrocarburos, la cual ha generado por diversas razones contaminación ambiental, comprometiéndose el derecho al medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el desarrollo sostenible, entre otros.”<sup>400</sup>

La consulta previa es un derecho que tienen las comunidades indígenas y se soporta en su derecho de autodeterminación, el cual protege a los pueblos indígenas frente a actos de intervención en su territorio: “Es un derecho constitucional colectivo y un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa y legislativa o proyecto público o privado susceptible de afectar directamente las formas de vida de los pueblos indígenas en su aspecto

---

<sup>400</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-730 del 19 de diciembre de 2016.M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico y de salud, y otros que incidan en su integridad étnica.”<sup>401</sup>

De esta forma, la consulta previa se convierte en un mecanismo de participación constitucional de obligatorio cumplimiento, sin embargo el juez local, en este caso el Tribunal Superior de Mocoa, denegó el amparo solicitado por los demandantes en razón a los siguientes argumentos:

..., estimó que de las pruebas allegadas al expediente, se infiere que el derecho mencionado no se vulnera, puesto que los terrenos donde se encuentran ubicados los resguardos indígenas, no se incluyen como área de influencia directa del proyecto, lo que se colige no solo de los mapas aportados por el Consorcio, sino, también, de los informes provenientes del Incoder. En relación con los derechos al ambiente sano, vida y dignidad humana, sostuvo que los actores no demuestran con suficiencia por qué las fuentes hídricas se ven afectadas como consecuencia del proyecto y agrega que dentro de las veredas en las que se produjo el derrame del crudo por causa de acciones de grupos al margen de la ley, no se encuentran ubicados los resguardos indígenas.<sup>402</sup>

En esta decisión, se puede observar que el Tribunal se fundamenta en la falta de pruebas y de precisión de estas, ya que por no estarse desarrollando el proyecto directamente sobre los resguardos considera que no aplica la necesidad de la consulta previa. Es en razón a esto que la Corte Constitucional recoge este caso y realiza un amplio desarrollo destacando algunas aclaraciones sobre las consideraciones manifestadas por la Corte Constitucional en otras sentencias sobre consulta previa, lo cual sienta las bases para decidir si para el caso concreto se hace o no necesario que sea realizada.

---

<sup>401</sup> PARRA DUSSÁN, Carlos; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. Comunidades étnicas en Colombia: cultura y jurisprudencia. Bogotá, 2005, p. 214.

<sup>402</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 730 del 19 de diciembre de 2016. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En el análisis de esta sentencia, la consulta previa se encuentra enmarcada en el reconocimiento a la diversidad cultural, jurídica y a la autonomía jurisdiccional: “De la necesidad de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales reconocidos a las comunidades indígenas y, en especial, el territorio como elemento fundamental para garantizar la supervivencia de estos pueblos, se deriva el derecho que tienen estas comunidades a ser consultadas, de manera previa, sobre todo proyecto que se vaya a llevar a cabo en las tierras donde habitan o cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectar directamente a la comunidad.”<sup>403</sup>

En el caso concreto, la Corte Constitucional concedió el amparo, revocando la sentencia dada por el Tribunal Superior de Mocoa, en razón a que para la sala: “Está probada la ocurrencia de la contaminación alegada por los representantes del pueblo Nasa. El acervo probatorio recaudado no solo en el trámite de instancia, sino en las actuaciones adelantadas por el juez constitucional, no deja duda de tal circunstancia”<sup>404</sup>, contrario a lo manifestado por el Tribunal de Mocoa. De igual forma sobre la necesidad de la consulta previa dijo: “..., resulta claro que la ejecución del proyecto en sus diversas actividades compromete el entorno vital del colectivo Nasa, ubicado en las proximidades de tales operaciones. Con ello, queda sentado el presupuesto fáctico que impone la legitimidad del reclamo de la consulta previa formulado por los accionantes”<sup>405</sup> En razón a esto ordena que se realice la consulta previa, y que se indemnice los daños causados a la comunidad, estas son las más relevantes entre todas las demás decisiones adoptadas.

A partir de lo expuesto hasta el momento durante todo este capítulo, quedan claros las bases y presupuestos constitucionales, legales y jurisprudenciales, en los que

---

<sup>403</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 730 del 19 de diciembre de 2016. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>404</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 730 del 19 de diciembre de 2016. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>405</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 730 del 19 de diciembre de 2016. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

se realiza el reconocimiento a la diversidad cultural y jurídica de las comunidades indígenas y en especial del pueblo Nasa; pero a pesar de todos estos reconocimientos y medidas de protección que se han estudiado, las comunidades indígenas siguen siendo víctimas de muchas vulneraciones a sus derechos fundamentales, tanto así que existen casos que han sido llevados a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y esta estableció medidas de protección en favor del pueblo indígena y que el Estado colombiano está en el deber de acatarlas, como es el caso estudiado en la siguiente sentencia que será objeto de estudio.

De acuerdo con lo anterior, en la sentencia T-030 de 2016 la Corte Constitucional realiza un análisis sobre el acatamiento de tres medidas cautelares en favor de miembros de la comunidad Nasa y toda la comunidad Nasa en general, del Norte del Cauca; la acción de tutela es interpuesta por la representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca (ACIN):

..., como consecuencia del conflicto armado interno y de las reivindicaciones sociales y territoriales que persiguen los indígenas del Pueblo Nasa , han sido objeto de masacres, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas, secuestros, bombardeos indiscriminados, amenazas y otros actos violentos por parte de los grupos al margen de la ley que delinquen en la zona, así como de señalamientos, estigmatizaciones, excesos y represiones por parte del Ejército Nacional y del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD). . Esta situación llevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) a ordenar medidas cautelares en tres (3) oportunidades. En todas ellas, la Comisión le exigió al Gobierno colombiano adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad de un grupo determinado y determinable de personas. <sup>406</sup>

---

<sup>406</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

Según la accionante, las medidas que se han tomado por parte del gobierno para cumplir con las medidas cautelares ordenadas por la CIDH no han sido suficientes y las violaciones continúan sucediendo, por lo cual interpone la presente acción de tutela sobre la cual manifiesta:

..., la CIDH. Solicitó (i) un cese al fuego bilateral por parte del Ejército y la guerrilla de las FARC-EP; (ii) el cumplimiento estricto de las medidas cautelares referidas; (iii) el funcionamiento efectivo de los esquemas de protección de ocho (8) líderes indígenas ; (iv) debida atención a cinco (5) consejeros indígenas ; (v) celeridad en los procesos de evaluación de los líderes y lideresas que solicitaron protección, pero que carecen actualmente de ella, y (vi) un mayor control estatal sobre la minería ilegal y el narcotráfico en el norte del Cauca, pues son estos negocios los que, a su juicio, atraen y justifican el accionar de grupos armados al margen de la ley en la zona.<sup>407</sup>

Todo esto justificado sobre pruebas y estadísticas que demuestran las vulneraciones mencionadas, y el riesgo al que está expuesta la comunidad Nasa por el accionar de las Fuerzas Armadas, el juez de primera y única instancia fue el Tribunal Administrativo del Cauca el cual decidió que:

Negó el amparo. A su juicio, la demanda de tutela no hace alusión a una violación o amenaza específica en contra de los derechos fundamentales de los beneficiarios de las medidas cautelares ordenadas por la CIDH, pues si bien expone detalladamente la situación de violencia en la que vive el Pueblo Nasa al estar en una zona de conflicto armado, no precisa cuáles son las medidas de protección requeridas que se estiman como inefectivas, inidóneas o inexistentes.<sup>408</sup>

---

<sup>407</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>408</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

En razón a esta decisión es que la Corte Constitucional recoge la acción de tutela, la cual es analizada desde varios puntos de vista, logrando apreciable desarrollo jurisprudencial sobre la historia y cosmovisión del pueblo Nasa, la necesidad de preservar sus costumbres y tradiciones:

La Corte estudiará la acción de tutela presentada con el propósito de lograr que las medidas que desarrolla el Estado para la defensa del Pueblo Nasa y sus líderes sean adecuadas y efectivas. La tutela persigue, de un lado, la protección de los derechos de cincuenta y un (51) personas plenamente identificadas y, de otra, la de todos los habitantes de los resguardos de Toribío, San Francisco, Tacueyó y Jambaló. Es decir, de aproximadamente cuarenta y dos mil (42,000) indígenas nasa determinables, cuya vida, integridad personal, territorios y autonomía estarían en peligro por hechos asociados al conflicto armado interno, y que tienen lugar o impactan su territorio ancestral, ubicado en el norte del departamento del Cauca.<sup>409</sup>

La Corte Constitucional en esta sentencia considera que la seguridad personal debe de ser vista como un derecho fundamental sobre el cual se manifiesta junto con la solidaridad y la igualdad, por ejemplo cuando alguien como en el caso de la comunidad Nasa se ve expuesta en una forma considerable a más peligros que el resto de colombianos, se encuentra en un rompimiento de las cargas razonables, ya que todos deben de soportar un riesgo por el hecho de encontrarse dentro de la comunidad pero cuando ese riesgo se incrementa de forma considerable para una parte de la población se encuentra con este fenómeno, entonces sí se clasifica el derecho a la seguridad personal como un derecho fundamental; frente a esto el Estado tiene una obligación de garantizar la supervivencia de los indígenas:

La situación de los pueblos indígenas en el contexto del conflicto armado interno colombiano, es difícil. Por ello, sobre el Estado recaen

---

<sup>409</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

deberes positivos y negativos para garantizar su supervivencia, pues es sobre ellos que se edifica la verdadera identidad de una nación. De esta manera, las políticas de seguridad deben trascender del plano formal, para ubicarse en un contexto en el que la efectividad de sus derechos fundamentales, no solo individualmente, sino también como pueblo, debe ser la principal premisa.<sup>410</sup>

El Estado colombiano consciente de esta responsabilidad y en ocasión de acatar las medidas impuestas por la CIDH, puso en marcha diferentes mecanismos con los que se pretende salvaguardar la integridad del pueblo Nasa. Entre estos mecanismos se encuentra la elaboración del plan de salvaguarda, el cual como su nombre lo dice pretende salvaguardar al pueblo Nasa, este aún no se encuentra en funcionamiento, pero deja ver que el Estado colombiano no ha ignorado las medidas cautelares que le fueron impuestas, sin embargo no ha sido suficiente y se continúan presentando violaciones a los derechos fundamentales de la Comunidad Nasa, el plan de salvaguarda nació de una orden dada por la Corte Constitucional, “Esta Corporación declaró al Pueblo Nasa en riesgo de extinción y ordenó el desarrollo de un Plan de Salvaguarda para guiar la política pública en la materia”<sup>411</sup>. A partir de esto se puede ver que se ha declarado a la comunidad Nasa en riesgo de extinción, lo cual es una catalogación muy fuerte y de alto impacto, que permite dimensionar la gravedad de los derechos que en esta sentencia se están discutiendo.

La Corte Constitucional no desconoce los esfuerzos que se han realizado por el Estado para cumplir con las medidas cautelares impuestas por la Corte Constitucional, e incluso reconoce que se puede decir están cerca de cumplir con ellas completamente, pero los problemas que aquejan a la comunidad Nasa van más allá de la protección otorgada por medio de las medidas cautelares:

---

<sup>410</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>411</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

La Sala considera que, pese a (i) los arduos esfuerzos del Estado colombiano por proteger la vida e integridad del Pueblo Nasa, y (ii) pese a la elaboración y puesta en marcha del Plan de Salvaguarda, ordenado por esta Corporación en el Auto 004 de 2009; su deber de garantizar la supervivencia física y cultural de los pueblos originarios ha sido parcialmente desatendido, toda vez que los derechos individuales de dichas personas y los derechos colectivos de todo el pueblo siguen amenazados.<sup>412</sup>

La amenaza a los derechos del pueblo indígena deja ver que los esfuerzos que se han realizado no han sido suficientes, y que es necesario brindar una mayor protección ya que como fue catalogado por la misma Corte Constitucional, la comunidad Nasa se encuentra en peligro de extinción razón por la cual se dice lo siguiente, ordena revocar el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca y en su lugar decide:

Tutelaré los derechos fundamentales de todos los accionantes a la vida e integridad personal, así como el derecho fundamental del Pueblo Nasa a la protección colectiva, ordenando la adopción de nuevas y mejores medidas de protección, de acuerdo con los criterios descritos en el numeral 9.3. de la presente Sentencia. Para facilitar la construcción y la adopción de tales medidas, y también para corregir problemas puntuales relacionados con las medidas que actualmente se están brindando, la Sala impartirá órdenes complementarias.<sup>413</sup>

Esta sentencia no solo reconoce los derechos a la diversidad, cultural y jurídica, sino que sienta un verdadero precedente para la protección y reclamación de los derechos del pueblo Nasa; en las decisiones adoptadas por la Corte dentro de esta sentencia se

---

<sup>412</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

<sup>413</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa

imparten órdenes a diferentes entidades nacionales para que se den a la tarea de velar y desarrollar programas de protección en favor del pueblo indígena Nasa del norte del Cauca.



## **Capítulo IV. Justicia indígena y su perspectiva desde la comunidad indígena Nasa**

### **4.1. El derecho y la justicia: Una mirada desde la cosmovisión indígena Nasa**

Para la comunidad indígena Nasa el concepto de justicia es inexistente, ya que estos términos no son propios de su cultura y por lo tanto no se encuentra una traducción en su lengua materna. Algunos sociólogos como Carlos Ariel Ruiz han realizado estudios sobre esta comunidad, en donde se determina que el concepto de justicia no existe: “En ausencia del término justicia, más bien encontramos sinónimos disimiles, fácilmente traducibles, como remedio, arreglar, corregir, aconsejar, estar contento, castigar, que aunque comportan alguna noción de lo justo, ésta, o no ha transitado a la palabra, o no ha sido abstraída, de tal suerte que las llamadas “justicias indígenas” corren el riesgo de terminar siendo una construcción etnocéntrica de estudios occidentales, con la cual proyectamos las sombras de nuestras ideas.”<sup>414</sup>

De esta forma se puede observar que el concepto de justicia puede ser atribuible a una construcción social realizada desde lo occidental y que se encuentra relacionada con el Estado. Teorías de la justicia como la propuesta por John Rawls identifica la libertad como principio original de la misma donde las personas deben tener igualdad de derechos y libertades relacionándose desde la filosofía contemporánea, con la moral y la ética; sin embargo, esta teoría está orientada principalmente por el liberalismo político y económico, por lo cual la idea de desigualdad en Rawls es permitida, siempre que la misma permita beneficios para los menos favorecidos esto es a través de la distribución de bienes e igualdad de oportunidades. “Todos los bienes sociales primarios —libertad, igualdad de

---

<sup>414</sup> RUIZ, Carlos Ariel. Donde estemos, estamos con el pensamiento propio. Elementos de Jurisdicción Especial Indígena y prácticas comunitarias de justicia. Popayán: FUNCOP., 2001., p. 98.

oportunidades, renta, riqueza, y las bases de respeto mutuo—, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados.”<sup>415</sup>

Desde las comunidades indígenas el concepto de derecho y justicia se ha ido adoptando con el fin de realizar un diálogo intercultural entre lo indígena y el Estado, logrando incluso una concepción propia que se fundamenta en sus formas de vida, su memoria histórica, la Ley de origen, la familia Nasa, los mandatos o derecho propio y las autoridades tradicionales. Este uso de lo construido por el Estado y resignificado por lo indígena posibilita generar lo que el profesor Boaventura de Sousa denomina como una ecología de saberes: “Lo que vamos a intentar hacer es un uso contra-hegemónico de la ciencia hegemónica. Es decir, la posibilidad de que la ciencia entre no como monocultura sino como parte de una ecología más amplia de saberes, en que el saber científico pueda dialogar con el saber laico, con el saber popular, con el saber de los indígenas, de las poblaciones urbanas marginales, o con el saber campesino.”<sup>416</sup>

El derecho propio y la justicia indígena Nasa representan la ecología de saberes de la cual habla el profesor Boaventura, ya que se orienta hacia la consolidación de una conciencia autónoma basada principalmente en sus tradiciones y dinámicas comunitarias, de ahí que se visualicen como una alternativa al sistema jurídico hegemónico y al mismo tiempo como oposición a este, con propuestas gestadas desde su etnicidad que buscan desvirtuar la idea de que el derecho y las prácticas jurídicas son uniformes, estandarizadas y concentradas por el Estado, lo que John Griffiths desarrolla como centralismo legal: “De acuerdo con lo que llamaré la ideología del centralismo legal, la ley es y debe ser la ley del estado, uniforme para todas las personas, exclusiva de toda su ley, y administrada por un único conjunto de instituciones estatales. [...] En la concepción del centralismo jurídico, el derecho es un ordenamiento jerárquico exclusivo, sistemático y unificado de las

---

<sup>415</sup> RALWS, John. Teoría de la justicia. México: Fondo de cultura económica. 2006., p. 281.

<sup>416</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Renovar a teoría crítica e reinventar a emancipação social. São Paulo: Boitempo Editorial. 2007., pp. 32-33.

proposiciones normativas, que puede considerarse desde arriba hacia abajo como dependiente de un comando soberano. [...] el centralismo legal ha sido el principal obstáculo para el desarrollo de una ley teórica descriptiva. La consecuencia ha sido una serie de intentos de construir una teoría empírica del derecho dirigida no hacia un fenómeno concebido en términos generales de la afirmación hegemónica del estado moderno.”<sup>417</sup>

El derecho, las instituciones políticas, jurídicas y jurisdiccionales del Estado han sido transversales a la historia del mismo y a su contexto, por ello en algunos momentos se observa cómo las anteriores han sido instrumentalizadas para la permanencia de un sistema específico. El centralismo legal desarrollado por John Griffiths corresponde a un momento histórico donde predomina la liberación económica consolidada en la sociedad burguesa y en la subordinación del Estado a los demás ordenes sociales, lo que produjo una especie de reactivación de teorías sociales y jurídicas en torno al pluralismo y en defensa del mismo. La crisis de la legalidad, la ineficiencia del acceso a la justicia y la desigualdad de la normativa generaron el empoderamiento de las comunidades tradicionales como sujetos colectivos con la pretensión de que el Estado reconociera un pluralismo desde sus saberes y no un pluralismo del Estado o como lo llama el profesor Antonio Carlos Wolkmer pluralismo jurídico como proyecto conservador que equivaldría al centralismo legal ya mencionado: “A mediados del siglo XX, con el advenimiento de una cultura fuertemente impregnada del positivismo republicano, la consagración ideológica del “monismo estatal” y del centralismo legal” impidió y minimizó todo un rico legado de prácticas pluralistas y autonómicas.”<sup>418</sup>

Ahora, un pluralismo jurídico producido desde las comunidades es pensado de acuerdo con la identidad y las necesidades de la misma, las cuales legitiman el accionar colectivo en favor de la reivindicación de derechos y la participación en

---

<sup>417</sup> GRIFFITHS, John. What is legal pluralism? *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* Vol. 18, No. 24, 1986., p. 3.

<sup>418</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos para una nueva cultura del Derecho. 2ª ed. Madrid: Editorial Dykinson. 2018., pp. 17

todos los espacios democráticos, hacia eso propende el pluralismo jurídico, hacia la producción de teorías y lógicas críticas que afirmen las prácticas y los valores propios comunitarios: “el pluralismo transformador en cuanto estrategia democrática de liberación procura reconocer, promover y estimular la participación de las nuevas y múltiples identidades colectivas en procesos de resistencia y demandas por justas necesidades.”<sup>419</sup>

El pluralismo jurídico expresado a través del reconocimiento del derecho y la justicia indígena se encaminan a la materialización de la diversidad cultural, entendiendo que el contexto social del territorio colombiano es más diverso que unitario y rompiendo con la creencia estándar del monismo jurídico, por lo que la cultura juega un papel importante en todo ese reconocimiento a los procesos sociales como construcción reglamentaria y jurídica: “... la diferencia cultural se ofrece como una legitimación y explicación de la diferencia legal, el contexto cultural a menudo surge como un aspecto de una identidad colectiva que se moviliza de manera consciente en medio de una lucha política, y surge en relación con las constituciones, las desigualdades colectivas, Insiders y forasteros, y otros aspectos de la política nacional y étnica”<sup>420</sup>

El derecho propio como expresión del pluralismo jurídico, funciona de acuerdo con el reconocimiento obtenido por la Constitución y por la normatividad estatal, lo que representa un interés del Estado por intervenir en todas las esferas sociales y más, en las que optan por alternativas al dominio hegemónico del Estado, ya que estas prácticas suelen consolidarse en territorios de gran atracción para los que tienen poder adquisitivo, de ahí que la crítica que se le plantee al derecho estatal sea la de servir a la clase económica y políticamente dominante: “... es que todo en la ley puede entenderse como una máscara para los intereses de la elite, tanto en Occidente como en otros lugares. Por lo tanto, la ley pretende ser un interés

---

<sup>419</sup> Ibid., p. 203.

<sup>420</sup> FALK MOORE, Sally. *Certaines undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949-1999*. London: Royal Anthropological Institute. 2001., p. 96.

general, pero realmente sirve a la causa de los poderosos, generalmente los capitalistas y el capitalismo.”<sup>421</sup>

El formalismo que caracteriza el sistema jurídico del Estado permite entrever las problemáticas de su funcionamiento porque no representa, ni garantiza la justicia efectiva a los ciudadanos, y tampoco se responsabiliza de la falta de comprensión del contexto social, de ahí que se hayan generado corrientes antiformalistas como el realismo jurídico que han entendido de manera más particular el complejo contexto de las sociedades, especialmente de las latinoamericanas donde persisten las desigualdades como países periféricos. La teoría crítica del derecho y el derecho contemporáneo se encaminan hacia la articulación del derecho con otras ciencias sociales como la sociología y la antropología, las cuales han desarrollado una teoría del derecho donde se consolidan prácticas jurídicas útiles al contexto social:

La representación dogmática del positivismo jurídico que se manifiesta a través de un riguroso formalismo normativista con pretensiones de “ciencia”, se transforma en el auténtico producto de una sociedad burguesa sólidamente edificada en el progreso industrial, técnico y científico. Ese formalismo legal esconde los orígenes sociales y económicos de la estructura de poder, armonizando las relaciones entre capital y trabajo, y eternizando, a través de las reglas de control, la cultura liberal-individualista dominante [...] El Derecho, en cuanto normatividad disciplinaria producida por la fuerza y por la imposición del Estado burocratizado (sea en las modalidades capitalistas, sea en las anteriores experiencias socialistas), busca excluir de su dinámica histórica la interacción y la fundamentación más íntima con lo social, lo económico, lo político y lo filosófico. <sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> *Ibíd.*, p. 96.

<sup>422</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. “*Pluralismo jurídico. Fundamentos ...*” *Ob. cit.* pp. 67-68.

Dicho formalismo ha creado una cultura jurídica tendiente a primar los procedimientos sobre los derechos, intensificando las injusticias, las desigualdades sociales y consolidando relaciones asimétricas de acuerdo con el poder político, jurídico y económico, así mismo la falsa superioridad otorgada a la teoría del positivismo jurídico hace que otras alternativas se presenten como poco viables y efectivas. Al reconocerse la cultura como un elemento para la materialización del pluralismo jurídico se avanza hacia la constitución de sociedades diversas y se aparta la idea de que se necesita un orden social homogéneo que estandarice la sociedad sin comprender los aspectos particulares que la identifican; en cambio al reconocerse el pluralismo jurídico y cultural se opta por sistemas jurídicos diferentes que contribuyen a una mejor convivencia, a la solución de conflictos, a la conformación de sistemas de valores y reglas, a la construcción de identidad y al ejercicio de la autodeterminación: “La existencia de un sistema de derecho positivo contempla además mecanismos de jerarquización de normas en donde se permite la incorporación y articulación de otros sistemas legales existentes, propios de cuerpos menores [...] Por otro lado, el análisis interno muestra que la estructura típica del derecho positivo de un estado nación clásico se encuentra cada vez determinada por la influencia del sistema de derecho transnacional. Por ejemplo, el reconocimiento de las culturas y tradiciones de los pueblos originarios producto de las convenciones existentes en materia de derechos humanos”<sup>423</sup>

Como consecuencia de la cultura jurídica que se pretende imponer algunas comunidades étnicas como los Nasa han evidenciado cambios e intentos por adaptarlos cultural y jurídicamente a un sistema uniforme por lo que a las comunidades también debe reconocérseles la resistencia que han tenido para no ceder ante el interés del Estado por segregarlos, los indígenas del Norte del Cauca son un claro ejemplo de lo manifestado: “Por cinco siglos las comunidades indígenas del norte del Cauca, en conjunto con las otras comunidades indígenas, han resistido primero a la conquista y después a la colonización y a las varias

---

<sup>423</sup> IANNELLO, Pablo. Pluralismo jurídico. En Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen 1. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2015., p. 777.

invasiones, en defensa de su identidad étnica y cultural y de su autonomía territorial y político-administrativa.”<sup>424</sup>. Entre las formas de resistencia que se presentaron estuvo la organización política de las comunidades indígenas: “El movimiento indígena en Colombia había resurgido con fuerza a partir de los años setenta, sin embargo, ni el número de sus integrantes, ni el tipo de métodos que emplearon para obtener sus objetivos, pueden explicar el reconocimiento que obtuvieron en un periodo relativamente corto (20 años)”<sup>425</sup>, la posibilidad de tener reconocido constitucionalmente el “Derecho propio” y la necesidad de fortalecerlo como práctica cultural ha sido objeto de pronunciamiento de los cabildos y demás autoridades indígenas, acentuándose a partir de mandatos como el proferido por el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), en el cual se orienta “..., fortalecer los cabildos, no pagar terraje, conocer las leyes sobre indígenas y exigir su justa aplicación”<sup>426</sup>.

De esta forma, la comunidad indígena Nasa ha logrado mantener sus costumbres y como el ejercicio de la “justicia propia o tradicional” siguiendo las huellas y la sabiduría de sus mayores, en donde su construcción se encuentra relacionada con su identidad cultural y los principios del pueblo Nasa que se relacionan con la pervivencia comunitaria en armonía, igualdad y respeto con los demás seres que los rodean como sus espíritus, plantas, animales y minerales, por lo que los hechos o situaciones que alteren esta forma de vida serán considerados como conflictos a los cuales se les aplica la justicia Nasa: “..., todo conflicto social es producto de la transgresión o incumplimiento de las normas del vivir (deber ser) Nasa. Esto significa que la enfermedad y el conflicto no son un castigo moral por vulnerar las normas, sino que son producto del incumplimiento de las normas que tienen como fin evitar o promover ciertas relaciones entre las personas y con la naturaleza para

---

<sup>424</sup> BONANOMI, Antonio. El norte del Cauca. En: Autonomía y dignidad en las comunidades indígenas del Norte del Cauca- Colombia. Cali: G&G Editores. 2010., p.13.

<sup>425</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. En: El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá: Siglo del Hombre editores. Tomo II. 2001., p. 22.

<sup>426</sup> ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DE TORIBIO, Tacueyó y San Francisco. Proyecto Nasa. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8&Itemid=190](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=190)

guardar el equilibrio. Cuando este no se logra o, en su defecto, se rompe se produce la enfermedad o el conflicto, cuya presencia constituye la manifestación clara de que no se ha cumplido con las normas pautadas culturalmente.”<sup>427</sup> Estos mandatos son recogidos a partir de las luchas de varios líderes indígenas del Norte del Cauca, entre ellos Cristóbal Secue y Aldemar Pinzón, quienes en 1993 consolidaron la idea de tener un espacio de reflexión acerca de las formas tradicionales de hacer justicia basándose en su cosmovisión y con elementos de la ley de origen

Los Nasa, al igual que los demás pueblos indígenas tienen una forma de ver y de definir el mundo, por lo que la justicia y el conflicto se observan de una forma distinta al resto de la sociedad mayoritaria. Esa forma de ver el mundo hace parte de la identidad de la comunidad étnica, la cual se ha visto trasgredida en diferentes momentos, obligando a los comuneros a desplazarse a zonas urbanas o a resistir pacíficamente en sus territorios: “Para la cosmología de los nasa, es fundamental la concepción de la casa yet (o yat en el habla de algunas comunidades), como espacio, abrigo y construcción colectiva de vida [...] Los principales héroes culturales se relacionan con la defensa de la unidad del territorio, de la casa de los Nasa. Dxi’pam el rostro del trueno en los relatos más antiguos, enfrentó a los pijaos con la honda i’suth y luego a los españoles. Antes residía en un hoyo bajo la tierra, pero después de luchar se fue a una laguna y por eso las autoridades de las comunidades van a la laguna a hablarle y a enfriar el bastón de mando, para que la casa se conserve y no muera la gente.”<sup>428</sup>

La identidad es toda una construcción colectiva que integra formas de comunicación, de organización, apropiación y práctica del conocimiento tradicional, de ahí que sea tan importante para las comunidades indígenas que todo lo que se exprese al resto de la sociedad sea acorde con esta construcción: “..., en realidad, las identidades tienen que ver con las cuestiones referidas al uso de los recursos de la historia, la lengua y la cultura en el proceso de devenir y no de ser; no «quiénes

---

<sup>427</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. “Justicias indígenas de Colombia...”. Ob. Cit. p. 331.

<sup>428</sup> OBSERVATORIO POR LA AUTONOMÍA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA. Los Nasa. 2018. Recuperado de: <http://www.observatorioadpi.org/project/nasa/>



somos» o «de dónde venimos» sino en qué podríamos convertirnos, cómo nos han representado y cómo atañe ello al modo como podríamos representarnos. Las identidades, en consecuencia, se constituyen dentro de la representación y no fuera de ella.<sup>429</sup>

La identidad cultural y étnica de los Nasa está completamente ligada al espacio y territorio que habitan donde los comuneros de manera dinámica se deconstruyen y se construyen con la pretensión de consolidar una unidad que posibilite la interrelación y la convivencia colectiva, para ello se utilizan instituciones como la familia y la escuela ya que estas son consideradas las fuentes de transferencia de conocimientos tradicionales. Dicha unidad o características comunes de los Nasa ha generado el posicionamiento y la visibilidad de esta comunidad a nivel político y social permitiendo que sus formas de vida y proyectos puedan explicarse, desde la etnicidad, como toda acción encaminada a reivindicar sus símbolos y tradiciones: “Para los grupos étnicos, la etnicidad se encuentra fuertemente vinculada con la identidad. La etnicidad tiene una relación directa con la identidad étnica, puesto que en la vida diaria los sujetos afirman o confirman su identidad a partir de diferencias y características demostrables [...] El aspecto relacional de la construcción étnica, esto es de la etnicidad basada en las relaciones sociales como condición social de existencia, es un elemento crucial para comprender la dinámica de la acción colectiva indígena”<sup>430</sup>

En este sentido, los Nasa han construido un proyecto de vida que se soporta en una visión integral, colectiva, recíproca, matriarcal y práctica de sus instituciones como la aplicación de justicia, donde las normas y las autoridades son hechos y no compendios, donde el hombre y la mujer están en el mismo plano de igualdad y son el origen de su mundo, la complementariedad el uno del otro. Frases que se expresan en su dialecto Nasa Yuwe como “vivir, sentir y pensar como Nasa”,

---

<sup>429</sup> HALL, Stuart. Introducción: ¿Quién necesita identidad? En Cuestiones de identidad cultural. Buenos Aires: Amorrortu, 2003. pp. 17-18.

<sup>430</sup> BELLO, Álvaro. Etnicidad y ciudadanía en América latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas. Santiago de Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe- CEPAL y Sociedad Alemana de Cooperación Técnica. 2004., p. 44.

“ayudar a enderezar el camino”, “defender lo propio”, “pensar con el corazón”, “limpiar el sucio”, “palabrear para arreglar”, “aconsejar”, “cariñito o regalito” “siquiera está acompañando” describen y expresan, mediante el lenguaje verbal y corporal, las prácticas sociales que forman parte del tejido jurídico con una riqueza inmensa que difícilmente entiende el no hablante de su idioma. La forma de concebir el mundo, su origen y los mandatos dados por los creadores de su pueblo pueden explicarse a partir del siguiente mito propio de su cosmovisión:

Kuec'Üs Yakni (el mito). El gran espíritu, en su angustia y en su soledad, dispuso el ánimo en la tarea de ocupar el tiempo para conseguir la liviandad de su desesperada soledad y angustia. Este espíritu era dos fuerzas, dos vientos: Tay fuerza, que avanzaba de derecha a izquierda –ajemb patz- y una de Jemb a patz; hubo tiempo que las dos fuerzas hicieron molino... Así aparecieron los Nasa... pero pronto el gran espíritu, embargado por la tristeza, decidió desaparecerlos porque sufrían una gran enfermedad: se mataban entre sí, sin reparo ni estima alguna, pronto se aniquilarían por sí mismos. Así ocurrió, un gran invierno inundó todo y todo pereció, solo había agua.<sup>431</sup>

El mito fundacional del mundo Nasa expresa el principio y la creación de la ley de origen espiritual desde la perspectiva de la convivencia en el territorio ancestral, la identidad con sus antepasados, la memoria, el pensamiento y la existencia en armonía y unidad con todos los seres del universo; pilares fundamentales en la construcción de su forma de justicia. En este sentido la ley de origen se convierte en la base del derecho propio indígena, sobre la cual reposa toda su organización social, cultural y económica, debería ser conocida por todo operador jurídico en Colombia, si de verdadero reconocimiento a los diversos sistemas jurídicos se trata. El Consejo Regional Indígena del Huila, ha concebido Ley de Origen como: “..., la ciencia tradicional de la sabiduría y del conocimiento ancestral indígena para el

---

<sup>431</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. “Justicias indígenas de Colombia...”. Ob. cit., p. 333.

manejo de todo lo material y lo espiritual. Su 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. Asimismo, regula las relaciones entre los seres vivos, 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>432</sup>

La ley de origen tiene un fuerte contenido espiritual que se soporta en la creencia indígena y la cual contribuye a construir y tejer la vida de cada ser; según el mito esta surge a partir de dos fuerzas: “El gran espíritu” estaba formado por “dos fuerzas, dos vientos” una avanzaba de derecha a izquierda y otra de izquierda a derecha; “hubo un tiempo en que las dos fuerzas hicieron molino [...] Así aparecieron los Nasa”. En la cosmovisión Nasa una de las concepciones más arraigadas es la de que todo lo que existe en el universo y en su territorio, formado por tres mundos, *t’iiwed d’ihu* (mundo de abajo), *p’hte* (mundo de la mitad, este mundo) y *ea* (mundo de arriba), tiene vida, movimiento, relación”.<sup>433</sup>

La ley de origen es concebida por los Nasas, en su propio dialecto como el principio de la vida y el mandato que regula todo acto cotidiano de la relación individual y colectiva entre el hombre y la naturaleza. Esta ley, permite ejercer la autonomía del pueblo buscando su autodeterminación y la existencia con base en su identidad cultural; lo que se puede denominar leyes por parte del pueblo Nasa, surgen de la misma naturaleza que es considerada esencial para el devenir de las comunidades, en este contexto el Të’wala se convierte en el responsable de la interacción de la naturaleza con las comunidades indígenas:

El equilibrio y la armonización de estas dos fuerzas son la base de toda vida en sus diferentes manifestaciones. Las leyes humanas no pueden cambiarlas por ser naturales, hay que aceptarlas,

---

<sup>432</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL HUILA (CRIHU). La ley de origen de los pueblos indígenas. Publicado en 2013. Disponible en: <http://www.crihu.org/2012/09/la-ley-origen.html>

<sup>433</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. “Justicias indígenas de Colombia...”. Ob. cit., p. 335.

reconocerlas y, sobre todo, aprender a controlarlas y convivir con ellas. Para este fin fue necesario “escoger entre los Nasa a un individuo para prepararlo y entregarle los tres poderes o conocimientos con la misión de buscar la forma de construir una sociedad fundada en el equilibrio y la armonía... el *Të' wala*. Desde entonces hasta hoy el *Të'wala* no tiene como misión la producción de leyes que siempre fracasan sino la función de “acercar el mundo del conocimiento abstracto al del conocimiento tangible”.<sup>434</sup>

La justicia y el derecho propio de los Nasa se soportan en el mito y en otras características culturales, porque las reglas que buscan reestablecer la armonía de la comunidad o purificar el alma de algún comunero son transmitidas de manera generacional como sistema de justicia y reglas colectivas, de ahí que sea necesario comprender la cultura Nasa, desde el mito, el ritual, la cosmovisión y los símbolos que le fundamentan porque representan lo que en esencia son como comunidad o grupo social y todos determinan la forma de relacionarse y comunicarse. Los mitos por su parte se pueden traducir en aquellos reflejos de todo el proceso histórico que viven las comunidades y los rituales son aquellas normas con las que se pretende la armonía y convivencia del grupo, es decir; el ritual es el mito materializado y ambos son sustanciales para la cohesión de los comuneros. Para el antropólogo Clifford Geertz los rituales contribuyen al equilibrio y estabilidad de los grupos sociales: “..., la manera en que las creencias y particularmente los ritos refuerzan los tradicionales vínculos sociales entre los individuos; hace resaltar el modo en que la estructura social de un grupo se ve fortalecida y perpetuada por la simbolización ritual o mítica de los valores sociales subyacentes en que ella descansa.”<sup>435</sup>

Los rituales como normas de comportamiento o mandatos, equivalen a prácticas culturales en las que participan niños, adultos y ancianos de la comunidad indígena, tienen como finalidad prevenir, sanar o repotenciar energías para mantenerse en

---

<sup>434</sup> *Ibíd.*, p. 346.

<sup>435</sup> GEERTZ, Clifford. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Editorial Gedisa. 2003., p. 131.

armonía consigo mismo y con los demás. En cada una de las etapas de la vida hay mandatos de la ley de origen que se deben cumplir ya sea en forma individual, familiar o colectiva. Los rituales individuales como primeros mandatos se hacen teniendo en cuenta que cada ser es diferente por haber nacido en un tiempo, en un espacio y bajo unos fenómenos naturales distintos que marcaron sus habilidades y su comportamiento desde su nacimiento: “Los thê’ walas son las máximas autoridades espirituales del pueblo nasa. Ellos señalan que las estatuas y los grandes monumentos subterráneos construidos en forma de salones circulares y adornados de color negro, blanco y rojo, sobre los cuales sobresalen los rombos concéntricos, las lagartijas, las estrellas y los círculos son los seres espirituales más importantes de esta población. Estos son los símbolos con los cuales se realizan los rituales en sus resguardos indígenas.”<sup>436</sup>

A través de las autoridades espirituales de los Nasa se expresan manifestaciones simbólicas que representan su identidad comunitaria, su sistema de justicia y el derecho propio. Estas manifestaciones son formas de lenguaje y de comunicación que buscan reivindicar discursos que han sido reducidos por el positivismo y la formalidad jurídica, por ejemplo, el mito y el ritual hacen parte de dicha representación simbólica porque otorgan sentido a las concepciones que han establecido a través de la experiencia las comunidades indígenas, además porque con ellas interpretan y dinamizan su contexto.

Lo simbólico ha sido desarrollado desde la teoría antropológica por teóricos como Víctor Turner y Clifford Geertz, los cuales consideran que lo simbólico son estructuras sólidas además de complejas, que se transmiten a través de las generaciones y que permiten la comunicación de las personas que se apropian de una visión o proyecto de vida comunitario. La danza, por ejemplo es un ritual que simboliza la armonía, el equilibrio y la unidad en los Nasa de ahí que el ritual, el mito y los símbolos sean conceptos completamente vinculados: “El símbolo es la

---

<sup>436</sup> BOLAÑOS DIAZ, Yaid Ferley. Ritual mayor del pueblo nasa: Saakhelu Ne’jwe’sx, editorial Credencial Historia. Banco de la República, Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. [en línea]. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial-historia-no-331/ritual-mayor-del-pueblo-nasa# -4->

más pequeña unidad del ritual que todavía conserva las propiedades específicas de la conducta ritual; es la unidad última de estructura específica en un contexto ritual. [...] Un símbolo es una cosa de la que, por general consenso, se piensa que tipifica naturalmente, o representa, o recuerda algo, ya sea por la posesión de cualidades análogas, ya por asociación de hecho o de pensamiento. Los símbolos que yo observe sobre el terreno eran empíricamente objetos, actividades, relaciones, acontecimientos, gestos y unidades espaciales en un contexto ritual”<sup>437</sup>

Todos los conceptos anteriores se pueden observar dentro de uno un poco más abstracto: la cosmovisión, esta es una estructura social étnica que posibilita el dinamismo de la vida comunitaria de los Nasa y da sentido a las interacciones interculturales, a sus sistemas de valores, a la administración de justicia y a la familia. Esta estructura integra el imaginario de las comunidades y conlleva a que en razón a ella se emprendan acciones que desarrollen de manera coherente la cosmovisión de los Nasa donde participen todos los individuos. A este tipo de propósitos de vida o estilos de vida se les ha otorgado importancia en las Constituciones de los Estados contemporáneos, las cuales reconocen que existen dentro de una misma sociedad diversas maneras de ver e interpretar la realidad, donde la memoria histórica, el territorio y los derechos diferenciados deben privilegiarse. En ese sentido, coexisten dentro de un mismo espacio geográfico cosmovisiones diferentes del derecho:

Supongo que las comunidades locales, aunque siempre forman parte de una sociedad en su totalidad y / o su estado, tienen formas muy distintas de ver al hombre, las relaciones sociales, la naturaleza, la espiritualidad y las visiones de la buena vida en comparación con las visiones dominantes [...] Una cosmovisión refleja el trasfondo sociocultural de los caminos de vida de esa comunidad y se manifiesta también en la ley local. [...] Debemos ser conscientes de que la cultura no es homogénea; No es compartido por todos los miembros de la comunidad sino también en relación con el poder dominante. La

---

<sup>437</sup> TURNER, Víctor. La selva de los símbolos. Aspectos del ritual ndembu. España: Siglo XXI Editores. 2013, p. 21.

cultura, y por lo tanto también el concepto de cosmovisión, es el resultado de una trayectoria histórica y poderosa.<sup>438</sup>

Estos elementos componen la compleja definición y comprensión de una cultura que en ocasiones se han visto transgredidos por la realidad mundial ya que situaciones políticas, de mercado y de influencia de culturas globales han dinamizado algunas de las estructuras de las comunidades étnicas, obstaculizando la trasmisión de sus propios sistemas culturales, por ejemplo cuando una comunidad étnica es obligada a salir de su territorio por exploraciones mineras de multinacionales o por la construcción de una hidráulica, situaciones como estas han obligado a que varios integrantes de resguardos indígenas se movilen hacia las ciudades provocando fragilidad y vulneración en las comunidades étnicas locales. El departamento del Cauca se caracteriza por tener la mayor población indígena Nasa con el 65%<sup>439</sup>, distribuidos en los diferentes municipios que componen este departamento y dentro de los cuales se encuentra Toribío, municipio “..., situado sobre el flanco occidental de la cordillera Central, a una distancia de 123 kilómetros de la capital, Popayán. [...] está conformado por tres resguardos indígenas: Tacueyó, Toribío y San Francisco, con una población total de 33.858 habitantes, de los cuales el 96,1% se reconoce como indígena nasa y el resto se declara perteneciente a otras etnias. Cada resguardo indígena cuenta con su respectivo cabildo, reconocidos como Entidades Públicas de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.”<sup>440</sup>

Los Resguardos de Tacueyó, Toribío y San Francisco que se integran en el municipio de Toribío, han trabajado unidos en búsqueda de la reivindicación de los derechos como pueblos y en el fortalecimiento del proceso organizativo de acuerdo con su derecho propio, mediante la asociación de los Cabildos indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco realizando un proyecto de vida denominado “Proyecto

---

<sup>438</sup> HOEKEMA, André. The conundrum of cross-cultural understanding in the practice of law. En: The journal of legal pluralism and unofficial law, vol. 49, No. 1. 2017., pp. 70-71.

<sup>439</sup> PEÑARANDA SUPELANO, Daniel. “Guerra propia, guerra ajena: conflictos armados y reconstrucción identitaria en los andes colombianos. El movimiento armado Quintín Lame. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica y Universidad Nacional de Colombia. 2015., p. 17.

<sup>440</sup> BOLAÑOS DIAZ, Yaid Ferley. “*Ritual mayor del....*,” Óp. Cit., pp. 88, 89.

Nasa”, entidad que se crea en 1980 en el resguardo de San Francisco, “Con el objetivo de tener una comunidad unida, trabajadora, alegre, honrada, capacitada, tecnificada, sana, sin politiquería y sin ágapes, segura, cristiana y desmilitarizada para la autodeterminación como pueblo”<sup>441</sup>, la unidad de estos tres Resguardos, tuvo como objetivo común: desarrollar el buen vivir de la comunidad Nasa en este territorio, conllevando a una organización política, en donde se preservara sus creencias culturales e identitarias, es por esta razón que el buen vivir para los indígenas Nasa, “..., encuentra un soporte propio desde nuestras culturas ancestrales, que en su visibilización dota de un proyecto de sentido a las luchas emancipadoras del presente.”<sup>442</sup>

En este sentido la ley de origen tiene un papel fundamental para las comunidades indígenas porque se basa en la relación con el cosmos, los espíritus de la naturaleza y el territorio, además de buscar que se mantenga a futuro la integridad étnica y cultural como pueblos indígenas; para llevar a cabo estos planteamientos de la comunidad se han aunado esfuerzos “..., desde 2001 se cuenta con seis cabildos de apoyo: Familia, Salud, Educación, Económico Ambiental, Jurídico, y Político Organizativo. Están formalizados como parte de las estructuras organizativas propias y su finalidad es analizar, elaborar y proponer procesos legislativos propios, con base en los mandatos comunitarios, revitalizando así los sueños trazados por la comunidad en el Plan de Vida”<sup>443</sup>.

Los Cabildos de los tres Resguardos tienen una estructura similar y son conformados por una directiva de siete personas pertenecientes a la comunidad, quienes ocupan los cargos de: gobernador principal, gobernador suplente, alcalde mayor, alcalde menor, capitán principal, capitán suplente y secretaria general y son conocidos en la población Nasa como autoridad tradicional o cabildo indígena. De esta forma los Cabildos se han convertido en la principal organización política que tiene cada comunidad indígena encargada de dirigir las directrices de cada

---

<sup>441</sup> BOLAÑOS DIAZ, Yaid Ferley. “*Ritual mayor del....*,” Óp. Cit.p. 102.

<sup>442</sup> IBÁÑÉZ, Alfonso y AGUIRRE LEDEZMA, Noel. (2013) Buen vivir, Vivir bien. Una utopía en proceso de construcción. Bogotá: Desde abajo. 2013., p. 18.

<sup>443</sup> *Ibíd.* p. 103.



Resguardo: “Es la entidad pública de carácter especial que tiene facultades legislativas, ejecutivas y judiciales reconocidas por la Constitución Política de 1991 y la normatividad internacional sobre pueblos indígenas. Los directivos se eligen en la asamblea comunitaria cada año, o cada dos años, y portan bastones de autoridad. El Cabildo indígena fue reconocido como autoridad tradicional indígena por la normatividad de Indias expedida por la Corona española para el Nuevo Mundo. Se orienta bajo los principios de unidad, territorio, cultura y autonomía”<sup>444</sup>.

La organización está integrada por un tesorero encargado del manejo de los recursos económicos del cabildo, así mismo se encuentran los alguaciles, quienes cumplen funciones muy específicas dentro del factor organizacional del cabildo. Los alguaciles de cada comunidad es una pequeña representación del cabildo “..., cada vereda de las treinta y cinco manda su representación, ese alguacil que llega es un acompañante de las siete autoridades, pero es el representante directo de su vereda [...] él es la persona que lleva la información desde la autoridad central a su vereda, es la persona que acompaña en los procesos del hacer de la autoridad”<sup>445</sup>, además de esto también colaboran en procesos de captura junto al alcalde mayor y les corresponde aplicar justicia mediante la ejecución del remedio, en este caso realizar los fuetazos:

Estos siete directivos de los cabildos trabajan conjuntamente con los coordinadores de los cabildos o grupos de apoyo, en primera medida la secretaria general es la encargada de direccionar las demás secretarías de cada directivo, expedir actas, recepcionar las solicitudes o quejas de la comunidad, entre otras; la alcaldesa mayor es la encargada de acompañar el equipo de salud, la alcaldesa menor es la encargada de acompañar el tema de educación, el capitán principal se encarga del tema jurídico, el capitán suplente acompaña el tema de familia, la gobernadora suplente acompaña el tema de lo económico ambiental y el gobernador principal como representante legal de la institución, máxima autoridad de las directivas, en vista de

---

<sup>444</sup> *Ibíd.* p. 23.

<sup>445</sup> Entrevista al Gobernador principal del resguardo indígena de Tacueyó. 21 de enero de 2018.

esto acompaña todos los anteriores temas o cabildo de apoyo por intermedio de los encargados<sup>446</sup>.

Además de las autoridades que conforman los Cabildos, estos son apoyados por otros grupos que se han creado en la comunidad para defensa del territorio como lo es la guardia indígena:

Desde fines del siglo XX y comienzos del XXI La Guardia Indígena hace parte también de una estrategia de los indígenas Nasa que tiene que ver con un todo, con lo que ellos denominan “plan de vida”, que corresponde a una decisión comunitaria de resistencia pacífica, con miras a hacer realidad la autonomía y la autodeterminación en sus etnorregiones. Es por eso que la guardia hace parte y se entrelaza con las autoridades de los cabildos, con las asambleas indígenas, los congresos, las marchas, sus diversas maneras de comunicación, las huertas Tüll en los sitios de Asamblea Permanente para la seguridad alimentaria, las relaciones con indígenas de otros grupos nacionales e internacionales.<sup>447</sup>

En este sentido, la guardia indígena expresa la resistencia, unidad y autonomía de la población indígena y tiene como función principal la vigilancia y defensa del territorio y de la vida en comunidad, por medio de la articulación del trabajo con las demás instituciones indígenas. La guardia indígena está conformada por un coordinador y guardias, los cuales son integrantes activos de la comunidad y que de manera voluntaria hacen parte de la misma: “La Guardia Indígena está compuesta por indígenas nasas, guambianos, coconucos, totoroos y yanaconas y sus símbolos son un brazalete verde o rojo y un bastón de mando. La misión de la Guardia Indígena es la de preservar la integridad y autonomía del territorio y defender los derechos de los pueblos indígenas, respetar y difundir la cultura y el derecho autóctono, hacer prevalecer el poder de las autoridades propias y prevenir o solucionar cualquier situación que atente contra la existencia de los pueblos

---

<sup>446</sup> Entrevista al Gobernador principal del resguardo indígena de Tacueyó. 21 de enero de 2018.

<sup>447</sup> SANDOVAL FORERO, Eduardo Andrés. La guardia indígena Nasa y el arte de la resistencia pacífica. Bogotá: Ediciones colección Étnica: diálogos interculturales. 2008., p.61.

indígenas [...]Este es uno de los modos de resistencia en el cual participa voluntariamente un grupo de comuneros elegidos por los habitantes de cada vereda y luego ratificados por el cabildo de cada resguardo”<sup>448</sup>

La justicia para la comunidad indígena Nasa del Resguardo de Tacueyó, puede ser administrada por cualquiera de las directivas que componen el Cabildo y el grupo de apoyo, según lo manifestado por el coordinador jurídico del resguardo de Tacueyó, Oswaldo Cuchillo<sup>449</sup>. Se debe tener en cuenta que la concepción de administración de justicia en estas comunidades indígenas, más que buscar un castigo social, como pregona el sistema estatal, lo que busca es establecer una armonía o un equilibrio de la comunidad, con los espíritus de la naturaleza y la tierra.

Cabe resaltar que las directivas del cabildo (autoridades indígenas) no tienen una forma de establecer la competencia dentro de esta estructura, ya que conocen en conjunto de todos los casos que se presenten dentro de la comunidad, sin importar la naturaleza del mismo, a diferencia del sistema de justicia ordinario donde el caso debe corresponder necesariamente a alguna rama del derecho, sea civil, laboral, penal, comercial, etc. Esta división de especialidades no pertenece a la cosmovisión indígena, tampoco el tener funcionarios expertos en dichas materias, lo que sí existe son los llamados grupos de apoyo, que tienen a su cargo un tema en específico.

Así las cosas, los casos de conflictos o desarmonías llegan al conocimiento de la autoridad mediante solicitud interpuesta por los comuneros (lo que llaman demanda) o bien se puede investigar de oficio en algunos casos. Quien se encarga de recepcionar esta solicitud es la secretaria general, a su vez hace una especie de reparto remitiendo los asuntos al grupo de apoyo que esté trabajando el tema,

---

<sup>448</sup> RUDQUIST, Anders y ANRUP, Roland. Resistencia comunitaria en Colombia. Los cabildos caucanos y su guardia indígena. En: Revista Política Vol. 18 No. 2. Bogotá. Universidad Javeriana. 2013., p. 534.

<sup>449</sup> Entrevista al Coordinador jurídico del cabildo indígena del resguardo indígena de Tacueyó. 12 de noviembre de 2017.

es decir: Familia, Salud, Educación, Económico Ambiental, Jurídico, y Político Organizativo. Esta solicitud no tiene ningún tipo de formalidad puesto que no se requiere la implementación de requisitos de una demanda como en la jurisdicción ordinaria, pues puede ser verbal o escrita. Con ella se inicia una especie de proceso el cual tiene, por así decirlo, unas etapas en donde se busca dar solución al inconveniente: “i) presentación de la solicitud o demanda ante secretaria general, verbal o escrita y remisión al grupo de apoyo de la solicitud; ii) toma de declaraciones de los implicados y confrontación entre las partes con el fin de escuchar los puntos de vista y poder concluir e identificar el problema; iii) resumen del proceso; y iv) reunión de las directivas para enmarcar la solución del inconveniente”<sup>450</sup>.

En los casos de los resguardos de Tacueyó, Toribío y San Francisco, una vez adelantado el proceso investigativo, se toma una decisión por parte de la autoridad indígena o por la autoridad indígena y la comunidad en conjunto, esto depende de la desarmonía que se haya presentado y su impacto en la comunidad en general ya que, para estas comunidades indígenas, lo que en la jerga jurídica ordinaria se conoce como delito, infracción o simplemente incumplimiento, ellos lo clasifican en desarmonías menores y desarmonías mayores. Así, para las eventualidades conocidas como desarmonías menores representadas en situaciones o conflictos surgidos entre los comuneros y/o entre particulares-por así decirlo-en donde no se vea implicada la armonía de la comunidad en general, la decisión y solución a la problemática estará a cargo de la autoridad tradicional, es decir, las directivas del cabildo. En cambio, en las eventualidades conocidas como desarmonías mayores donde se tratan temas que afectan o trasgreden la armonía de toda la comunidad o causan sobre la misma un gran impacto, la decisión no solo estará a cargo de la autoridad tradicional, sino que en ella también participará la comunidad en asamblea pública.

---

<sup>450</sup> Entrevista al Gobernador principal del Resguardo Indígena de Tacueyó. 21 de enero de 2018.

En efecto, cuando se presenta un caso de desarmonía menor, por ejemplo: conflicto por linderos, invasión y daños en las propiedades etc., es la autoridad tradicional quien toma la decisión, por medio de una especie de conciliación entre los implicados, para luego generar actas de compromiso con el objeto de que a futuro no se presenten los mismos inconvenientes. Contrario a cuando se presenta un caso de desarmonía mayor, por ejemplo; cuando un comunero se encuentre inmerso en una falta grave (hurto, homicidio, abuso sexual etc.) que implique armonizarlo o bien sancionar la conducta, esto conlleva a que el caso sea llevado a asamblea pública en donde la autoridad y la comunidad deciden conjuntamente la solución que se debe aplicar, decisión que en la mayoría de los casos se opta o por el remedio (el fuate), o por llevar a los comuneros a un patio de un establecimiento carcelario, esta decisión adoptada, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, no tiene cabida a ningún recurso, es decir la autoridad y la comunidad son la última palabra:

Lo primero que deberá hacer esta comisión investigadora, es citar a los presuntos autores para que rindan su versión. Si ellos aceptan la responsabilidad, no habrá lugar a otras etapas, si la niegan, continúa la investigación, recogiendo los testimonios de las personas que dicen haber visto o escuchado algo relacionado con el caso, y realizando las visitas a los lugares donde presuntamente ocurrieron los hechos. Cumplidos estos procedimientos, el siguiente paso será, entonces, la valoración que hace el cabildo del informe presentado por la comisión investigadora. Si se encontró las mentiras, se cita a una Asamblea General, que como máxima autoridad deberá fallar, y si es el caso imponer sanciones. En ella se dan a conocer las pruebas, se solicita la confesión pública del acusado y se realizan los careos, es decir, la confrontación de la palabra del sindicado con la de las personas que rindieron testimonios en contra.<sup>451</sup>

---

<sup>451</sup> GAVIRIA DIAZ, Carlos. Sentencias. Herejías constitucionales. México: Fondo de Cultura Económica. 2002., p. 338.

Cuando se presenta una desarmonía mayor, es recepcionada la solicitud o a veces investigada de oficio por la autoridad indígena, luego se remite a los equipos de apoyo jurídico donde realizan un trabajo de investigación a cada caso en particular “Son espacios de apoyo en la administración de justicia propia y externa. En esta área se realizan acompañamientos a procesos de investigación y seguimiento de casos que afectan a la comunidad asignados por el Cabildo, las asambleas y los congresos. Está conformado por un coordinador jurídico o un equipo de comuneros conocedores de las leyes propias de la comunidad y de las leyes generales que amparan y favorecen a las comunidades indígenas”<sup>452</sup>.

El procedimiento descrito anteriormente en cuanto a la administración de justicia no es escrito, sino que obedece a parámetros consuetudinarios de la comunidad Nasa, que se han transmitido de manera oral, contrario a la estructura de la rama judicial del poder público ya que esta es efectivamente su función, con organismos determinados en la ley. Es importante resaltar que en el trabajo de campo realizado en el municipio de Toribío, específicamente en los resguardos indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco se observó que estas comunidades están emprendiendo un proyecto en el cual se pretende legislar, hacer y emitir normas escritas de acuerdo con sus propias cosmovisiones, usos y costumbres, con el fin de establecer unos parámetros donde se articularán los principios generales que permite la identificación de los mismos como pueblo. El proyecto lleva como nombre “Proyecto ley de origen y gobierno para el ejercicio de nuestra autodeterminación según cosmovisión del pueblo nasa en Colombia (constituyente nasa)”, se realizará con diez representantes de cada resguardo y junto con los mayores, estos se reunirán dos días a la semana para llevar a cabo dicha legislación.

Es evidente la relevancia del grupo de apoyo jurídico para el ejercicio de la jurisdicción indígena ya que es a través de ellos que se adelanta la investigación de las desarmonías mayores, para lo cual se hace necesario que existan bases generales que permitan una adecuación pertinente de las prácticas jurídicas

---

<sup>452</sup> Asociación de Cabildos Indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco “Proyecto Nasa...”, ob. cit., p. 23.

tradicionales. Ahora, existen casos en los cuales la autoridad indígena no es quien recibe el caso en principio, sino la jurisdicción ordinaria mediante un proceso penal lo que puede generar un conflicto de competencia jurisdiccional, ya que la Constitución colombiana no especifica qué hacer en casos como estos, no obstante, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha abordado la problemática con la pretensión de garantizar la protección de la diversidad cultural y la minimización de las limitaciones en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena: “Aparentemente está claro tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las comunidades indígenas es un derecho y no una obligación, esta afirmación radica en 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.”<sup>453</sup>

Existe en la actualidad cierta libertad en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena sin embargo, no está demás que tanto las comunidades indígenas, como las instituciones jurídicas y judiciales del Estado propendan por el sostenimiento de la cooperación jurisdiccional no solo por evitar los conflictos que se pudieran suscitar o por garantizar la diversidad cultural sino, además, por la garantía al debido proceso de la persona implicada y para ello será crucial la colaboración, en algunos casos, de instituciones como la Fiscalía General de la Nación, el Instituto de Medicina Legal, Registraduría Nacional del Estado Civil, para los casos en que haya que identificar a algún comunero: “Para garantizar el derecho del actor, pero también la autonomía de la comunidad para decidir sobre 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. [...] Durante este tiempo, el proceso penal

---

<sup>453</sup> ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. El derecho profano. Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010., p. 112.

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”<sup>454</sup>

Como resultado de la comparación entre la administración de justicia estatal y el derecho propio del pueblo Nasa queda evidenciado que los sistemas jurídicos pueden ser formales e informales y que por su parte el sistema jurídico estatal colombiano es un sistema formal, puesto que está conformado por un derecho positivo, jerarquizado, dividido en diferentes especialidades o ramas del derecho lo que se evidencia en las diversas leyes nacionales y la amplia normatividad. Por el contrario, los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en este caso de los Nasa, se identifican por ser informales puesto que se rigen por parámetros consuetudinarios que hacen que no necesariamente tenga que haber una norma escrita para lograr un orden social: “Los sistemas legales informales se han desarrollado y han persistido dentro del vacío de protección legal y dominio de la ley del Estado, característicos de América Latina. [...] Extender reconocimiento formal a los sistemas informales de justicia, y ligarlos al sistema del Estado, suscita importantes asuntos normativos y prácticos. Justamente lo importante de los sistemas informales de justicia es su informalidad, el hecho de que su autoridad se deriva de valores y significados sociales locales que tienen gran autoridad, así como la flexibilidad y dinamismo de su estatus no codificado.”<sup>455</sup>

El sistema formal de justicia impartido por el Estado se encuentra regulado a través de la ley estatutaria de administración de justicia, la cual adopta una serie de principios que orientan la forma como debe funcionar la misma, define los órganos encargados de las diferentes jurisdicciones y su respectiva competencia, además se rige por otros factores que también la determinan como el derecho procesal general; mientras que en la administración de justicia de los pueblos Nasa quien conoce de todos los problemas que aquejan a la comunidad es la autoridad tradicional junto a sus cabildos de apoyo, en algunos casos es la comunidad quien adopta las decisiones de casos en específico, sobre todo en las desarmonías

---

<sup>454</sup> GAVIRIA DIAZ, Carlos. “Sentencias. Herejías ...,” Óp. Cit., p. 364.

<sup>455</sup> ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. “El derecho profano...,” Óp. Cit., pp. 67-68.



mayores. Teniendo en cuenta que la posibilidad de que las comunidades indígenas fueran autónomas y pudieran ejercer funciones jurisdiccionales deviene de un reconocimiento constitucional y del desarrollo de los conceptos de multiculturalismo y pluralismo jurídico.

La cosmovisión de las comunidades Nasa a nivel general y en particular en lo respectivo a los cabildos y resguardos en el Norte del Cauca se han mantenido y consolidado, permitiendo su reproducción cultural, esto no quiere decir que el pueblo Nasa se encuentre anquilosado en el pasado y por fuera de las complejidades que atañe a las sociedades contemporáneas, por el contrario, sus actividades organizativas posee una estructura cada vez más avanzada, la organización indígena más importante del Sur-Occidente colombiano, el CRIC, tiene sus emisoras indígenas, periódico y página web,

El programa de Comunicaciones del Consejo Regional Indígena del Cauca-CRIC, es uno de los componentes más importantes de la estructura de la organización. Como estrategia de comunicación el Programa ha implementado cuatro ejes fundamentales: Proyecto Radio Indígena (8 emisoras indígenas), Impresos (Periódico Unidad Álvaro Ulcué), Audiovisuales y página Web. Estos componentes comunicativos permiten la recuperación, fortalecimiento, visualización y defensa del Plan de Vida de los pueblos indígenas del Cauca [...] Entiéndase como modos de comunicación la lengua materna, mitologías, cuentos leyendas, expresiones artesanales, mingas, tejidos, medicina tradicional, comunicación cosmogónica, sitios sagrados, etc. [...] Los medios de comunicación, por el contrario, son instrumentos técnicos que hemos apropiado únicamente como canal de información.<sup>456</sup>

Aunque con menos avances en la estructura de comunicaciones que el CRIC, una de sus filiales importantes en términos organizativos la ACIN en el Norte del Cauca,

---

<sup>456</sup> Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). Programa de comunicaciones. 2019. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/proyecto-politico/programa-comunicaciones/importancia-del-programa-de-comunicaciones/>

paulatinamente construye sus formas de comunicación, posee su propia página web: <https://nasaacin.org/> y su programa radial <https://nasaacin.org/programa-radial-continua-con-su-especial-sobre-verdad-justicia-reparacion-y-no-repeticion-tejido-mujer/> para comunicar sus proyectos, reivindicaciones, movilizaciones y noticias cotidianas que surgen en los cabildos Nasa de la región Norte Caucana y que se expanden por la red, llegando a diferentes lugares a nivel global.

A través de los diferentes medios de comunicación que posee el movimiento indígena del Cauca y particularmente el pueblo Nasa, se denuncian permanentemente la persecución de las comunidades, la presencia de multinacionales en los territorios, las tensiones con los actores sociales y de forma más reciente en tiempo real muestran los atentados contra la comunidad y los comuneros por parte de los distintos grupos armados, una de las más recientes noticias fue la denuncia sobre como la fuerza pública golpea un comunero en el municipio de Belalcazar en el Centro del Departamento del Cauca donde la presencia Nasa es representativa, <https://www.cric-colombia.org/portal/fuerza-publica-golpea-fisicamente-a-un-comunero-en-belalcazar/>

Precisamente este diálogo intercultural con otras comunidades y organizaciones locales e internacionales ha posibilitado se lleven a cabo varias mingas, que consisten en protestas masivas donde no solamente participan los Nasa sino también las diferentes comunidades indígenas del Departamento del Cauca y del país, en la más reciente movilización fueron incorporados los movimientos campesinos y negros, exigiendo a las instituciones públicas y el Estado central la inversión de recursos para las comunidades que en parte se encuentran en abandono por parte de los respectivos gobiernos.

La Minga es una práctica cultural y ancestral, que consiste en el trabajo colectivo en beneficio de las comunidades, parte del derecho propio y cosmovisión de los Pueblos. Esta forma de trabajo es legítima y ha sido el camino que hemos recorrido para lograr el reconocimiento de nuestros derechos. Debido al reiterado incumplimiento de acuerdos pactados con el Gobierno colombiano, la emergencia social,

económica, ambiental y cultural, la sistemática violación a la vida y los derechos humanos y por la defensa de la paz, durante el año 2019 nos hemos visto en la necesidad de activar la exigibilidad de derechos a través de la minga.<sup>457</sup>

Este diálogo intercultural ha llevado a que se proteja el territorio y los líderes del pueblo Nasa por parte de organizaciones como la guardia indígena, incluso, debido a la tradición de las comunidades en este aspecto de proteger desde los mismos comuneros el territorio se han convertido en referencia para el movimiento negro y campesino que no han dudado en solicitar la preparación al pueblo Nasa, configurándose paulatinamente, la guardia cimarrona de composición étnicamente negra y la guardia campesina, entre las tres guardias se comunican de forma permanente para proteger los territorios ancestrales de terceros externos: “En la sede administrativa *Yat Wala* (casa grande) de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca ACIN, se reunieron las delegaciones de la guardia indígena (*Kiwe Thegnas*) y la guardia cimarrona (*kekelo ri tielo prieto*) que hacen parte de Consejo Territorial Inter-étnico y que participaron a los encuentros de formación como defensores de la vida y territorio”<sup>458</sup>

También se relacionan con el país político, participando por medio de sus diferentes organizaciones sociales y políticas en los procesos electorales locales y nacionales: “Como toda cultura política, la indígena se ha ido construyendo de las experiencias y los estímulos, en la socialización y en la informalidad, en la pérdida de control de recursos, de territorio, en las estrategias de resistencia”<sup>459</sup>. Es el caso de la circunscripción especial de comunidades indígenas, donde acuden constantemente, teniendo en la más reciente elección al líder indígena Nasa del Norte del Cauca, específicamente del Municipio de Santander de Quilichao, Feliciano Valencia como congresista por las autoridades indígenas, en este proceso

---

<sup>457</sup> Concejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). 2019. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/comunicado-conjunto-de-la-minga-suroccidente-y-minga-nacional-por-la-vida/>

<sup>458</sup> Concejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). 2019. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/finaliza-encuentro-de-formacion-y-capacitacion-a-guardia-indigena-y-cimarrona-en-el-norte-del-cauca/>

<sup>459</sup> GUTIIÉRREZ CHONG, Natividad. MARTÍNEZ RESÉNDIZ, Juana y SARÁ ESPINOSA, Francy. Cultura política indígena. México: UNAM, 2015, p. 44.

electoral el apoyo de ciudadanos y pobladores no indígenas ha sido determinante para que logren la curul en el Congreso Nacional.

En lo local en los municipios del Norte del Cauca, alcaldes de municipios como Toribio, Caloto o Corinto han sido elegidos comuneros pertenecientes a la comunidad Nasa, llegando en procesos de alianza con otras organizaciones y movimientos sociales o con partidos políticos, en la mayoría de los municipios que hacen parte de la región en estudio se encuentran concejales pertenecientes a las organizaciones indígenas. Esto demuestra que el diálogo y las alianzas interculturales son permanentes por parte del pueblo Nasa, sin perder el horizonte cultural que los identifica como diferentes, y que es necesario consolidar para beneficio de la diversidad cultural colombiana.

#### **4.2. Derecho propio de las comunidades indígenas y sus principios**

El derecho propio está conformado por las prácticas, usos y costumbres de las comunidades indígenas, de ahí que se evidencie como un sistema normativo distinto al propuesto por el Estado. El derecho propio es pues el resultado de construcciones históricas donde las circunstancias y las condiciones sociales han conllevado a la creación de mandatos fundamentados en la ley de origen y en el marco cultural de la comunidad y donde su comprensión es dada por el contexto que le precede. El derecho propio se refleja en cada una de las acciones individuales y colectivas de la comunidad, se fundamenta en la sabiduría y en el pensamiento de los mayores que además de ofrecer sus conocimientos a través de la experiencia y la práctica, tienen la importante misión de ordenar y mantener el equilibrio de su comunidad: “El largo recorrido de las generaciones de los paeces en las transformaciones de los últimos años no se podría entender si no se hace referencia a la recuperación de su cultura y su etnicidad [...] En especial, cabe destacar el papel de los mayores, que conservaron en la memoria las tradiciones de sus antepasados y que mediante su palabra, supieron transmitir a las nuevas

generaciones su cultura y superar la prohibición que se les impuso a sangre y fuego, y que los obligó a hacer uso de otra cultura e intentar eliminar la propia.”<sup>460</sup>

El derecho propio se fortalece con los tratados y pactos internacionales de derechos humanos, con el reconocimiento de la autonomía territorial, con la implementación de procedimientos y el ejercicio de la justicia propia a través de sus principios y valores culturales locales. Ahora, la aplicación del derecho propio está ligada a la idea de pluralismo jurídico, donde se comprende que el Estado no es el único productor de derecho, sino que existen otros sistemas normativos que comprenden los contextos de manera diferente, sin embargo, estos sistemas pueden verse imbricados por otros:

Estas expresiones locales de justicia han sido reconocidas en diferentes contextos sociales. Se trata de aquellos espacios sociales semiautónomos descritos por los antropólogos, o de los campos jurídicos a que se refiere Bourdieu en la teoría social. En efecto, desde Pospisil, que introdujo los conceptos de los múltiples niveles jurídicos en las sociedades, hasta Sally Falk Moore (1973), con su concepción de “espacio social semiautónomo”, se muestra que los sistemas sociales generan su propia regulación por medio de reglas, costumbres y símbolos, pero que sin embargo resultan vulnerables a otras fuerzas que provienen del mundo social en el cual se encuentran inmersos. En este sentido, los campos sociales poseen una relativa autonomía.<sup>461</sup>

Cuando se presentan las interacciones entre el derecho o la justicia propia y el Estado y sus instituciones se generan imposiciones entre sistemas normativos, de ahí que haya fundamentos reales para considerar que la justicia indígena y el

---

<sup>460</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paeces y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares. En: Hacia sistemas jurídicos plurales, reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung 2008, p. 127

<sup>461</sup> REGALADO, José. Criterios para un modelo de regulación plural en el Perú. En Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung 2008., p. 77.

derecho propio hacen parte de esos espacios sociales semiautónomos, sin embargo, las relaciones entre estos en países como Ecuador y Bolivia son diferentes, debido al reconocimiento del Estado plurinacional. Colombia, por su parte, está enmarcada en una visión más eurocéntrica del derecho y con un Estado unitario, lo que genera que el derecho de las comunidades indígenas no sea completamente autónomo y que para su reconocimiento y garantía sea necesario acceder a tribunales constitucionales para que generen la efectividad de los derechos: “Precisamente, las diferencias entre lógicas jurídicas distintas, expresada en la relevancia de los asuntos, hace que el reconocimiento de los derechos de los indígenas, concretamente a tener un derecho propio provoque contradicciones y una crisis al interior del campo jurídico positivista, ya que éste sigue sin reconocer al campo jurídico indígena como un verdadero campo y más bien lo quiere abarcar como uno de sus niveles legales, es decir, en apariencia lo reconoce como diferente pero en el fondo lo obliga a ser igual a él.”<sup>462</sup>

Debido a los múltiples cambios, especialmente por la dificultad en la aceptación por parte del Estado del derecho propio indígena y de su cultura, las prácticas regulativas o jurídicas propias desde 1980 gozan de algunas actualizaciones con el propósito de alcanzar su fortalecimiento, mediante las siguientes acciones: “La elaboración de reglamentos internos. La aplicación y puesta en vigencia de usos y costumbres. La creación, revisión y conceptualización de sistemas normativos indígenas. La aplicación de instituciones tradicionales como el Consejo, las Asambleas y las Mingas. La proyección y fortalecimiento de las Autoridades e instancias de decisión en materia de justicia, mediante la creación de Consejos de Ancianos, Cabildos Mayores, Cabildos Gobernadores y Tribunales de Gobernadores.”<sup>463</sup>

Para que no se siga presentando lo anterior es necesario que los jueces adquieran las suficientes bases epistemológicas e interdisciplinarias, con la finalidad de

---

<sup>462</sup> CRUZ RUEDA, Elisa. “*Principios Generales del derecho indígena...*” Ob. Cit., p. 37.

<sup>463</sup> ORGANIZACIÓN NACIONAL INDIGENA DE COLOMBIA (ONIC). Trabajo colectivo de los pueblos indígenas. Derechos de los pueblos indígenas y jurisdicción propia. Colombia: Editorial Bochica. 2007, p. 21.

garantizar y fortalecer el pluralismo jurídico y la diversidad cultural como principios de la conformación del Estado. Ahora bien, la demanda de los movimientos indígenas por la reivindicación de derechos se constituyó en la representación superficial de sus sistemas internos, por ello fue necesario que las ciencias sociales a través del análisis y los estudios de caso, se interesaran por las estructuras normativas al interior de las comunidades indígenas y por las distintitas formas de percibir la realidad y el mundo: “Cuando los nasa, que conforman el pueblo indígena llamado paez por los blancos, establecieron que un comunitario estaba implicado en el asesinato de su alcalde, que el comunitario se negó a aceptar otro defensor que no fuera un abogado externo al pueblo, y que por ser encontrado responsable de ese asesinato debía ser fuegado, estaban aplicando los principios y los procedimientos de su derecho propio.”<sup>464</sup> El derecho propio desde la cosmovisión Nasa, pretende regular y armonizar la relación de todos los seres, humanos y no humanos, relaciones que se entretajan siguiendo los principios y mandatos tradicionales que determinan su existencia y que se complementan entre sí fortaleciendo la justicia propia:

Los paezes mantienen vivos usos y costumbres, llamados por ellos y por los extraños “tradicionales”. El derecho propio páez manifiesta normas y procedimientos “tradicionales”, muchos de ellos resultado de apropiaciones e imposiciones provenientes de otras sociedades, ya que los paezes hacen uso del derecho llamado de autodisposición, que les ha permitido crear normas jurídicas e implementarlas, pero también emplear otras impuestas pero que a fuerza del uso se internacionalizaron y se volvieron culturales. Según el delito y las circunstancias, las autoridades o la instancia comunitaria definen los mecanismos para que “el tiempo presente bueno” ingrese en la vida de un paez. Estos dispositivos se expresan en las diferentes formas de sanción y en las proporciones que se definen de acuerdo con las circunstancias.<sup>465</sup>

---

<sup>464</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *“Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paezes y los wayú...”*. Ob. Cit., p. 120.

<sup>465</sup> *Ibíd.*, p. 134.

Para los indígenas Nasa el territorio es la base de su sistema jurídico por la especial relación que han tenido con el medio ambiente y sus recursos. Los territorios que habitan en forma colectiva se asocian a los valores culturales, sociales, religiosos y económicos, constituyéndose en el escenario más valioso para la defensa de la autonomía, y la identidad cultural de los pueblos indígenas. Las prácticas culturales les han permitido mantenerse ante las intervenciones foráneas en sus respectivos territorios sin el cual su existencia no tendría significado:

El territorio es algo que vive y permite la vida, en él se desenvuelve la memoria que nos cohesiona como unidad de diferencias. El territorio, ámbito espacial de nuestras vidas, y el mismo debe ser protegido por nuestros pueblos de los desequilibrios, pues necesitamos de él para sobrevivir con identidad. Existe una reciprocidad entre él y nosotros que se manifiesta en el equilibrio social que permite un aprovechamiento sustentable de los recursos de que nos provee. El equilibrio social debe manifestarse en la protección del territorio para proveer a las futuras generaciones de un espacio rico en recursos y lleno de memoria.<sup>466</sup>

El territorio es importante para el ejercicio del derecho propio no solo por la competencia jurisdiccional que otorga, sino por su contenido espiritual, simbólico e histórico, no puede olvidarse que es en los territorios donde las comunidades indígenas han resistido durante años a la marginalidad y el olvido por parte del Estado, además dichos territorios han sido epicentro de violencia sistemática donde las principales víctimas son los comuneros, todas estas situaciones conllevaron a que las comunidades en ese ejercicio de organización y empoderamiento, decidieran proteger sus territorios ancestrales y mantener la armonía comunitaria a través de la aplicación, de manera regulativa, de sus prácticas, usos y costumbres lo que también generó la consolidación de su identidad. “Estas formas organizativas e identitarias presentan ciertas

---

<sup>466</sup> PIÑACUÉ, Jesús Enrique. Aplicación de la justicia autonómica del pueblo Páez. En: Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La Jurisdicción Especial Indígena. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. CRIC. Ministerio del Interior. 1997, p. 37



características que les permiten contraponer una autoridad propia distinta a la ofrecida por los grupos armados en sus territorios, así como un tipo de identidad basado en la creación de una política cultural, consistente en la contraposición de un campo de significado, distinto y alternativo a las propuestas y definiciones con que los grupos armados pretenden legitimar su acción.”<sup>467</sup>

El derecho propio y el territorio son una dualidad inherente porque las prácticas que organizan o conforman la vida comunitaria se realizan en el espacio geográfico donde tiene injerencia la comunidad misma, de ahí que los resguardos sean dichas unidades donde se materialice la propiedad colectiva y la identidad cultural. Los principios que fundamentan el derecho propio son aquellos mediante los cuales se aplica la justicia indígena, es decir aquellas premisas que posibilitan el pluralismo jurídico. Por una parte, se encuentra la libre determinación de las comunidades como requisito pre-jurisdiccional y como principio del derecho propio: “El derecho a la libre determinación va íntimamente ligado a los derechos políticos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a participar en la adopción de decisiones en asuntos que afectan a sus derechos y la obligación de los Estados de celebrar consultas y cooperar con ellos para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten”<sup>468</sup> Como bien se dijo, la libre determinación de los pueblos va ligada al ejercicio de otros derechos, entre esos el darse una autoridad propia y dentro de ella el aplicar su sistema de justicia y derecho propio, ya que estos son principalmente ejercidos por las autoridades tradicionales dentro del territorio, de ahí que la libre determinación se constituya en un principio que fundamente el derecho propio.

El otro principio que fundamenta el derecho propio es la garantía del acceso a la justicia a través de la jurisdicción especial indígena, si bien las comunidades

---

<sup>467</sup> MORENO QUINTERO, Renata. Las organizaciones indígenas y campesinas frente al conflicto armado del Norte del Cauca. Cali: Revista Sociedad y Economía, núm. 15. 2018., p. 155.

<sup>468</sup> OFINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. New York y Ginebra: Folleto informativo N° 9, Rev.2, 2013, p.5.

indígenas tienen sus sistemas normativos propios, la justicia ordinaria en muchas ocasiones desconoce la competencia de esta, debido a que no se considera como una acción inmediata remitir a un comunero a su propia jurisdicción, de ahí que sea importante cuestionarse si el acceso a la justicia y el debido proceso solo aplican para la jurisdicción ordinaria y si la jurisdicción especial indígena tiene una competencia residual ante esta. Si bien es cierto existen presupuestos bajo los cuales se determina qué jurisdicción conoce sobre un delito o desarmonía cometida por un comunero; sin embargo, esto no es del todo claro para las partes porque se han presentado encuentros que las Cortes han tenido que solucionar: “..., los pueblos indígenas, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con las normas, los procedimientos y las instituciones que ellos mismos se han dado, y que son reconocidos por los Estados nacionales que podemos definir como pluralistas o multiculturales. Esto es jurisdicción, es decir la potestad que tiene la colectividad de dirimir controversias, y en el último extremo, usar la fuerza pública legítima para hacer valer sus decisiones, de acuerdo con las reglas propias de la colectividad. Así pues, el requisito indispensable para que exista la jurisdicción en un Estado democrático, es que esté reconocida por las normas fundamentales de cada país.”<sup>469</sup>

El acceso a la justicia en ambas jurisdicciones es bien distintivo, la jurisdicción ordinaria se caracteriza por la falta de celeridad, por la formalidad de los procesos y por la judicialización de todos los conflictos; en cambio, la jurisdicción indígena se caracteriza por su prontitud, por comprender un poco más el contexto en el que se presentaron las cosas, y por la reparación y objetivo que se propone al momento de imponer la sanción: “En la justicia indígena no se basan en formalismo sino en la búsqueda de la solución real, efectiva y duradera, y de restablecer la unidad de la comunidad la cual ha sido desquebrajada por el conflicto social, basado en el principio de la equidad y de la colectividad, cuya base es la cosmovisión

---

<sup>469</sup> MARTÍNEZ, Juan Carlos. Bases para la resolución de casos. En MARTÍNEZ, Juan Carlos, STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Coord.) Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia. México: Fundación Konrad Adenauer, 2012, p. 29.

indígena.”<sup>470</sup> La aplicación del derecho propio en el territorio responde a las necesidades de las comunidades como ciudadanía, donde la conformación del Estado se caracteriza por su predominancia a la democracia y la participación popular, de ahí que el reconocimiento a la diversidad cultural, y al pluralismo jurídico contribuyan a la materialización de los valores constitucionales donde a través de su fortalecimiento de propenda por una sociedad donde existan diversas formas de ver el mundo y que estas a su vez puedan convivir armónicamente dentro del territorio nacional. El derecho propio es, en resumen, el producto de todos los años de resistencia y trabajo comunitario de las comunidades, es el reconocimiento internacional a su sistema normativo y a su aplicación, es un elemento inherente de la justicia indígena.

#### **4.3. Estructura política y tradicional del pueblo indígena Nasa**

La estructura de los cabildos indígenas o “cabildos menores” corresponde a una institución de origen colonial creada como una réplica de los cabildos españoles y como un mecanismo jurídico-político que sirve para co-administrar las tierras del resguardo a las que fueron reducidos los indígenas y por las cuales se produjo una lucha constante de las comunidades indígenas con terratenientes, grupos armados y el mismo Estado: “La aparición de los cabildos menores (los mayores eran los de los blancos) o cabildos de indios, estuvo determinada por la política de reducción de los nativos a pueblos de indios con el propósito de vigilar, hacer tributar y cristianizar a los grupos indígenas. Acorde con la reducción a pueblos y con el deseo de que ellos mismos se <<gobernaran>>, se pensó en una réplica de los cabildos de los municipios españoles. El cabildo de indios, [...] no dio participación a los jefes o caciques de las tribus por ser considerados como <<peligrosos>> para

---

<sup>470</sup> VALIENTE LOPEZ, Aresio. Acceso a la justicia de los pueblos indígenas. En MARTÍNEZ, Juan Carlos, STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Coord.) Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia. México: Fundación Konrad Adenauer, 2012, p. 67.

el naciente ordenamiento jurídico.”<sup>471</sup> Como se observa, el proceso de colonización impactó económica y culturalmente a las comunidades indígenas, puesto que se les impuso a los pueblos creencias e ideologías de occidente, lo que de alguna manera permeó la identidad y las estructuras sociales de las comunidades, sin embargo éstas optaron por la resistencia como estilo de vida: “Los pueblos estaban en su mayor parte definidos de acuerdo con la geografía colonial y declararon la independencia sobre esta base. En un intento de vincular claramente el derecho a la autodeterminación con la situación colonial, se entendió que los pueblos a los que se le debía otorgar la independencia eran aquellos que habían sido colonizados por potencias coloniales transocéanicas.”<sup>472</sup>

En la época republicana, a pesar de las agresiones realizadas por el Estado y algunos particulares que estaban interesados en el exterminio de los pueblos indígenas, se logró expedir la ley 89 de 1890, la cual empezó a reconocer de manera mínima algunos derechos para las comunidades indígenas, esta ley en su artículo tercero, hace referencia a los cabildos: “Artículo 3. En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1º. de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y la presencia del Alcalde del Distrito. Exceptúense de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas.”<sup>473</sup>

---

<sup>471</sup> MEDINA QUIRÁ, Yolimar. Aspectos históricos del resguardo de Avirama Páez. Cali: Artes Gráficas Universidad del Valle. 1999, p. 110

<sup>472</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena. En: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas. El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001, pp. 205-206

<sup>473</sup> CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 89 de 1890, de 25 de noviembre, por medio de la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada (Titulo declarado inexecutable). Diario Oficial No. 8263 de 8 de diciembre de 1890.

Las autoridades tradicionales y los cabildos del pueblo Nasa se han consolidado en diversas instancias como lo político, lo cultural y lo jurídico, con la pretensión de pervivir comunitariamente con sus prácticas, a pesar de las múltiples amenazas y decisiones en su contra que los gobiernos de turno, sectores económicos y grupos al margen de la ley han provocado, valiéndose de acciones de hecho como la violencia y la producción de miedo infundado o de normas jurídicas que desde la colonia han intentado desaparecer la identidad de las comunidades, impedir el acceso al territorio y obstaculizar el proceso de organización y conformación de una estructura indígena que verse sobre su propio desarrollo. El departamento del Cauca es la cúspide de la movilización de las comunidades indígenas debido a su población y resguardos en donde se han expresado las más importantes reivindicaciones: “Durante 1980, la mayor movilización de comunidades en pos de tierras recae en los grupos paeces y Guambianos. Estos últimos realizaron su primera Asamblea General en Silvia, Cauca, agrupando a algo más de cinco mil indígenas, y allí asumieron una clara posición en relación con el problema: “Esta tierra es nuestra, por derecho propio, por ser los primeros [...] los terratenientes que nos invadieron desde hace más de ciento cincuenta años gozan de nuestra tierra, y de nuestro trabajo, y mientras pasamos hambre, enfermedad y muerte, sus ganados engordan en completa tranquilidad sobre nuestro suelo”<sup>474</sup>

La recuperación del territorio ha sido uno de los desafíos más grandes de las comunidades indígenas ya que se les fue arrebatado en tiempos coloniales, dejando atrás sus cosmovisiones y sobre todo el arraigo cultural de la comunidad. En el territorio los indígenas construyen su modo de vida, ejercen su derecho propio y establecen su autogobierno y en ese sentido reivindican el derecho a tener la tierra, sin embargo, este se ve alterado por la explotación de los recursos naturales y por los intereses de sectores económicos que buscan retribuciones a costa del deterioro medioambiental. La tierra o el territorio para las comunidades indígenas no representa un bien o una cosa, como es la visión propia del derecho civil, el

---

<sup>474</sup> BORRERO GARCÍA, Camilo. Multiculturalismo y derechos indígenas. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular. 2004., p. 50.

territorio es una característica transversal de los derechos indígenas: “La relación del indígena con la tierra ha sido tradicionalmente vital, sin embargo, fenómenos de desarraigo tales como el desplazamiento forzado, el reclutamiento forzado, la violencia política y el latifundio, sin duda hay muchos más, han estado vinculados a una realidad que impide la realización efectiva de las políticas de Estado. Ese derecho a la tierra, en buena parte negado, debe constituirse en el espacio que les garantice la capacidad de tomar decisiones propias sin sufrir el rechazo general, además deservir como estrategia para controlar su propia educación, familia, recursos naturales, tradiciones, etc.”<sup>475</sup>

Todos los derechos de las comunidades étnicas están en perfecta sincronía por lo que no es posible que se garanticen unos derechos más que otros, es el espacio donde las comunidades ejercen libremente sus derechos y sin él no es posible hablarse de guardia indígena, derecho propio, autodeterminación o autogobierno. La comunidad indígena Nasa ha logrado mantener el ejercicio del gobierno propio, práctica cultural que le ha permitido pervivir y ser reconocida a nivel local y nacional: “..., en el año 2000 el Proyecto Nasa obtuvo el Premio Nacional de Paz por su ejemplar resistencia contra la guerra. En el 2007, el Tejido de Comunicación de la ACINC fue reconocido como el Mejor Medio Comunitario del país, junto con el Colectivo Montes de María, y en el 2008 fue nombrado por la Revista Cambio como uno de los 24 líderes del país”<sup>476</sup>. Dicha práctica cultural representa la autodeterminación de los pueblos, dentro de las cuales se destaca su autogestión comunitaria para el ejercicio de su jurisdicción y la guardia indígena, esta última es una experiencia reconocida a nivel mundial en exaltación a la neutralidad y a su mensaje de paz sobre todo en un país que vive en medio de una guerra fratricida

En el 2004, la guardia indígena del Cauca conformada por niños, adultos y ancianos en ejercicio de la autoridad propia y como actores de paz, guardianes del territorio y resistencia contra los grupos

---

<sup>475</sup> BLANCO BLANCO, Jacqueline. Logros y contradicciones de la jurisdicción especial indígena en Colombia. Bogotá: Revista Diálogo de saberes Núm. 24., Universidad Libre Bogotá. 2006, p. 53.

<sup>476</sup> HERNÁNDEZ LARA, Jorge. La resistencia civil en caliente: una contribución a la pacificación del conflicto en Colombia. Revista sociedad y economía. Nro. 2, p. 32. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/996/99617937002/>.

armados, fue reconocida como “Agente internacional de Paz” y obtuvo el Premio Ecuatorial otorgado por el Programa de Naciones Unidas. El 15 de diciembre de 2008, la Casa de Américas de España, en la XIX Edición del Premio Bartolomé de las Casas, reconoció el proceso organizativo liderado por la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca - ACINC, y en especial la “labor en el ámbito de la información a través del Tejido de Comunicación y Relaciones Externas, que incorpora y articula las estrategias comunicativas tradicionales con los medios masivos para informar, reflexionar y decidir con el propósito de defender la vida de las personas y la pervivencia del territorio”.<sup>477</sup>

La guardia indígena es importante en el funcionamiento de la jurisdicción indígena, ya que estos representan valores propios como la unidad, la resistencia pacífica, la soberanía y la autonomía para la prevención y solución de los conflictos sin necesidad de recurrir a altísimos presupuestos económicos, a las armas, a la politiquería y a trámites procesales para tratar de resolver asuntos jurídicos y policivos, que en la realidad de la sociedad, quedan en la impunidad derivada de la excesiva burocracia judicial. El accionar de la guardia y la razón de su existencia se expresa en verbos cuyo significado representa justicia y derecho propio, tales son: “..., guardar, cuidar, defender, preservar, pervivir, soñar los propios sueños, oír las propias voces, reír las propias risas, cantar los propios cantos, llorar las propias lágrimas”.<sup>478</sup>

Además de la guardia indígena, la comunidad Nasa ha contribuido a la organización y creación de otras instituciones como el Consejo Regional Indígena del Cauca – CRIC. La lucha incansable por el acceso a la tierra posibilitó la recuperación del territorio, el cual significó la reconstrucción y la consolidación de los resguardos

---

<sup>477</sup> HERNÁNDEZ DELGADO, Esperanza. La resistencia civil de los indígenas del Cauca. Bogotá: Papel Político, vol. 11 no. 1. 2006. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-44092006000100007](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092006000100007).

<sup>478</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. CRIC. “*La guardia indígena...*”. Ob. Cit.

indígenas lo que permitió la organización de las comunidades: “El 24 de febrero de 1971, en Toribío, siete Cabildos e igual número de resguardos indígenas crean el Consejo Regional Indígena del Cauca – CRIC nombrando el primer Comité Ejecutivo, pero no pudo funcionar debido a la represión de los terratenientes y la poca organización en la época. En septiembre del mismo año se realizó en Tacueyó el Segundo Congreso del CRIC, en donde se definieron los puntos del programa político cuyas exigencias constituyeron el eje de nuestro movimiento y se retomaron enseñanzas de líderes como La Gaitana, Juan Tama y Manuel Quintín Lame.”<sup>479</sup>

Las reivindicaciones y demandas de las comunidades indígenas giraban en torno a la tierra y la continuidad de sus tradiciones y costumbres, de ahí que en la organización del CRIC se fijaran planes estratégicos para la recuperación de terrenos que estaban ocupados, pero que por naturaleza y por esencia pertenecía a las comunidades étnicas. Los indígenas en el CRIC establecieron objetivos políticos e ideológicos que sirvieran de base para el reconocimiento nacional de un movimiento indígena que se estaba gestando: “... el CRIC como organización indígena no existía más que por su capacidad de movilizar a las comunidades de base y era en ellas en donde residía finalmente la fuerza del movimiento. De otra parte, si en sus orígenes el movimiento de recuperación de tierras en la región indígena del Cauca se presentaba como una variante de un movimiento campesino de amplitud nacional, diez años más tarde se podía ver como la variante colombiana de una movilización indígena de la que se hablaba en toda América Latina”<sup>480</sup>

Es claro que, desde su surgimiento, el CRIC ha tenido como propósito trabajar por la lucha y defensa de los territorios indígenas, de sus formas de cultura, de su autonomía mediante el gobierno propio y autoridades tradicionales, además de crear y establecer sistemas propios como el educativo, el de salud, el desarrollo económico, todo esto con la finalidad de posibilitar la administración de los

---

<sup>479</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. Origen del CRIC. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/estructura-organizativa/origen-del-cric/>

<sup>480</sup> GROS, Christian. Políticas de la etnicidad: identidad, Estado y modernidad Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia. 2012., p. 39.



resguardos, su representación ante el Estado, la aplicación del derecho propio, la eliminación de la dominación estatal y la defensa de la vida comunitaria:

..., orientar el qué hacer de las comunidades en aspectos organizativos, culturales y económicos en perspectiva de revitalizar los planes de vida; contribuir a mantener, ampliar y fortalecer las relaciones con otras organizaciones de los sectores desfavorecidos de la sociedad colombiana, y trabajar por lograr que el Estado colombiano aplique los principios constitucionales favorables a los grupos étnicos, cumpla con los compromisos pactados y garantice los derechos fundamentales y culturales de nuestros pueblos.<sup>481</sup>

Como es bien sabido, dentro en los territorios y resguardos existen autoridades tradicionales que conforman el cabildo indígena, este está conformado por integrantes de la misma comunidad, los cuales son elegidos por los indígenas incluidos en el censo de la comunidad. Por lo general, las personas que conforman el cabildo son reconocidas por ser personas que representan los intereses del colectivo y porque su comportamiento está acorde con los mandatos de la ley de origen y el derecho propio. Las funciones del Cabildo se hacen como una organización sociopolítica tradicional, las funciones se centran en representar legalmente a la comunidad, ejercer autoridad, aplicar justicia y realizar las actividades que le atribuyen sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. Las funciones de los cabildos reconocidas por la normatividad nacional están estipuladas especialmente en los siguientes artículos de la ley 89 de 1890:

Artículo. 8º. De los acuerdos que tengan los Cabildos de indígenas con arreglo al artículo 7º. En negocios que no sean de carácter puramente transitorio, se tomará nota en un libro de registro que llevará el Secretario de la Alcaldía. Los asientos que en él se hagan serán además firmados por el Alcalde y Personero Fiscal del Distrito; y deberán ser exhibidos a los indígenas que lo soliciten. Artículo. 9º.

---

<sup>481</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA-CRIC. Proyecto Político. Por la Autonomía Cultural y Territorial. Disponible en: <http://www.cric-colombia.org/portal/proyecto-politico/>.

Cuando dos o más parcialidades tengan derecho a un mismo resguardo, y sus cabildos no puedan avenirse en cuanto al modo de poseerlos, los arreglos en tal caso, a que se refiere el artículo 7º, serán hechos por el Alcalde del Distrito, de cuyas providencias se podrá reclamar ante el Prefecto de la Providencia respectiva [...] Artículo 11º. Las controversias entre indígenas de una misma comunidad, o de éstos contra los Cabildos.<sup>482</sup>

Así mismo, dentro del marco jurídico de las comunidades indígenas se observa que desde el texto constitucional existe un reconocimiento al cabildo indígena como una organización política, dando a estos la autonomía de poder administrarse ya que estos contemplan un proyecto de vida de acuerdo con su realidad, de ahí que el constituyente en el artículo 330 de la Constitución política de Colombia previera un régimen especial para las comunidades indígenas.

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren;
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Ahora, como los cabildos son una organización indígena y a su vez representan lo que en esencia son las comunidades étnicas, existe, por tanto, una estructura

---

<sup>482</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley 89 de 1890, de 25 de noviembre...”. Ob. Cit. artículos 4, 8, 9 y 11.

interna que posibilita la convivencia y administración de justicia en el territorio, entre los cargos que se encuentran en el Cabildo, están los gobernadores, quienes son la máxima autoridad de la comunidad y representan a la institución legalmente, al gobernador le corresponde conformar su gobierno. También se encuentra al secretario, cargo que surge por los nuevos retos que las normas nacionales le han impuesto al cabildo en materia de documentación escrita, a este le corresponde acompañar al gobernador, hacer los memoriales, transcribir las adjudicaciones de tierras, elaborar las actas, firmar los documentos que suscriba el cabildo y custodiar el archivo. Al capitán lo elige la comunidad y es el asesor del cabildo en materia administrativa, pero ante todo espiritual; debe ser un comunero que se haya desempeñado como gobernador y que se haya destacado en el cumplimiento de sus deberes y por su liderazgo: “El Gobierno del Resguardo lo ejerce el Cabildo Central, que reúne la Junta Directiva (presidida por el Gobernador), el Consejo del Gobierno (que reúne los ex gobernadores) y los 21 cabildantes delegados de las comunidades.”<sup>483</sup>

Sin embargo, las comunidades indígenas, específicamente los Nasa han discutido sobre la continuidad del Cabildo como figura que los identifique, ya que esta es una denominación que data de tiempos coloniales y los integrantes del Cabildo adquieren nombres que no son conceptos propios de las comunidades; según lo comentado por Velasco las comunidades indígenas están buscando transformar todas esas estructuras jerárquicas que desde tiempos coloniales han permanecido. La autora cita como ejemplo del cabildo de Corinto:

El cabildo de Corinto es diferente, ya que este es el único Resguardo Nasa que está en un proceso de cambiar la figura del Cabildo a una organización más cercana a las tradiciones y costumbres de la comunidad indígena, siendo referenciada por parte de autoridades y algunos comuneros como Grupo de Autoridades o en “lengua Nasa yüwe “S’at wesx” que traduce el que orienta o

---

<sup>483</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 601 de 10 de agosto de 2011. M. P. Jorge Iván Palacio.

el que guía” (Entrevista a excapitana-Cabildo Paéz de Corinto, agosto de 2018) [...] Para la organización política Nasa transformar la figura del Cabildo por el Grupo de Autoridades es algo innovador que se encuentra en un proceso de socialización con la comunidad, para posteriormente exponerlo con las instituciones estatales y la sociedad en general.<sup>484</sup>

El cabildo como autoridad indígena es el encargado de investigar, juzgar y sancionar a quienes contraríen el derecho propio y externo conforme a sus usos y costumbres, este derecho propio es ampliamente aceptado y practicado por las comunidades lo que evidencia que sin ser norma legal, ni constitucional es una alternativa para la administración de justicia y la permanencia de la armonía o convivencia en los territorios y por qué no en las sociedades. Sin embargo, este concepto teórico-práctico de derecho propio no ha sido concebido para la regulación del sistema social en general, por lo que históricamente ha sido de exclusivo ejercicio para los pueblos indígenas: “..., fue incorporada como mecanismo jurídico-político para administrar la fuerza de trabajo indígena y para efectos de la tributación [...] La adopción del cabildo y su adaptación al sistema cultural Nasa significó, de hecho y de derecho, hacer propios o de su competencia la regulación de formas de derecho, uso y redistribución familiar y comunal de las tierras y de aprovechamiento de los recursos disponibles dentro del resguardo y, por consiguiente, resolver parte de los problemas relacionados o afines.”<sup>485</sup>

Además de las funciones tradicionalmente desempeñadas por los cabildos como guías políticos y espirituales, les corresponde el manejo y control de los dineros oficiales que lleguen por efecto de las transferencias o Sistema General de Participación (art. 357 de la Constitución), cuyo gasto debe ser priorizado por la comunidad según la ley 60 de 1993: “Artículo 25. Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la Ley como municipios recibirán una participación igual a la

---

<sup>484</sup> VELASCO CANO, Nicole. “Pluralismo jurídico y la justicia indígena...,” Ob Cit., p.22.

<sup>485</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. “Justicias indígenas de Colombia...,” Ob. Cit. pp. 368 - 369.

transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo”.<sup>486</sup> Conforme a lo anterior, se encuentra que las comunidades indígenas en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación, también gozan de autonomía especial en el Sistema General de Participaciones, lo que implica la elaboración por parte de estas de proyectos de inversión conforme al proyecto de vida comunitario. El decreto 1386 de 1994 determina realizar el plan de inversión del año siguiente de acuerdo con sus costumbres con la pretensión de satisfacer las necesidades comunitarias: “Los recursos de la participación se invertirán atendiendo a los sectores de inversión contemplados en el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, en cuanto ello sea compatible con el fuero y los usos y costumbres de las comunidades indígenas. Para efectos de determinar los subsectores a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, también se tendrán en cuenta los usos y costumbres de estas comunidades. Para estos efectos, no son obligatorios los criterios definidos en el artículo 22 de la misma Ley.”<sup>487</sup> La autonomía de los pueblos indígenas va más allá del ejercicio de un gobierno propio o de la administración de justicia, las comunidades indígenas crean sus instituciones y las impacta de acuerdo a sus cosmovisiones, por ello es lógico encontrarse un sistema de salud diferente al establecido por normatividad donde se brinden servicios curativos con medicinas tradicionales e instituciones educativas diversas de acuerdo con el derecho a la etnoeducación, por lo que el derecho a la autonomía es íntegro y universal. Sin embargo, la ley restringe a que los resguardos deban estar registrados y legalmente constituidos ante el Ministerio del Interior con la finalidad de que puedan disponer de los recursos del Sistema

---

<sup>486</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 60 de 1993, de 12 de agosto, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 40.987 de 12 de agosto de 1993.

<sup>487</sup> PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1386 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 25 de la ley número 60 de 1993 y 2 del Decreto Nro. 1809 de 1993. Determina las reglas a las que deberán sujetarse los contratos entre la Administración y las autoridades de los resguardos indígenas para el manejo de los recursos disponibles. Diario Oficial No. 41.426 de 7 de julio de 1994. Artículo 5 numeral 2. Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=38590&p\\_country=COL&p\\_count=619](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=38590&p_country=COL&p_count=619).

General de Participaciones: “... En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos”<sup>488</sup>

En el proceso de fortalecer las instituciones propias del proyecto de vida Nasa, especialmente de revitalizar la aplicación de justicia en los resguardos indígenas del Cauca, se inició en el año 2010 el nombramiento de la estructura de la autoridad tradicional indígena: “..., en cumplimiento al mandato de Pitayo del año 2003 donde se orientó la recuperación de la estructura de control social, territorial y cósmico”<sup>489</sup> esto con el fin de poner en funcionamiento el calendario Nasa y la estructura de gobierno propio y ancestral, en armonía con la figura colonial del cabildo, a partir de kwesx kisni fxinzni “ley de origen”. La finalidad de estas autoridades es reconocer y controlar el territorio para la armonía y el equilibrio del ser Nasa. También están encargadas de hacer cumplir los mandatos que surgen del orden lógico natural y que consisten esencialmente en el respeto a los saberes naturales, a la espiritualidad y a la oralidad, además de orientar a la comunidad y sus integrantes para prevenir, corregir o resolver situaciones que afecten la tranquilidad y el equilibrio comunitario para finalmente vivir armónicamente dentro de la gran casa Nasa Kiwe: “Las estructura NEJ WESX se representa en tres rombos el UNZA YAFX, cada uno de cuatro vértices; estos representan el espacio de arriba, el espacio terrenal y el espacio sub terrenal. En el rombo del centro o espacio terrenal está la representación de las cuatro autoridades terrenales que hacen parte de la estructura espiritual de los NEJ WESX, las cuatro autoridades se ubican en cada

---

<sup>488</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 715 de 2001, de 21 de diciembre, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

<sup>489</sup> ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. Autoridad Tradicional Nej de jambaló, se reúnen para ratificar el ejercicio de gobierno propio. 2017. Recuperado: <https://nasaacin.org/autoridad-tradicional-nej-wesx-de-jambalo-se-reunen-para-ratificar-el-ejercicio-de-gobierno-propio/>.

vértice, con roles, características y funciones particulares. Autoridades Terrenales que deben hacer cumplir las leyes.”<sup>490</sup>

Además de la estructura sociopolítica que se encuentra en la comunidad Nasa, se suma la estructura de la justicia donde la máxima Autoridad Tradicional representativa de los pueblos indígena del Cauca es el Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, que agrupa al 90% de las comunidades indígenas del departamento del Cauca:

..., 115 Cabildos y 11 Asociaciones de Cabildos que están divididos en 9 zonas estratégicas. Legal constituidos existen 84 Resguardos de 8 pueblos indígenas del Cauca: Nasa – Paéz, Guambiano Yanaconas, Coconucos, Epiraras – siapiraras (Emberas), Totoroes, Inganos y Guanacos. Se le reconoce como Autoridad Tradicional de los pueblos indígena del Cauca, es una entidad pública de carácter especial y en la actualidad lidera negociaciones con el Estado, producto de un sinnúmero de compromisos que la nación colombiana tiene con los grupos indígenas de esta parte del país. Las decisiones de vida las toma el Congreso Regional Indígena.<sup>491</sup>

Para efectos de organización, coordinación y funcionamiento de los resguardos, se han consolidado varias asociaciones y organizaciones, por ejemplo, el departamento del Cauca cuenta cuatro asociaciones que integran la totalidad de los cabildos, particularmente está la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACINC, CXAB WALA KIWE (Territorio del Gran Pueblo) ubicada en Santander de Quilichao, y su origen data de 1994, de la articulación con otras asociaciones de cabildos se conforma el CRIC que a su vez hace parte de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC):

---

<sup>490</sup> VILUCHE CHOCUÉ, Joaquín; Sisco Tumbo, Manuel; Escué, Alcibiades; Ipia, José Irne. Estructura Nej Wesx - autoridad tradicional - sistema de gobierno propio Jambaló. Los orígenes del sistema jurídico y gobierno propio. Colombia: Arte y Cultura Nasa. Recuperado de: <http://dxihanipkwet.blogspot.com.co/p/estructura-nej-wesx.html>

<sup>491</sup> Consejo Regional Indígena del Cauca - CRIC. Estructura Organizativa. Colombia. Recuperado de: <http://www.cric-colombia.org/portal/estructura-organizativa/>

La ACINC representa al movimiento indígena más reconocido en el país por defender su plan de vida, entendido no como un documento escrito sino como el sueño colectivo y el camino diario para hacerlo realidad, teniendo como referente sus principios de vida ESPIRITUALIDAD, RECIPROCIDAD, INTEGRALIDAD y USO RESPETUOSO DE LA TIERRA, además de los Principios organizativos que han acompañado a las comunidades en todas sus luchas UNIDAD - TERRITORIO - CULTURA – AUTONOMÍA. Agrupa 14 resguardos y 16 cabildos indígenas; Toribio, Tacueyó, San Francisco, Corinto, Miranda, Huellas Caloto, Toéz, Jambaló, Munchique los Tigres, Canoas, Delicias, Concepción, Guadualito, Cerro Tijeras, Pueblo Nuevo Ceral, Alto Naya y el Cabildo urbano de Santander de Quilichao en 7 municipios: Toribío, Caloto, Miranda, Corinto, Jambaló, Santander de Quilichao y Suárez.<sup>492</sup>

La ACINC, al igual que los resguardos indígenas, es reconocida por el Estado como entidad pública de carácter especial, con autonomía relativa para gobernar sus territorios, hacer justicia, administrar sus recursos, entre otras funciones. Para ello, los cabildos de la Zona norte conforman siete (7) proyectos comunitarios y están organizados por resguardos en proyecto comunitario de la siguiente manera: “Proyecto Nasa, de los Cabildos de Toribío, Tacueyó y San Francisco (1980),- Proyecto Global del Cabildo de Jambaló (1987), -Proyecto Unidad Páez del Cabildo de Jambaló (1987), -Proyecto Unidad Páez del Cabildo de Miranda (1990), -Proyecto Integral de los Cabildos de Huellas Caloto y Tóez (1990), - Proyecto Cxa´cxa Wala (fuerza grande) del Cabildo de Corinto (1991), -Proyecto YU’ LUCX (hijos del agua) de los Cabildos de Munchique los Tigres, Canoas y el Cabildo Urbano (1991), -Proyecto Sa’t Finxi Kiwe (territorio escrito por el cacique) en los

---

<sup>492</sup>ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA, CXAB WALA Kiwe (Territorio del gran pueblo), ACIN-CXAB WALA KIWE. Recuperado de: <http://anterior.nasaacin.org/index.php/sobre-nosotros2013/85-historia-de-acin/83-acin>.



Cabildos de Guadualito, Las Delicias, La Concepción, Pueblo Nuevo Ceral, Cerro Tijeras y Alto Naya (2002).”<sup>493</sup>

El Congreso Territorial de la ACINC Cxhab Wala Kiwe determina las orientaciones culturales, sociales, políticas, jurídicas y económicas de las comunidades Nasa asentadas en el Norte del Departamento del Cauca: “[...] instancia de mayor jerarquía y autoridad máxima en las decisiones de vida y sesionará cada cuatro años, motivo para evaluar los mandatos, políticas y reorientar nuevas perspectivas de vida, así como elegir la consejería”.<sup>494</sup> En el año 2017 se realizó el tercer Congreso Zonal Çxhab Wala Kiwe bajo el lema: “Unidad y Gobierno Propio para hacer realidad nuestros sueños en el territorio ancestral Kwe’sx ksxaw pkhakhnxi; en fxi’zeya u’jweka khabuwe’sx, uka- we’sx bakaçxtepa psuwa’same naa Çxhab Wala Kiwete”,<sup>495</sup> en el resguardo de Tóez, Caloto, Cauca, del 15 al 21 de junio con el objetivo de evaluar, valorar y legislar colectivamente el cumplimiento de los mandatos de Jambaló 2002 y Tacueyó 2009, los planes de vida, el ejercicio del gobierno propio y la autonomía en el territorio ancestral de Çxhab Wala Kiwe, en el contexto de las luchas de otros sectores sociales.

El Consejo de gobierno propio, en palabras de la ACINC se encuentra conformado por las autoridades tradicionales, los cabildos y los mayores: “la consejería mayor Cxhab Wala Kiwe, en el caso de ser necesario, contará con la presencia de delegados del Consejo territorial de autoridades tradicionales indígenas (cabildos), los mayores(as) coordinadores de los tejidos. Y tendrán por esencia la realización de sueños y estrategias mediante acciones tendientes a cumplir objetivos y fines del gobierno propio”.<sup>496</sup> En armonía con el personal y los mayores de la comunidad, hacen seguimiento, evaluación y reorientación de acciones; así mismo determinan el nombramiento del personal necesario.

---

<sup>493</sup> *Ibíd.*

<sup>494</sup> CONSEJERÍA MAYOR DE LA CXHAB WALA KIWE. Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca. Recuperado de: <https://nasaacin.org/estructura/>

<sup>495</sup> TERCER CONGRESO ZONAL DE CXHAB WALA KIWE – ACINC. Unidad y Gobierno Propio para hacer realidad nuestros sueños en el territorio ancestral Cxhab Wala Kiwe. Territorio de Tóez Caloto. 2017. Recuperado de: <https://nasaacin.org/3o-congreso-acin-cxhab-wala-kiwe/> .

<sup>496</sup> Dinámica Político Administrativo. “*Consejería Mayor de la Cxhab Wala Kiwe...*”. Ob. Cit.

En este capítulo se ha estudiado la esencia y el funcionamiento de la justicia indígena con la pretensión de hacer un análisis crítico al monopolio judicial del Estado, por ello se investigó desde las mismas comunidades su operatividad donde relucieron diversos valores, símbolos y estructuras que identifican a las comunidades indígenas en el ejercicio de su autonomía. De ahí que existan conductos propios para la administración de justicia como las asambleas comunitarias donde la comunidad actúa en todos los eventos en que sea necesario tomar decisiones en relación con el control territorial, la vida y el derecho propio. Como ejercicio de su derecho, en casos de desarmonía y desequilibrio cumplen con responsabilidad las facultades jurisdiccionales y deciden correcciones para la cura de enfermedades derivadas del incumplimiento de los mandatos, además la asamblea participa en la evaluación de planes, programas y proyectos en beneficio de la comunidad: “En el año se realizan en el territorio zonal cerca de 100 asambleas con una asistencia promedio de 600 personas por Asamblea, habiendo Asambleas hasta de 3.000 personas (zonales) y 15.000 personas (Regionales)”.<sup>497</sup>

Así como la asamblea es importante en la estructura de las comunidades indígenas, también lo es la guardia indígena la cual ha servido para la defensa de la vida, el fortalecimiento de la gobernabilidad, la autonomía y la resistencia comunitaria, además es una de las manifestaciones más claras de identidad colectiva: “... es la expresión más clara de resistencia civil de las comunidades del norte del Cauca, es más que un grupo de 300 o más personas, hombres y mujeres sin armas, de todas las edades, dispuestas a arriesgar la vida para impedir un ataque [...] es una de las estrategias del plan emergencia adoptado por las comunidades indígenas del norte del Cauca para protegerse de los efectos directos o indirectos del conflicto armado”<sup>498</sup>

---

<sup>497</sup> SARMIENTO R. Antonio José. El derecho solidario ¿Una rama autónoma? En: Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia. Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia, Dan Social. Segunda edición. 2006, p. 151. Recuperado de: <https://goo.gl/FUest7>

<sup>498</sup> WILCHES-CHAUX, Gustavo. Proyecto Nasa: La construcción del plan de vida de un pueblo que sueña. Bogotá: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2005., p. 103.

## Capítulo V. Derecho propio Nasa y su articulación con el derecho estatal

Con el avance de la Constitución de 1991, se observó que la sociedad colombiana tiene un carácter pluricultural y que, debido a dicha pluriculturalidad, existen prácticas propias ejercidas por las comunidades que permiten la aplicación del pluralismo jurídico. Las manifestaciones sobre el derecho propio en el territorio siempre han existido, pero no a la luz del derecho estatal ya que a los Nasa y a los indígenas en general se les desconocía como sujeto de derechos, todo esto derivado de la visión eurocéntrica y colonial del derecho positivo. A raíz de los avances culturales y constitucionales se otorgó reconocimiento a las prácticas jurídicas alternas a las del Estado, de ahí que las prácticas jurídicas de los Nasa creen derecho, porque además del control que han tenido sobre el territorio a lo largo de los años, estos optan por una interpretación diferente de la realidad, la cual ha requerido organización y sistemas de reglas para la convivencia.

El ejercicio de sus prácticas se caracteriza por no estar limitado por la ley, ni por otras normas jurídicas de orden estatal, puesto que el derecho propio no está supeditado al Estado, sino a las comunidades: “La jurisdicción propia como práctica ancestral y derecho constitucional, es para los pueblos indígenas un ejercicio legítimo de autonomía territorial, política y organizativa; a su vez es la curación o remedio necesario, para el restablecimiento del equilibrio y la desarmonía comunitaria [...] La aplicación del remedio desde la jurisdicción propia, ha posibilitado a los pueblos indígenas, la protección del territorio y la salvaguarda de los derechos colectivos, mediante procesos de aplicación de justicia, adelantados de manera eficiente y acertada elementos de los que carece la jurisdicción ordinaria”<sup>499</sup>

Las prácticas propias de los Nasa los identifica culturalmente y se orientan al cumplimiento su plan de vida, dichas prácticas permiten el control y la aplicación de justicia en su territorio, como la guardia indígena, figura que ha sido muy importante

---

<sup>499</sup> MUÑOZ, Dora. Justicia propia para la armonía comunitaria y territorial. En Revista unidad Álvaro Ulcué, segunda edición. Popayán: CRIC. 2018., p. 51.

y referenciada por otras comunidades como la afro en el ejercicio de su autodeterminación, así mismo se encuentra que los Nasa tienen establecimientos para la aplicación de castigos como los centros de armonización, los cuales sirven como reparación espiritual al comunero que ha incurrido en el rompimiento del equilibrio de la comunidad, la minga indígena podría decirse que es también un elemento de la aplicación de justicia en el territorio, porque estar en minga significa la unión por la reivindicación de derechos y dignificación de la resistencia y el trabajo comunitario. En ese sentido, existen reglas dentro de los Nasa que ha conllevado a que existan tensiones entre sus prácticas y el Estado, una de las más frecuentes es el paso de fuerzas militares por sus territorios esta situación generó mucha controversia en los primeros años de la Constitución de 1991 debido a la tradición que la Constitución de 1886 había creado en el Estado, de ahí que la aplicación de la carta política actual implicaba un cambio de concepción entorno a las comunidades étnicas.

A pesar de las tensiones que se han presentado, ahora es un poco más frecuente los encuentros entre el derecho propio y el derecho estatal con la pretensión de que el reconocimiento se traduzca en igualdad en cuanto al funcionamiento de las jurisdicciones y a la aplicación del derecho propio en el territorio, de ahí que se propenda por la implementación del diálogo intercultural como medida para resolver los posibles conflictos o tensiones que puedan suscitarse.

### **5.1. Justicia indígena y regulación propia**

Como bien se ha visto a lo largo de este trabajo de investigación, la justicia y las prácticas jurídicas de las comunidades indígenas están fundamentadas en los derechos colectivos y en la cosmovisión que han construido de manera generacional, por esta razón, la justicia indígena se visibiliza como un detractor de la modernidad, la cual ha intensificado el individualismo a través de ideas que sugestionan a las personas a decidir, opinar y participar en asuntos que le afecten directamente y a menospreciar la organización colectiva y las reclamaciones suscitadas a raíz de las vulneraciones comunes: "..., este vuelco fatídico no puede explicarse como resultado de un cambio de humor general, una mengua del apetito

de las reformas sociales, un decreciente interés por el bien común y por las imágenes de una sociedad justa, el descenso de la popularidad del compromiso político o el ascenso de la marea de sentimientos hedonistas del tipo “yo primero”- si bien todos estos fenómenos son una marca patentada de nuestros tiempos. Las causas son más profundas; tienen sus raíces en la gran transformación del espacio público y, más en general, en la manera en la que la sociedad moderna funciona y se perpetúa a sí misma.”<sup>500</sup>

Contrario a lo que la modernidad introdujo, los pueblos indígenas han tejido su camino entorno a la preservación de la vida e identidad colectiva con la finalidad de desvirtuar esa realidad que el derecho positivo designa por tangible. Esta diferenciación ha llevado a que de manera más frecuente se aborde el estudio de las comunidades y su sistema jurídico de donde relucen términos propios, como la ley o derecho mayor, la ley de origen y el derecho propio, todos estos se traducen de manera teleológica en el pensamiento de las comunidades indígenas, es decir todos están intrínsecamente ligados a la cosmovisión tradicional de los pueblos.

El derecho mayor equivale al legado de los ancestros, es aquel que determina el camino y los proyectos de vida comunitarios, está asociado con el reconocimiento constitucional del derecho al territorio porque fue gestado por los indígenas que en el pasado poblaron el mismo: “El Derecho mayor es un derecho heredado que no ha sido creado por los hombres sino por la divinidad. Es el derecho que se encuentra grabado en los ritos de las comunidades y que busca la preservación de la tierra y la fertilidad de la comunidad [...] El Derecho mayor, entonces, se configura como un deber impuesto por la naturaleza.”<sup>501</sup> El derecho mayor no es un concepto unificado dentro de la comunidad indígena en general porque los contextos y las dinámicas en las que se configuraron han sido diferentes, sin embargo, las definiciones concuerdan en que este derecho está completamente ligado al uso y obtención del territorio o a los derechos que por naturaleza y por ser los primeros en ocupar la tierra les corresponde, de ahí que para algunas comunidades como

---

<sup>500</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Argentina: Fondo de Cultura Económica. 2004., p. 30.

<sup>501</sup> FLÓREZ-VARGAS, Carlos Albeiro. El concepto de derecho mayor: una aproximación desde la cosmología andina. *Dixi* 24. octubre 2016., p. 70. Doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v18i24.1523>.

las del Consejo Regional Indígena del Huila el derecho mayor sea: “El Derecho Mayor, es la ciencia que los indígenas hemos recibido de nuestros mayores y caciques, para defender nuestros territorios, para hacer nuestros gobiernos y vivir de acuerdo a nuestras costumbres, por el hecho de ser de aquí: por estar en nuestra casa, por ser legítimos americanos. [...] por Derecho Mayor entendemos el cuerpo de derechos que nos acompaña como miembros de las comunidades y pueblos originarios de estas tierras americanas”<sup>502</sup> sin embargo a logrado tener un elemento común dentro de todas las comunidades indígenas en Colombia, que es el territorio.

Para la comunidad Nasa el derecho mayor es la relación de todos los seres con la *Kiwe kwe's' uma* o la madre tierra: “Nuestras acciones jamás van desligadas del territorio. No podemos hablar de educación, cultura, autonomía, autoridad, tierra, justicia (derecho mayor), salud, producción, organización, entre otros, sin dejar de referirnos a nuestro territorio.”<sup>503</sup> El derecho mayor orienta el accionar de la comunidad porque son parámetros naturales que buscan organizar, armonizar y estructurar la vida comunitaria con la finalidad de que todo deba ser como la naturaleza y los antepasados lo hayan mandado.

El derecho propio por su parte recupera, apropia y practica los valores y conocimientos tradicionales. En las investigaciones de carácter antropológico y jurídico es difícil encontrar desarrollado este concepto, para acercarse a la noción de derecho propio se han utilizado términos que lo referencien o que coincida en algunos aspectos con el mismo, por ejemplo: derecho consuetudinario, derecho indígena y derecho alternativo; sin embargo, sería erróneo utilizar estos conceptos para aludir al significado de uno solo. Para los Nasa el KXTEY KXTEY YUUN FXI`ZENXI o derecho propio son: “..., las acciones y prácticas de la cosmovisión (forma de ver e interpretación del mundo) y la cosmoacción (ejercicio práctico de las

---

<sup>502</sup> Consejo Regional Indígena del Huila “La Ley de Origen ...” Ob. Cit.

<sup>503</sup> VELASCO SÁNCHEZ, Nelson. Equilibrar o castigar. La búsqueda de la armonía comunitaria alrededor del fogón. Revista Educación y Pedagogía Vol. XIX, núm. 49. 2007., p. 84.

normas naturales). Son transmitidas de forma oral y establecidas mediante mandatos comunitarios en congresos y asambleas.”<sup>504</sup>

Desde el derecho mayor, los Nasa han aplicado justicia en sus territorios, con la pretensión de ordenar y llevar un control en los espacios comunitarios, para ello se dispone de instituciones propias como la Guardia Indígena, Asamblea de Comuneros y la autoridad tradicional: “Los derechos de los Pueblos Indígenas están ligados a la ley de origen, es decir, al lineamiento del comportamiento individual y colectivo de una comunidad que, en el caso del Pueblo Nasa, está determinado por los mayores espirituales Uma y Tay. Esos derechos se ejercen como derecho propio, de acuerdo con un conjunto de normas de control social que permiten mantener el equilibrio y la armonía con todos los seres que habitan la madre Tierra (Mama Kiwe) y constituyen la base normativa del ordenamiento jurídico de los pueblos Indígenas.”<sup>505</sup> El derecho propio ejemplifica la variabilidad de lo jurídico, el derecho no debe ser estático, ni debe enfocarse en una sola realidad, sino que debe conocer todos los contextos y así contribuir a regular los mismos, precisamente esa lectura fue la que posibilitó que a través del convenio 169 se señalara a los pueblos originarios como aplicadores de su propia legislación, así mismo se optó por una interpretación que reflejara la diversidad cultural y jurídica existente. Para Esther Sánchez, el derecho propio es determinante en la convivencia de los indígenas: “Estos derechos, actúan como una razón para la vida social, como un argumento, que organiza, estructura, constriñe y da sentido a aspectos relativos a la constitución armónica de un pueblo que define quiénes son sus miembros, cómo es la estructura familiar o el sistema de parentesco, como es el régimen para la descendencia entre otros numerosos campos.”<sup>506</sup>

---

<sup>504</sup> Proyecto Nasa. Valores ancestrales del pueblo Nasa. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34&Itemid=211](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=211)

<sup>505</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CARUCA- CRIC. Tejiendo desde el corazón. Los derechos humanos de los pueblos indígenas. Popayán, septiembre 17 de 2017. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/tejiendo-desde-corazon-los-derechos-humanos-los-pueblos-indigenas/>

<sup>506</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Reflexiones en torno a la jurisdicción especial indígena en Colombia. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 41. 2005., pp. 235-236.

Este derecho está vinculado al conocimiento tradicional en toda su manifestación, es decir en el ámbito jurídico, en el medicinal y en el educativo. Al igual que el derecho mayor, la ley de origen y el derecho propio, el conocimiento tradicional y medicinal de los Nasa se vio quebrantado por los intereses de la élite, farmacéuticas y por las consecuencias inexorables de la modernidad. La etnoeducación y la medicina tradicional que se aplica en los territorios de las comunidades son elementos que se desprenden de su autonomía y de la capacidad que tienen los Nasa y las demás comunidades para implementar sistemas y regulaciones propias que le permitan mantener la convivencia y la armonía en los territorios.

Ahora, todos estos sistemas de las comunidades indígenas siguen existiendo debido a que se ha transferido el conocimiento, lo mismo se ha hecho con el ejercicio y la aplicación de la justicia según los usos y costumbres, los cuales se han transmitido de manera oral ya que representa el fundamento cosmológico que sustenta la vida de las comunidades indígenas: "...la oralidad es una característica fundamental de las justicias indígenas y se identifican algunas concepciones y representaciones. Además, se sustenta que la oralidad y los sentidos de justicia étnicos expresan una diferencia radical frente al derecho escrito o estatal"<sup>507</sup> Las instituciones propias por las cuales los nasa aplican su sistema de justicia y regulación propia son de suma importancia para la existencia de la comunidad.

En la asamblea comunitaria participan masivamente los comuneros, quienes atienden al llamado de la autoridad tradicional para que ambos decidan el castigo a aplicar a un comunero. En la asamblea también se discuten temas de coyuntura dentro de los cabildos, porque se hace necesario que, a través del diálogo interno, los comuneros puedan manifestar sus inconformidades con la organización indígena, ya que todo este contribuye a que los procesos de la comunidad sigan existiendo, así mismo la asamblea es un espacio que posibilita el diálogo intercultural, porque cuando el gobierno requiere conversar algo con las

---

<sup>507</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2015, p. 112.



comunidades o viceversa lo realizan con todos los comuneros y los cabildos indígenas.

El proceso de aplicación de justicia en el territorio Nasa, inicia, transcurre y finaliza con el apoyo y orientación espiritual de los mayores o médicos tradicionales. En un primer momento son recibidas las declaraciones de los testigos y las pruebas técnicas pertinentes allegadas oportunamente al caso. Estos elementos son el fundamento que motiva a la autoridad tradicional para decidir de fondo la situación de los comuneros que han cometido alguna desarmonía, decisión que se legitima en una Asamblea comunitaria, en un comité ampliado en una reunión con las familias implicadas o directamente por los directivos del cabildo: “En la Asamblea comunitaria se dan a conocer las pruebas, se solicita la confesión pública del acusado, se realizan los careos, es decir, se hace la confrontación de la palabra del sindicado con la de las personas que rindieron testimonios en su contra. Según sus miembros, la Asamblea Comunitaria es infalible y acertada, porque sus decisiones están basadas en el us yacni que es una especie de descubrimiento de lo oculto. Lo infalible se encuentra a través de un ejercicio colectivo que permite revelar, pero ante todo hacerlo públicamente, el suceso oscuro”<sup>508</sup>

Estas instancias dependen de la gravedad de la desarmonía cometida y de ello también dependerá el remedio a imponer el cual puede consistir en aplicación del fueite como remedio, de rituales en la laguna u otro sitio sagrado, de trabajo comunitario en el centro de armonización o de la reclusión en establecimientos penitenciarios del Estado, lo que se conoce como “patio prestado”, que es la última instancia que se debe aplicar a miembros de una comunidad indígena, pero que en los últimos años se viene implementando con los comuneros que representan un peligro grave para la comunidad y la víctima, pues al no tener la infraestructura propia e idónea resulta necesario tomar medidas en coordinación con las

---

<sup>508</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los Paeces y los Wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares. En: Rudolf Huber, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal y Rosembert Ariza (Coordinadores). Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 129.

instituciones del Estado para sancionar la desarmonía y la conducta del comunero, lo cual es paradójico puesto que soluciones como estas, van en contravía de la cosmovisión de la misma comunidad indígena: “La expresión “patio prestado” surge en 1999 cuando la reclusión de indígenas en centros penitenciarios por decisión de las autoridades indígenas se convirtió en una práctica adoptada por varias parcialidades indígenas del Cauca”.<sup>509</sup>

El patio prestado es una figura que se implementa a partir de la necesidad de que el comunero que cometió la desarmonía cumpla la sanción impuesta por las autoridades tradicionales y la asamblea en otro lugar, esta modalidad no implica que el comunero comparta en los establecimientos penitenciarios con otras personas que no tenga la calidad de indígena, sino que hace referencia a un patio especial donde esté en compañía de otros indígenas y donde el cabildo y las autoridades puedan estar pendientes de los condenados: “Teniendo en cuenta que en las comunidades no existen los espacios adecuados para aplicar la sanción de aislamiento del territorio, lo cual consiste en alejar a la persona que cometió la falta por más de veinte años de la comunidad y teniendo en cuenta el fuero especial indígena las autoridades tradicionales, solicita un patio o celda al sistema carcelario nacional del INPEC; esta modalidad la denominan patio prestado. Con la modalidad de patio prestado, aunque la persona sancionada permanezca en una cárcel externa, sigue bajo la tutela y jurisdicción indígena y no tienen posibilidad de acceder a los beneficios que ofrece la ley ordinaria”<sup>510</sup>

En lo relativo a la colaboración o complemento entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria, el patio prestado se convierte en una expresión de dicha relación donde se decide el traslado de comuneros a los centros penitenciarios de la justicia ordinaria: “..., muchos de los derechos indígenas que existen en la actualidad son sistemas incompletos, en el sentido de que no se ocupan de la totalidad de los conflictos que surgen al interior de la respectiva comunidad. Conductas como el homicidio, la violación e incluso las disputas más graves en

---

<sup>509</sup> GRANDA ABELLA, María Socorro. El “patio prestado” frente a los principios de la justicia restaurativa. En: Revista Criterio Libre Jurídico, vol 8 No. 2. Cali: Universidad Libre. 2011, p. 48

<sup>510</sup> MUÑOZ, Dora. “*Justicia propia para la armonía comunitaria...*” Ob cit. p.52.

torno a la adjudicación de tierras dentro de un resguardo, son con frecuencia remitidas a la jurisdicción ordinaria”.<sup>511</sup>

Esta apreciación y decisiones sobre patio prestado originan cuestionamientos a la justicia indígena y la jurisdicción especial indígena, ya que lleva a concluir que, pese a existir avances constitucionales para que los pueblos indígenas sean autónomos en sus decisiones estos no tienen, en todos los casos, los espacios necesarios para impartir sus correctivos, por lo que deciden generar una dependencia a la estructura jurídica del Estado. Por otra parte, hay comunidades indígenas que han creído fehacientemente en su capacidad autónoma para impartir justicia por lo que rechazan cualquier intromisión por parte de las instituciones estatales en sus territorios, “Nosotros y todos los pueblos originarios de este continente debemos tener en cuenta que las leyes de los blancos son solo puntos negros sobre el papel, cambian constantemente, que por sí mismas no resolverán ninguno de nuestros problemas vitales, que para nosotros estas deben constituirse en herramientas de lucha, en tablas de salvación de donde agarramos al dar las peleas por el reconocimiento efectivo de nuestros derechos. Debemos enfrentarlas, lucharlas para que en ellas se reconozcan al máximo nuestros derechos.”<sup>512</sup>

Las comunidades indígenas por mandato general, no reconocen como propio el sistema penal colombiano, ni creen que las imputaciones que se realizan desde él son las adecuadas para reparar o restaurar el daño y la conducta del individuo, en ese sentido, la posición de las comunidades ha sido enfática y clara, de ahí que se observe con algo de reproche que algunos cabildos en asambleas decidan enviar a algún comunero a los penitenciarios estatales porque las comunidades deben tener la capacidad para resolver estas situaciones, aun cuando la justicia que se le aplique a ese comunero sea la indígena. Por ello debe propenderse porque el Estado en el reconocimiento a las comunidades participe de manera más activa

---

<sup>511</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. El reto del Multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. En: El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2001, pp.70-71

<sup>512</sup> MUELAS HURTADO, Lorenzo. Los pueblos indígenas y la Constitución de Colombia: primera experiencia de participación indígena en los procesos constituyentes de América Latina. En: Constituciones nacionales y pueblos indígenas. Popayán: Universidad del Cauca, p. 51

para que estas puedan aplicar sus correctivos sin ningún impedimento, esto en aras de comprender además la realidad y el estado en el que se encuentran los centros penitenciarios en el país con la pretensión de contribuir al control de la sociedad y a la solución de los conflictos desde lo local y las comunidades: “El derecho local se favorece por ser factiblemente más armónico con la idiosincrasia de una comunidad (en lenguaje, valores medios, técnicas, medios de prueba y estrategia de manejo de conflictos) ya que las normas y las decisiones se legitiman desde las tradiciones y las propias costumbres. También porque su aparato intelectual de justicia coincide con las jerarquías locales.”<sup>513</sup>

En ese sentido, el derecho local tiene como finalidad, según Ardila, generar un ambiente más armónico y mejor convivencia entre la comunidad, de ahí que para los Nasa los castigos que se realizan buscan convertirse en un remedio para sanar las enfermedades de trasgredir la cultura con comportamientos reprochables colectivamente, dicho remedio en la comunidad Nasa es el fuate y se utiliza para ciertos casos como los conflictos intrafamiliares, las infidelidades, las amenazas o las riñas entre los comuneros, entre los remedios también se encuentran los latigazos que son realizados por comuneros seleccionados por el cabildo o que hacen parte de la guardia indígena, este remedio se realiza de forma pública y pueden asistir los comuneros que hacen parte del cabildo y el resguardo, este castigo público tiene la pretensión que los hechos de trasgresión realizados por alguno o varios comuneros no vuelvan a repetirse para la armonía de la comunidad: “El fuate y el destierro son utilizados para casos muy graves. El fuate como medio para escarmentar, les fue impuesto a los paeces en el siglo XVIII por los españoles. Para fijarlo y reglarlo en su cosmovisión, lo relacionaron con el rayo, que es pensado por los paeces como el elemento que, al tocar a un sujeto transgresor, aquel que se encuentra en estado de oscuridad, pasa a un estado de claridad. Éste es un elemento catártico que logra transformar al sujeto”.<sup>514</sup>

---

<sup>513</sup> ARDILA AMAYA, Edgar. Justicia comunitaria y el nuevo mapa de las justicias. En Criterio Jurídico No. 2. Cali: Pontificia Universidad Javeriana Cali. 2011., p. 49.

<sup>514</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “Principios básicos y formas...,” Óp. cit. p. 135

Este tipo de sanciones por parte de los Nasa ha sido criticado por diferentes sectores, quienes lo reprochan por relacionarse con la tortura y el trato cruel lo que estaría en contravía de la Constitución, también hay quienes consideran que los castigos implementados por las comunidades constituyen actos criminales, sin embargo ante la connotación cultural de esta forma de castigo o de armonización la Corte Constitucional se ha pronunciado a favor para su conservación ya que hace parte de las tradiciones y costumbres de los Nasa: “El fueite consiste en una flagelación con “perrero de arriar ganado” [...] este castigo se considera de menor entidad que el cepo [...] indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo [...] es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía.”<sup>515</sup>

Si bien pueden existir falencias en la justicia y regulación propia de los Nasa en sus territorios, eso es común que suceda, más cuando no se tienen las garantías jurídicas para el ejercicio de los derechos, ni la suficiente divulgación cultural a la sociedad sobre las comunidades étnicas para que conozcan y comprendan las diversas realidades culturales. Lo mismo podría decirse que sucede con el sistema de justicia ordinario, específicamente el sistema penal, el cual es ampliamente criticado porque las sanciones que se imparten no tiene otro fin a castigar, dejando a un lado los principios de la justicia restaurativa. De los procesos de investigación y resolución de problemas internos pueden quedar vacíos pues no contar con los instrumentos técnicos puede ser una desventaja, sin embargo actualmente se ha tratado de mejorar los procedimientos de investigación, esto se ha hecho con el direccionamiento de la comunidad, el acompañamiento de los mayores espirituales y la utilización de la tecnología y las herramientas que ella ofrece, pues el fin común es garantizar a los integrantes del territorio la aplicación de justicia colectiva, imparcial, transparente y eficaz.

---

<sup>515</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 523 del 15 de octubre de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz

A la implementación de la asamblea como ejercicio de la justicia propia, se le suma la guardia indígena que podría decirse, es una extensión de la autoridad tradicional, porque se les otorgó facultades para ejercer control en el territorio, especialmente en los lugares donde las autoridades no pueden estar de inmediato. Los Nasa han sido los principales receptores de las confrontaciones entre la fuerza pública y grupos armados al margen de la ley en el Cauca, de ahí que se hizo necesario la conformación de una guardia indígena que permitiera hacerle frente al actuar bélico de los actores armados a través de medidas pacíficas y de la aplicación de la justicia propia. La guardia indígena es un actor de protección de la vida de la comunidad y el territorio, por lo que es también un cuidador de la naturaleza, es una autoridad simbólica que se ha ganado espacios de control y respeto en el territorio:

Dicho organismo es definido por los comuneros entrevistados como un instrumento de resistencia, unidad y autonomía en defensa del territorio y del Plan de Vida de las comunidades indígenas. La guardia está integrada por niños, mujeres y hombres, y más que una estructura policial, se concibe como un mecanismo de resistencia civil que protege y difunde su cultura ancestral ejerciendo el derecho propio. Esta ha sido la estrategia más exitosa para confrontar los embates de la guerra. Hoy en día, son ellos quienes interlocutan con los distintos actores del conflicto que vulneran los derechos o la autonomía de los pueblos indígenas.<sup>516</sup>

La guardia indígena se encuentra bajo la orientación del equipo jurídico, la guardia se encarga de hacer control territorial, instalan puestos de control en puntos estratégicos del resguardo con el fin de impedir la entrada de cualquier tipo de actor armado sean del orden estatal o grupos ilegales que puedan generar desarmonías en el territorio; también controlan el ingreso de vehículos hurtados al territorio, incluso se tiene como objetivo ejercer control sobre el ingreso de empresas multinacionales que con sus sistemas industriales afectan de manera grave la

---

<sup>516</sup> ACOSTA OIDOR, Catalina, URIBE MENDOZA, Cristhian, AMAYA PANCHE Johanna, ODRORO VELAZCO Alexander, SÁEZ ALIAGA Felipe, BALLÉN VELÁSQUEZ Diego. Reconciliación y construcción de la paz territorial en Colombia: el caso de la comunidad nasa. Revista CIDOB d'Afers Internacionals, No. 121. Abril de 2019, pp 102-103.

armonía que tanto se busca conservar y recuperar cuando se pierde: “La Guardia Indígena está compuesta por indígenas nasas, guambianos, coconucos, totoroos y yanaconas y sus símbolos son un brazalete verde o rojo y un bastón de mando. La misión de la Guardia Indígena es la de preservar la integridad y autonomía del territorio y defender los derechos de los pueblos indígenas, respetar y difundir la cultura y el derecho autóctono, hacer prevalecer el poder de las autoridades propias y prevenir o solucionar cualquier situación que atente contra la existencia de los pueblos indígenas.”<sup>517</sup>

La guardia indígena realiza un control local, en donde se encarga de proteger los sitios más poblados y hacer recorridos a los páramos y lugares sagrados. En los últimos años la guardia indígena en respuesta a las amenazas de los diferentes actores armados ha retomado el control del territorio, como defensores de derechos humanos teniendo la responsabilidad de preservar la armonía y el orden. En este proceso se requiere de capacitaciones integrales que faciliten el desarrollo de sus labores, beneficiando a la comunidad indígena y también a la sociedad mayoritaria, tal es el caso que las autoridades tradicionales de Tacueyó, Toribio y San Francisco crean acciones de control frente al decomiso de vehículos hurtados en la zona plana, aspecto que requiere respaldo del Estado en temas económicos y técnicos dado que con ello se está contribuyendo positivamente al esclarecimiento y solución de las investigaciones por delitos como el hurto que cursan en la fiscalía y al mismo tiempo se posiciona el control que ejerce la autoridad tradicional en el resguardo: “La guardia indígena ratificada desde el 2001 como un actor de derechos humanos a nivel nacional e internacional, conmemora 17 años de lucha, resistencia y control territorial. Su misión no solo se limita a custodiar el territorio, evitar que sea vulnerado o vigilar el ecosistema, también la guardia indígena se encarga de que en el interior de los territorios se mantenga el orden y se cumplan las normas de convivencia. Estas son algunas de las funciones de la guardia indígena, grupo singular de comuneros y comuneras indígenas que por mucho

---

<sup>517</sup> RUDQUIST, Anders y ANRUP, Roland. “Resistencia comunitaria...,” Óp Cit., p. 534.

tiempo ha logrado mantenerse en la lucha ante todos los embates y vejámenes que se presentan en los territorios.”<sup>518</sup>

Los integrantes de la guardia indígena se caracterizan por llevar un bastón con el cual defienden la vida, sin necesidad de armas, existen casos en los que la guardia ha arrinconado a los actores armados para que salgan de sus territorios o para apresarlos y llevarlos ante las autoridades tradicionales y la asamblea a responder por las desarmonías que provocan: “Una acción permanente de la guardia consiste en sacar las cocinas y laboratorios de procesamiento de drogas del resguardo y de los territorios indígenas ya que éstos, están perjudicando a los jóvenes y a la comunidad en general. Igualmente, se hace una campaña de protección del territorio, el ambiente y el agua, realizando para ello un recorrido por los límites del resguardo.”<sup>519</sup> Los guardias reciben orientación y capacitación para la defensa de los derechos humanos y el derecho propio que se ejerce en el territorio, puesto que sus labores deben enmarcarse en los derechos reconocidos en la Constitución de 1991. La guardia indígena también se encarga de brindar talleres para que otros comuneros se vinculen a este servicio que de manera desinteresada ofrecen.

Hay varios hechos que permiten ejemplificar la templanza y el respeto hacia la guardia indígena y las autoridades tradicionales, ya que estos han obligado a algunos grupos armados a liberar personas de su comunidad o a han contribuido en la búsqueda de personas desaparecidas, así mismo la guardia indígena brinda protección a las marchas, movilizaciones o manifestaciones sociales. Un caso muy relevante sucedió en 2004, lo que fue contribuyendo a la consolidación de la guardia: “En 2004 guerrilleros de las Farc secuestraron en San Vicente del Caguán (Cauquetá) al entonces alcalde de Toribío, Arquímedes Vitonás. La Guardia Indígena fue en su rescate al campamento donde escondían al alcalde. Solo con la

---

<sup>518</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. La Guardia Indígena Conmemoró 17 Años De Lucha, Resistencia Y Control Territorial – Huellas Caloto Cauca. 2018. Recuperado de: <https://nasaacin.org/la-guardia-indigena-conmemoro-17-anos-de-lucha-resistencia-y-control-territorial-huellas-caloto-cauca/>

<sup>519</sup> TATAY, Pablo. Construcción de poder propio en el movimiento indígena del Cauca. En: PEÑARANDA SUPERLANO, Daniel (coord.), Nuestra vida ha sido nuestra lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena. Colombia: Centro de Memoria Histórica. 2012., p. 77.



protección de sus bastones obligaron a las Farc a liberarlo. Desde entonces la Guardia Indígena fue tomando fuerza dentro de los territorios, y se convirtió en un organismo ancestral propio y como instrumento de resistencia, unidad y autonomía en defensa del territorio y los planes de vida de las comunidades indígenas.”<sup>520</sup>

Los guardias indígenas Nasa llevan a cabo una tarea ancestral y milenaria: mantener la armonía, defender la vida, los derechos de los pueblos indígenas y su plan de vida, el cual se fundamenta en la ley de origen y es angular para su pervivencia. La guardia indígena nasa no es solamente un cuidador del territorio, sino que representa una propuesta contrahegemónica que se ha consolidado desde los saberes propios. Dentro de las funciones que le corresponden a la guardia indígena en el marco del ejercicio de su justicia propia también está la de investigar las personas que llegan nuevas el territorio, con la finalidad de que estas no sean personas que atenten contra la convivencia, el bienestar y la tranquilidad comunitaria.

Al igual que la guardia indígena y las asambleas existen otras prácticas e instrumentos de los cuales se apropian las comunidades y las autoridades indígenas Nasa para el ejercicio de la justicia propia dentro del territorio, en este caso se trata de los centros de armonización que analógicamente podría decirse que son centros penitenciarios. El centro de armonización es el lugar idóneo donde los comuneros indígenas pueden reflexionar y curarse de las enfermedades mentales y espirituales, las cuales se presentan cuando los nasas incumplen alguno o varios de los mandatos exigidos por los espíritus mayores, creadores de la ley de origen, lo que genera desarmonías y altera el orden social: “Cuando ya habían estabilizado el control y puesto en orden la vida de los Nasa, estas emitieron el primer mandato para todo el pueblo nasa, que en nasa yuwe se dice kxtey kxtey yuwe, con el siguiente contenido: i) wce – hambre, ii) nxusna – sufrimiento, iii) nxu’ween – sed, iv) aca’n – enfermos los espíritus. Estos son unos mandatos que el nasa está obligado a satisfacer a los espíritus, de lo contrario se generarían

---

<sup>520</sup> MESTIZO, Lucy y equipo editorial. Con la fuerza de los bastones. Popayán: Revista Unidad Álvaro Alcué, edición 2. 2018, p. 40.

desórdenes en la vida de los nasa. Para satisfacer a los espíritus deben danzar, tomar guarapo y ofrecer comida.”<sup>521</sup>

Para la sociedad mayoritaria, las conductas que trasgreden el ordenamiento jurídico son consideradas delitos, para la comunidad nasa se conciben como enfermedades que ocasionan un desequilibrio entre el hombre y la naturaleza, desequilibrios tales como: homicidio, intento de homicidio, abuso sexual, intento de abuso sexual, hurtos, extorsiones, amenazas, calumnias y desarmonías familiares (infidelidades), consumo de sustancias alucinógenas en menores; para el caso de los menores, la autoridad tradicional tiene competencia para corregirlos y sancionarlos no solo en la referida situación, sino en cualquier comportamiento que irrespete la autoridad familiar y el orden social. Los centros de armonización permiten que el indígena no pierda o transgreda su identidad cultural y sus costumbres, esta es la premisa que la Corte Constitucional en sus pronunciamientos ha manifestado: “..., la simple privación de la libertad de un indígena en un establecimiento penitenciario ordinario puede llegar a transformar completamente su identidad cultural y étnica, lo cual se presenta tanto si el indígena es juzgado por la jurisdicción ordinaria, como también si es procesado por la jurisdicción indígena y luego es recluso en un establecimiento común.”<sup>522</sup>

El centro de armonización es uno de los mecanismos de sanción, en este lugar con el acompañamiento de los Të´walas se restablecen las energías positivas, se forma y capacita a los comuneros desarmonizados y se genera conciencia; bajo la premisa de que trabajar y producir los alimentos es la forma como los integrantes del centro de armonización se ponen en contacto directo con la madre tierra y a su vez generan recursos para su propio sostenimiento.

La armonización de estos comuneros se garantiza alrededor de las Tulpas la cual es una especie de choza que puede ser de dos formas: de forma circular (macho)

---

<sup>521</sup> PAVI, Sigifredo. MESSA, Rubén. UI, Lizardo. DÍAZ, Jaime. Nasa chabte fxi´zenxi´speena kcxha cxhaya (revitalización del pan de vida proyecto nasa). Toribío. Proyecto nasa, pp. 19, 20.

<sup>522</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 515 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

y de forma cuadrada (hembra), esta es elaborada con materiales propios de la región, madera y paja, en la cual tres piedras sembradas en el corazón de la tulpa, es decir, en el centro, representan la familia nasa (padre, madre e hijos) y entre ellas el fuego que representa a uno de los espíritus mayores, ancestralmente alrededor de las tulpas y el fuego las familias se reunían para solucionar sus conflictos, orientar y corregir el caminar en el mundo, compartir sus experiencias y formas propias de vida, mascando coca y tomando guarapo, en la tulpa se escuchan las razones del porqué de su actuar indebido y las experiencias de vida de los integrantes del centro de armonización: “Estos espacios se consideran como centros especiales para el cumplimiento de las sanciones impuestas en el ejercicio de su jurisdicción propia o incluso recibir a indígenas sancionados por la jurisdicción ordinaria, donde la integralidad de atención en las dimensiones culturales, espirituales y de rehabilitación social, buscan que quien sea sancionado pueda retomar los valores culturales y restaurar el daño causado, sin que la sanción conlleve el distanciamiento de los miembros de sus comunidades y procesos de aculturación en cárceles o centros de detención estatales.”<sup>523</sup>

Con la ayuda de los mayores espirituales, estas experiencias se convierten en una oportunidad para recuperar y fortalecer la armonía y la identidad propias, pues a pesar de vivir en un territorio colectivo muchos comuneros han perdido su esencia, los usos y costumbres nasas se han contaminado por la tecnología, los hábitos de la sociedad mayoritaria e intereses particulares. En los centros de armonización los comuneros se encargan de desarrollar proyectos productivos para el consumo propio, así mismo las autoridades buscan que los internos de estos centros se capaciten en diferentes actividades para que luego de que cumplan con su sanción y estén armonizados puedan servir a la comunidad y a su familia. El contraste del centro de armonización con la cárcel es interesante, porque la cárcel representa el sistema de justicia ordinario y las funciones restaurativas de la pena, sin embargo,

---

<sup>523</sup> MEDINA, Santiago, GUTIÉRREZ, Marcela, FORERO, Lina. Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario. Bogotá: Ministerio de Justicia, Observatorio de Política Criminal, Unión Europea y Universidad Externado. 2016, p. 39.

dichas funciones no se presentan en la realidad debido a las condiciones propias de dicho establecimiento. En cambio, los centros de armonización de la comunidad nasa son espacios amplios donde el comunero puede tener contacto con su familia y con procesos que lo armonizan.

De acuerdo con lo anterior se puede observar que las prácticas propias de los nasa siempre está ligada al accionar colectivo y a la cooperación en la comunidad misma, desde la asamblea donde están todos los comuneros para decidir, la guardia indígena donde están niños, niñas mujeres y hombres para la custodia del territorio, los centros de armonización donde las autoridades y familiares contribuyen al restablecimiento del equilibrio, así mismo se encuentra que la minga indígena tiene un significado colectivo en el contexto de las comunidades indígenas. Ahora bien, la minga representa un proceso colectivo en la defensa de los derechos de los indígenas donde toda la comunidad participa y encamina su accionar a un solo objetivo:

La Minga es una práctica ancestral de los pueblos indígenas. Es un esfuerzo colectivo convocado con el propósito de lograr un objetivo común. Cuando se convoca una Minga, ésta tiene prioridad sobre otras actividades que se posponen para cumplir con el propósito común. Los logros de la minga son del colectivo y nadie, de manera particular, puede apropiárselos. Las Mingas ponen en evidencia la madurez de los pueblos. La disciplina, la capacidad de actuar en comunidad, la humildad, el aporte del esfuerzo individual para el logro colectivo, la conciencia de que lo común supera lo particular pero que cada esfuerzo particular es esencial, son cualidades de la Minga que ponen en evidencia su cualidad ejemplar y ejemplarizante. La Minga es una iniciativa por la defensa de la dignidad de los pueblos indígenas que deciden movilizarse como una forma de llamar la atención de la opinión pública nacional e internacional sobre la grave crisis de derechos humanos que sufren.<sup>524</sup>

---

<sup>524</sup> Centro de Memoria Histórica. Minga indígena, caminando la palabra. Marcha de todos los pueblos indígenas de Colombia. Recuperado de:

La Minga indígena, ha sido un proceso que ressignifica la lucha de las comunidades indígenas, es la unión de todas las organizaciones indígenas en el país, donde a una sola voz realizan exigencias al gobierno, así mismo se busca que la sociedad en general comprenda que sus pretensiones no son nuevas y que los esfuerzos por acceder al territorio han implicado muchas muertes de comuneros y que en memoria de ello siguen persistiendo. La minga es además un espacio de enriquecimiento cultural, porque en él se llevan a cabo rituales propios que simbolizan lo que son como cultura: “Esta Minga ha sido también un encuentro de medicinas porque una vez más hemos vivenciado el poder del arte para curar el corazón de la gente y los pueblos. Sumamos desde esta Minga, nuestras luchas a las diversas resistencias que acontecen en Colombia y en el mundo, las de todos quienes se movilizan por sus derechos y por construir nuevas realidades porque desde el arte también expresamos lo que le duele a la Madre Tierra y a sus hijas e hijos.”<sup>525</sup>

La minga es pues, una práctica con la que las comunidades indígenas visibilizan su forma de resistencia, su pensamiento y su sistema de justicia propio, junto con la minga se presentan protestas y movilizaciones en las principales vías del país, todo esto con la finalidad de que el gobierno se interese por sus peticiones y se logren acuerdos para solucionarlos, por lo anterior es frecuente que haya interacciones entre los comuneros y la fuerza pública, las cuales no son precisamente pacíficas, sin embargo estas han sido formas que siempre han existido. La más reciente Minga se mantuvo por más de 20 días donde las exigencias principales de las comunidades indígenas fueron el cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo para la terminación del conflicto en cuanto a tierras, la defensa de la vida en el territorio donde se están presentando nuevamente acciones bélicas por diferentes actores armados, así mismo las organizaciones indígenas exigen al gobierno el

---

[http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/multimedias/MemoriasExpresivasRecientes/Memoria\\_H/cauca/minga/index.html](http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/multimedias/MemoriasExpresivasRecientes/Memoria_H/cauca/minga/index.html)

<sup>525</sup> QUINTO, Mabel. Los años pasan, la violencia se queda. En Minga del arte indígena. Popayán: Revista Unidad Alvaro Alcué.2019, p. 23.

cumplimiento de acuerdos realizados con el anterior gobierno en lo que refiere a presupuesto para sus sistemas de educación, salud, comunicaciones entre otras. La significación de la Minga posibilita el trabajo colectivo, la consolidación de la identidad cultural, la reivindicación de derechos, la aplicación de la justicia propia y el tejido de vínculos comunitarios.

Toda la estructura y organización de las comunidades indígenas con su sistema de justicia, su autodeterminación y regulación propia derivó en el reconocimiento estatal de las mismas, de ahí que se haya logrado establecer principios como el pluralismo y la diversidad en la sociedad colombiana. El reconocimiento a la diversidad cultural posibilitó dos situaciones: por un lado, la coexistencia de cosmovisiones distintas en una misma sociedad y por el otro, la convivencia y el diálogo intercultural, sin embargo, este último es ampliamente cuestionado cuando se habla de diálogo entre el sistema de justicia estatal y el sistema de justicia propio porque el acceder al diálogo implica la eliminación de jerarquías que dominan una cultura jurídica sobre otra: “La interculturalidad, por su parte, apunta a cambios radicales en las estructuras sociales y de poder, expresa de igual manera una cuestión relacional, pero en su caso se refiere a intercambios horizontales, es importante apuntar que la interculturalidad no escapa a los conflictos; evidentemente, como en toda relación humana, el choque y la disputa están presentes [...] como tal implica un ejercicio de horizontalidad, donde la capacidad primigenia no está en saber emitir un mensaje, sino en saber escuchar y comprender al otro, porque al final en el otro nos encontramos a nosotros mismos.”

526

En ese sentido, de la aplicación del derecho propio se derivan ciertas problemáticas jurisdiccionales frente al derecho del Estado, no obstante, el camino de la diversidad y los derechos diferenciados ha significado avances en el reconocimiento de alternativas jurídicas, donde la aplicación de sanciones va acorde a la cosmovisión de la comunidad o si es el caso del derecho estatal, acorde

---

<sup>526</sup> MEJÍA ACATA, Blanca Angélica. Derechos humanos e interculturalidad: La diversidad como marco de construcción de la ciudadanía en América Latina. En Contornos de diversidad y ciudadanía en América Latina. México: Universidad Autónoma del Estado de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe; MAPorrúa. 2017., pp. 157-158.

a la conformación del Estado. Sin embargo, este proceso de diálogo no ha sido fácil, existe todavía juristas y gentes del poder judicial y legislativo que hacen oposición a la autodeterminación indígena, aunque en menor medida que anteriormente cuando utilizaban la ley para reprimir las comunidades étnicas sin ofrecer a estas últimas ningún tipo de garantías, frente a esto Rachel Sieder manifiesta que a principios de siglo se presentaba vehementemente la jerarquía del poder político y legal sobre el indígena:

...la ley se convirtió en un terreno cada vez más importante para la disputa política, ya que los grupos indígenas hicieron un llamado a la ley internacional de derechos humanos para desafiar el orden político, legal y socioeconómico existente. La demanda de reconocimiento oficial de las normas y prácticas tradicionales indígenas ("ley indígena") constituyó una parte fundamental de este desafío. A su vez, las élites regionales y nacionales dominantes se volvieron cada vez más a la ley en un intento de volver a dibujar los límites de las relaciones entre los pueblos indígenas y el estado.<sup>527</sup>

Es cierto que el Estado colombiano y las comunidades han generado avances en la construcción de un país y una sociedad basada en los valores y principios constitucionales, también es cierto que en cuanto a reconocimiento hacia las comunidades étnicas Colombia ha sido pionero, pero países como Ecuador y Bolivia han realizado más avances en este aspecto, otorgando más libertad y autonomía para el ejercicio de la justicia y el autogobierno a las comunidades. En Colombia, la función jurisdiccional que les ha sido reconocida constitucionalmente a las autoridades indígenas tradicionales, en este caso los Nasa, ha posibilitado la aplicación del remedio y otros castigos que equivalen a sanciones por los desequilibrios que se presenten, todo esto se genera debido a la autonomía de la que gozan las comunidades que sin la intervención de las instituciones estatales y

---

<sup>527</sup> SIEDER, Rachel. Recognising Indigenous Law and the Politics of State Formation in Mesoamerica. En: Rachel Sieder (Ed.), Multiculturalism in Latin America Indigenous Rights, Diversity and Democracy. Institute of Latin American Studies, 2002., pp. 186-187.

con plena participación de las autoridades propias y de los comuneros solucionan sus problemáticas: “Efectivamente, el procedimiento habitual, según el cual las autoridades ponen en consideración de la comunidad los casos, para escucharla y definir las sanciones”.<sup>528</sup>

## **5.2. Otros encuentros de la Jurisdicción Especial Indígena y el Derecho Estatal**

Los encuentros que se han generado entre la jurisdicción especial indígena y el derecho ejercido desde el Estado no responden exclusivamente a asuntos penales, también existen conflictos que desde lo administrativo y lo político se han producido, conllevando a la necesidad de crear diálogos interculturales entre los sectores. Para adelantar de manera satisfactoria este tipo de diálogos es necesario eliminar la jerarquía que se cree tener del uno sobre el otro, porque para posibilitarlo se necesita reconocer al otro como igual y sin ningún tipo de escala, entendiendo que como comunidad o Estado se identifican como diferentes y que precisamente por dicha diferencia se pueden generar conflictos que deban solucionarse a través de la escucha y la participación: “..., observamos la necesidad de plantear la posibilidad de un derecho y una resistencia intercultural, que generen espacios de dialogo de saberes y rechacen la lógica de inclusión/exclusión que pretende la desaparición del conocimiento alternativo al occidental, mediante su subsunción o consenso liberal. No puede pretenderse la aprehensión del mundo a través de una única fórmula que niega filosofías milenarias y propias de una tierra, espacio y experiencia determinadas; permitirlo es comprimir todo éste conocimiento en un pequeño espacio solipsista que subsiste bajo parámetros lineales que se configuran entre la moral cristiana del bien y/o mal, y en las prácticas racionales de desarrollo/subdesarrollo.”<sup>529</sup>

---

<sup>528</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Entre el juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño. Bogotá: Unicef, 2007, p. 194.

<sup>529</sup> CARRILLO GONZÁLEZ, Diana y PATARROYO RENGIFO, Nelson. Introducción. Una propuesta de resistencia epistemológica. En Diana Carrillo González y Nelson Patarroyo Rengifo Derecho Interculturalidad y resistencia étnica. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia- Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina. 2009., p. 10.



El diálogo intercultural no es una estructura establecida, no representa una obligación cada vez que se susciten conflictos, sin embargo, comprenderlo permite deducir que es la mejor opción al momento de presentarse problemáticas interculturales. Para la consolidación de este tipo de diálogo se necesita básicamente voluntad en los extremos donde además cada uno reconozca su calidad, su composición histórica y la deconstrucción de paradigmas que debe realizar para emprender este tipo de diálogos, por ejemplo, los representantes del Estado en medio de un diálogo intercultural con las comunidades deben moderar la visión eurocéntrica del derecho porque desde allí se empezaría desconociendo al otro como igual, así mismo las comunidades indígenas deben tener clara la posición dentro del diálogo y realizar de manera autónoma una deconstrucción de lo que la visión colonial dejó en ellos. Por complejo que sea, el diálogo intercultural permite conocer la identidad del otro y su posición, donde no se busca eliminar lo distinto sino hallar puntos de encuentro donde se establezca una lógica que dinamice la relación entre las comunidades y el Estado:

El reconocimiento y la protección de estas diferencias inasimilables tiene importancia cultural, y también política. Es imposible olvidar que hay infinidad de procesos históricos y situaciones de interacción cotidiana en que marcar la diferencia es el gesto básico de dignidad y el primer recurso para que la diferencia siga existiendo. En este sentido, en sociedades dualistas, escindidas, que siguen segregando a los indios, las políticas de la diferencia son indispensables. Al mismo tiempo, la intensa y ya larga interacción entre pueblos indígenas y sociedades nacionales, entre culturas locales y globalizadas (incluidas las globalizaciones de las luchas indígenas), hace pensar que la interculturalidad también debe ser un núcleo de la comprensión de las prácticas y la elaboración de políticas.<sup>530</sup>

Se puede decir que el Sistema General de Participaciones y la llegada de las conocidas “transferencias” en desarrollo de la ley 60 de 1993, es uno de los puntos

---

<sup>530</sup> GARCÍA CANCLINI, Néstor. Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad. Barcelona: Editorial Gedisa. 2005., p. 55.

de encuentro entre el derecho estatal y el ejercicio de la jurisdicción especial indígena; el presupuesto que el Estado otorga a las comunidades siempre ha sido objeto de controversia entre las partes, debido a que el reconocimiento de los usos y costumbres no es algo propiamente inmaterial sino que con ello se debe generar inversión en las mismas, sin embargo, el abandono estatal llevó a las comunidades a priorizar la inversión en obras públicas que permitieran garantizar mejores condiciones de vida y movilidad, lo cual ha generado un choque cultural, porque el invertir en obras públicas no es propiamente el desarrollo o el ejercicio de las comunidades como cultura, de ahí que haya sido necesario que los indígenas en el marco de la reflexión propia hayan identificado verdaderas necesidades que permiten el desarrollo, la recuperación y la consolidación de su identidad:

Los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éste se encuentre, para lo cual deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de la entidad territorial, disposición que no se opone a la Constitución, pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas. Se trata de una situación que obedece a un hecho provisional que vendrá a superarse cuando se expida la ley orgánica de ordenamiento territorial. Dado que los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones son de los resguardos indígenas, para que el contrato de intermediación a que alude la norma se ajuste a la Constitución debe ser un mecanismo que garantice tanto el derecho de participación de los pueblos indígenas como su autonomía.<sup>531</sup>

Sin embargo el mayor punto de interacción de las comunidades indígenas con el Estado ha sido el ejercicio de la administración de justicia, si bien es cierto, el sistema de justicia propio al ser reconocido implica autonomía en su ejercicio, no obstante el Estado no puede desligarse de su labor de promover y garantizar los derechos diferenciados de las mismas, aún más cuando estos se benefician de los

---

<sup>531</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-921 del 7 de noviembre de 2007. M.P: Clara Inés Vargas Hernández

sistemas de justicia propio, porque tener a un interno en la cárcel cuesta mucho más que otorgar recursos a los indígenas para sus sistemas, que en cuanto a los desequilibrios y rupturas de la armonía colectiva, son los centros de armonización quienes cumplen esta función reparadora. Ahora, la realidad plantea una lógica diferente puesto que el ejercicio y el sostenimiento de las comunidades se ha caracterizado por hacerla ellos mismos debido a la tardanza del Estado para el otorgamiento de sus recursos.

La jurisdicción especial indígena es una mezcla de lo propio y lo que se puede coordinar con las entidades del Estado, como se está haciendo, porque actualmente la autoridad decide algo contra una persona y si esta queda inconforme va a acudir ante la defensoría pública o ante un juez para solicitar intervención o revisión, entonces la autoridad debe tener algo escrito para enseñarle al juez pues él decide sobre lo que se tenga en físico. Aproximadamente se empieza a escribir desde el año 1990, antes únicamente se tomaban los apuntes sobre los problemas de la comunidad en una agenda esto se le lleva al gobernador y con base en ello él resolvía, actualmente se hace más un ejercicio de autoridad desde la JEI y no desde el derecho propio o ley de origen, que es lo que se pretende recuperar en el proceso de revitalización del Plan de Vida Proyecto Nasa. Cuando entre los mayores había controversias meramente espirituales uno de los mayores hace todo el procedimiento para quitarle el poder al otro, y quitarle el poder a un mayor o kiwe the significa la muerte. Todos estos son actos legítimos, esto es derecho propio, ley de origen lo cual no se puede hacer hoy en día. Esto significa que actualmente nos hemos alejado mucho del derecho propio, devolverse completamente al derecho propio no será posible, se debe llegar a un punto medio, que respete la vida y además no quede en entredicho el ejercicio de autoridad.<sup>532</sup>

El ejercicio de la jurisdicción especial indígena se encuentra ligado a un proceso de coordinación con entidades del Estado el cual se puede evidenciar por ejemplo en el artículo 96 del decreto 1953 de 2014, donde se refiere a que todas las entidades

---

<sup>532</sup> Entrevista a Coordinador Jurídico de Plan de Vida Proyecto Nasa. 16 de noviembre de 2017.

estatales tienen el deber de brindar apoyo a las autoridades tradicionales en el ejercicio de su justicia propia: “Artículo 96. Deber de apoyo. Dentro del marco de sus respectivas competencias, los cuerpos de investigación judicial de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Instituto Colombiano de Medicina Legal, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, y las autoridades civiles y políticas deberán brindar el apoyo necesario para que las autoridades indígenas puedan desempeñar las funciones propias de su Jurisdicción.”<sup>533</sup>

A esto se le suma la directiva 012 de la Fiscalía General de la Nación sobre asuntos indígenas, donde se establecen los principios que orientan los conflictos de competencia, los criterios para definir la jurisdicción y las garantías de los integrantes de una comunidad indígena en los procesos penales ordinarios. De esta manera, se reconocen los derechos como comunidad étnica cuando son procesados en la jurisdicción ordinaria, así mismo existe cooperación con otras instituciones del Estado, como Medicina Legal y se presenta al momento de brindar a las autoridades indígenas los dictámenes en los casos donde ellas lo soliciten especialmente, este tipo de situaciones han contribuido al fortalecimiento de la administración de justicia, pues en otros escenarios no ha habido tal cooperación: “Cuando el caso sea competencia de la jurisdicción ordinaria y se estudie la imposición de la pena privativa de la libertad el fiscal deberá plantearle al juez de conocimiento el impacto de la pena en los valores culturales. Puede sugerir el cumplimiento de la pena en el territorio indígena o el cumplimiento de la reclusión para casos especiales.”<sup>534</sup>

Desde el Estado y sus instituciones se ha promovido la coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de garantizar el reconocimiento de la justicia indígena, sin embargo las acciones promovidas por lo

---

<sup>533</sup> Ministerio del Interior, Diario Oficial. Decreto ley 1953 de 2014. Art. 96.

<sup>534</sup> FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 012 del 2016 sobre asuntos indígenas. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/jurisdiccion-especial-indigena-y-el-sistema-judicial-nacional/socializacion-directiva-012-fiscalia-general-de-la-nacion>

estatal no han logrado materializar de manera efectiva esta coordinación, ya que aunque se han logrado avances, existen todavía instituciones o agentes del Estado que desconocen a la autoridad indígena y todo lo que ellos a través de sus símbolos representan, además de desconocer sus formas de aplicación de justicia: “La Ley de Coordinación ha sido presentada al Congreso de la República por el trámite correspondiente, tres proyectos, todos por iniciativa del senador Jesús Piñacué. En orden cronológico, el primero y el segundo fueron presentados en la 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. Pero esto refleja que no hay una voluntad política desde el Estado y los pueblos indígenas.”<sup>535</sup>

El enfoque diferencial con el que deben ser tratadas las comunidades indígenas es criticado por algunos sectores sociales y políticos, los cuales carecen de bases teóricas sobre la importancia de la diversidad cultural y el pluralismo en las sociedades y por tanto carecen de fundamentos para comprenderlo. De ahí que sea lógico que la autonomía de los pueblos indígenas aun cuando haya un reconocimiento internacional, carezca de efectividad local porque en ocasiones las comunidades indígenas ven trasgredidos sus derechos con leyes y decisiones de la justicia ordinaria y del poder ejecutivo. Los derechos de estas comunidades no se limitan al ejercicio de lo ya hablado, sino que también es necesario que las mismas puedan consolidar sus sistemas de educación, salud y comunicaciones los cuales se han visto vulnerados por la falta de voluntad de los agentes del Estado, por ejemplo: limitaciones en la creación de una emisora comunitaria propia, la liquidación de la empresa de transporte (Transetnias) la cual se disolvió debido a la falta de cumplimiento de requisitos exigidos por las leyes colombianas, entre otros, aspectos que impiden garantizar el ejercicio propio de gobierno y autonomía: “La radiodifusión sonora comunitaria, como medio masivo de comunicación, cumple un rol fundamental en el fortalecimiento de la democracia y la participación en las

---

<sup>535</sup> RUIZ MORATO. Natalia. La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. En: Revista Científica General José María Córdova, vol 14, Núm. 17. Bogotá. 2016, pp. 361-362

pequeñas comunidades rurales o urbanas destinatarias, ya que (i) contribuye a formar redes de solidaridad entre vecinos, (ii) permite la toma de decisiones informadas acerca de los asuntos locales, (iii) promueve el desarrollo social, la convivencia pacífica, la construcción de ciudadanía y de identidades culturales y sociales, y (iv) contribuye a mejorar la provisión de otros servicios y a mejorar la calidad de vida de la población.”<sup>536</sup>

La comunidad Nasa ha logrado superar e identificar problemáticas del ejercicio del gobierno propio y es por eso que empiezan a estructurarse los planes de vida proyectados a largo plazo, el cual tiene como principio o fundamento la ley de origen y teniendo en cuenta la situación actual para regresar al deber ser de los Nasas a través de la jurisdicción especial indígena que se debe aplicar, además, en todos los espacios de la vida comunitaria, los Nasa con estas prácticas se han resistido a desaparecer y cada día se autorreconocen con mayor fortaleza en función de contribuir a modos de vida que garanticen el WET WET FXI’ZENXI que significa vivir en armonía con las personas y los seres vivos que habitan en la naturaleza: “En 1987, se creó en Jambaló el Proyecto Global, que surge con el Plan de Vida Nasa, apoyado por el sacerdote indígena Álvaro Ulcué. El Proyecto Global permitió a los indígenas de Jambaló articularse a los procesos organizativos propios de la comunidad nasa del Norte del Cauca y, a su vez, constituirse como comunidad y atender sus problemas y necesidades: pobreza, negación de la cultura, explotación, despojo, prohibición de hablar su propia lengua (nasa yuwe), violencia partidista y del conflicto armado.”<sup>537</sup>

Dentro del plan de vida de los Nasa se encuentra el persistir en el territorio y así mismo protegerlo de cualquier vulneración, de ahí que ellos también se constituyan como autoridades ambientales porque tanto la autoridad tradicional como la comunidad en general son los cuidadores y administradores del territorio, además

---

<sup>536</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-460 del 8 de junio del 2006. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>537</sup>GUZMÁN BARNEY, Álvaro y RODRÍGUEZ PIZARRO, Alba Nubia. Reconfiguración de los órdenes locales y conflicto armado: el caso de tres municipios del Norte del Cauca (1990-2010). En: Revista Sociedad y Economía, núm 26. Cali: Universidad del Valle. 2014, p.164

porque en el marco de la función jurisdiccional, las mismas autoridades pueden establecer procedimientos respecto al uso de los recursos naturales, un ejemplo de ello es la emisión de tradiciones jurídicas propias que deben ser reconocidas y respetadas por las entidades estatales, las cuales permiten hacer uso adecuado de los recursos naturales sin autorización de las autoridades ambientales del Estado, la extracción de recursos naturales se hace con el respeto a la naturaleza, siempre buscando el bien común y nunca en beneficio particular: “El pueblo Nasa, como otros pueblos indígenas, concibe la naturaleza y sus bienes desde una relación que desafía las categorías duales de cultura-naturaleza y que enfatiza las relaciones de constitución, interacción y vitalidad con la naturaleza [...]Esta mirada de la naturaleza del pueblo Nasa está emparentada con lo que definen como el territorio. El territorio es, en primer lugar, de ocupación ancestral, lo que le otorga su carácter definitorio; es decir, que la principal vinculación entre el pueblo Nasa como sujeto colectivo y el espacio geográfico apropiado hoy está marcado por una pertenencia cultural que data de los tiempos prehispánicos.”<sup>538</sup>

### **5.3. Cabildos de apoyo y Centros de Armonización Indígena Nasa**

El término cabildos de apoyo es más o menos reciente dentro de la estructura de los Nasa, ya que las comunidades están en la búsqueda por la consolidación de estructuras y nombres propios que los identifiquen más con su cultura, debido a que muchos de los términos utilizados para referenciar dichas estructuras son construcciones coloniales. En el año 2001, la comunidad del resguardo de Tacueyó en Asamblea decide crear los cabildos de apoyo, los cuales son como una especie de dependencia que se conforman con el propósito de dar operatividad a las propuestas y problemáticas comunitarias y realizar una más eficiente labor organizativa al interior del cabildo, con el fin de revitalizar el derecho propio y consolidar la autonomía al interior del territorio indígena: “Es el espacio de análisis,

---

<sup>538</sup> CARO GALVIS, Catalina. Minería en el Norte del Cauca indígena. Prácticas territoriales y transformaciones socioespaciales en los resguardos indígena Nasa del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, Colombia. En: Extractivismo minero en Colombia y América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2014, pp. 264, 265

reflexión, proposición, planeación, evaluación, coordinación y recreación de lo propio desde la identidad, a nivel de los programas.”<sup>539</sup>

Así mismo existen áreas dentro del cabildo que requieren de un acompañamiento de las autoridades tradicionales, así pues, el equipo de apoyo del área de familia se encarga de acompañar a las familias del resguardo usando diferentes estrategias y dinámicas con el objetivo de restablecer la convivencia, cuando esta se haya quebrantada, por ejemplo, en el caso de un miembro de la familia que se encuentre cumpliendo una sanción en el centro de armonización donde no solo se le brinda acompañamiento a él, sino a su familia. Este equipo escucha los inconvenientes que se tienen al interior de las familias y brinda unas posibles salidas a los conflictos para que éstas lleguen a acuerdos que restablezcan la armonía en el núcleo familiar y no afecten el equilibrio colectivo. También se realiza acompañamiento a los adultos mayores que se encuentran en situación de vulnerabilidad en el territorio, con el fin de brindarles ayuda y procurar su bienestar tanto en el ámbito espiritual como en su salud y alimentación: “Dentro de los problemas que enfrentan las familias paeces encontramos el alcoholismo, la falta de comunicación y la incomprensión que afecta a la unidad familiar del pueblo nasa. Surge así el trabajo en conjunto del cabildo para motivar y propiciar la reflexión y la participación de la comunidad en torno a estos problemas, con la realización de una serie de talleres y charlas educativas y participativas con la comunidad, las cuales son orientadas por el Cabildo dentro del cual se encuentra la familia. El propósito es fortalecer la unidad y la armonía familiar, considerando que éste es un aspecto fundamental en el proceso de desarrollo y resistencia cultural del pueblo nasa.”<sup>540</sup>

El cabildo de apoyo junto con los equipos es de gran importancia para el bienestar y el equilibrio de la comunidad, porque este genera confianza en las autoridades tradicionales y trasmite el conocimiento propio. Por ello su funcionalidad no se limita

---

<sup>539</sup> Proyecto Nasa de del Cabildo de Tacueyó, Toribio San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=29&Itemid=210](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=210)

<sup>540</sup> Proyecto Nasa de del Cabildo de Tacueyó, Toribio San Francisco. 2007. Recuperado de: <http://www.grupotortuga.com/Proyecto-Nasa-Resguardos-de>



a un solo asunto sino que se abordan asuntos como la educación, la cual cuenta con equipo de apoyo y este se enfoca en la revitalización de la cultura, los saberes y conocimientos propios a través del fortalecimiento del Sistema Educativo Indígena Propio SEIP, a lo largo del proceso se han estructurado al interior del cabildo formas de acompañamiento a los docentes, donde se ha procurado fomentar todo tipo de procesos educativos comunitarios y donde se ha fortalecido la revitalización de la lengua materna y la formación de los maestros en el territorio:

En esta etapa se consolida la propuesta del sistema de educación o tejido de educación propio, que se plantea como un útero muy cuidado donde toda la comunidad se educa para fortalecer el plan de vida, se representa como la cuentandera, porque la cuentandera es un útero donde germina la semilla, en el tejido los diferentes hilos de la educación formal, no formal e informal comparten una misma red, una misma trama de propósitos y criterios alrededor del fortalecimiento del plan de vida de la comunidad. Como proceso educativo se orienta a la información integral [...] en los aspectos, políticos, económicos, culturales, sociales, espirituales y familiares, se basa en los valores ancestrales y también en valores culturales apropiados que desarrollan la armonía y el equilibrio de las personas y las comunidades.<sup>541</sup>

En el resguardo de Tacueyó se encuentran en funcionamiento 29 sedes educativas que reciben apoyo por parte del cabildo en la formación y capacitación de los dinamizadores en el marco de la educación, los procesos y la cultura propia. Algunas de las sedes educativas como la Institución Educativa Agropecuaria Indígena Quintín Lame, La Granja, El Damián, La Tolda, cuentan con fincas en las cuales se ejecutan proyectos productivos agropecuarios y se promueven las prácticas del Tul (la huerta) con los cultivos propios de la región y para el consumo

---

<sup>541</sup> Proyecto Nasa del Cabildo de Tacueyó, Toribío San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3&Itemid=185](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=185)

de los mismos estudiantes y profesores a la hora del almuerzo que se les brinda en las instituciones educativas.

En las 29 sedes educativas actualmente hay 1.500 estudiantes que hacen parte de los cabildos escolares, donde se inicia en los estudiantes una formación de la cultura propia, se les capacita acerca de qué es y qué funciones cumple el cabildo indígena, se busca que los niños o estudiantes reconozcan el ejercicio de autoridad, el territorio y la gran importancia de recuperar la identidad del pueblo Nasa. Para el año 2018 el cabildo apoyo en el ámbito de etnoeducación tuvo tres ejes sobre los cuales enmarco sus actividades con la pretensión de guiar el trabajo en las instituciones educativas, estas son i) la formación política y pedagógica de los dinamizadores del resguardo, ii) el fortalecimiento y revitalización de la lengua materna y iii) el fortalecimiento de las prácticas culturales de territorio pues en este se concentra todo el trabajo realizado en pro de la autonomía educativa.

En la actualidad estos resguardos indígenas en conjunto con los cabildos de apoyo han creado una estrategia llamada NASA YUWE FXIW, la cual tiene como objetivo fortalecer la lengua materna y buscar la participación de las familias y los niños en este proceso, así mismo se realiza el reconocimiento de los fxiw (las semillas). Los niños se llevan al Tul donde estarán en contacto directo con la tierra, con la madre naturaleza, y allí se les enseña la espiritualidad del pueblo nasa y se promueven en general las formas propias de vida: “El municipio cuenta en el momento con 53 centros educativos, en los cuales se presta el servicio de primaria en 50 y sobre los cuales de acuerdo con el contexto propio de cada vereda se presentan diferentes comportamientos que inciden a nivel de los resguardos indígenas y del municipio.”<sup>542</sup>

---

<sup>542</sup> Plan de desarrollo del municipio de Toribío, departamento del Cauca 2008-2011, p. 31. Recuperado de: <http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/Documentos%20PDF/plan%20de%20desarrollo%20toribio%20-%20cauca%20-%202008%20-%202011.pdf>

Se observa pues que los cabildos de apoyo tienen unas actividades específicas e importantes para la estabilidad de la comunidad nasa, dentro de los ámbitos que influyen estas actividades está lo relacionado con la salud y el equipo de apoyo en salud proyecta su trabajo comunitario hacia el cuidado de la vida y el bienestar colectivo mediante el fortalecimiento y puesta en marcha del Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural SISPI; en el resguardo de Tacueyó este sistema se fomenta desde las familias, rescatando el uso de las plantas medicinales ancestrales las cuales se aplican de acuerdo con la sabiduría ancestral y el conocimiento tradicional, promoviendo el uso de los rituales de armonización que se deben hacer en los hogares para lograr una convivencia sana, la siembra del cordón umbilical y en general todos los rituales que ancestralmente ha tenido el pueblo Nasa.

La alimentación es asunto fundamental para los Nasa, para ello se realizan con el SISPI actividades que generen conocimiento sobre los alimentos que se consumen y sobre lo que se compra ya que muchos de los alimentos que hay a la venta provienen de procesos acelerados que no permiten su crecimiento natural, por ello a fin de evitar el consumo de alimentos con químicos nocivos para la salud y promover el consumo de los alimentos cultivados en la región de manera orgánica el equipo de apoyo y el resguardo han generado intercambio de semillas y capacitaciones en huertas y cultivos a los mismos comuneros con la pretensión de consolidar la soberanía alimentaria: “Los mandatos en torno al tejido de salud se fundamentan en el desconocimiento de la ley 100 de 1993, que es la que enmarca el pésimo sistema de salud colombiano; estos mandatos orientan a caminar hacia el Sistema indígena de Salud Propia e intercultural, guiado por los componentes de: Sabiduría ancestral, político administrativo, administración – planeación y gestión, atención propia e intercultural, entre otros.”<sup>543</sup>

---

<sup>543</sup> CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. Se llevó acabo el Consejo Territorial de la Cxhab Wala Kiwe en la tulpa de Las Palmas, resguardo indígena de Miranda. 2018. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/se-llevo-acabo-el-consejo-territorial-de-la-cxhab-wala-kiwe-en-la-tulpa-de-las-palmas-resguardo-indigena-de-miranda/>

El cabildo de apoyo a la salud surge como respaldo a la autoridad tradicional con el fin de afianzar todos los aspectos espirituales, el pueblo nasa cuenta con cinco rituales mayores estos son: 1) La armonización de las chontas de las autoridades que se lleva a cabo en la laguna. 2) La apagada del fogón que se hace en el mes de marzo y consiste en hacer una gran fogata y en ella se queman todas las dificultades y problemas que haya dentro del territorio. 3) El Sek Buy (recibimiento del sol) realizado el 21 de junio pues es el día del cambio de año para los pueblos originarios. 4) El Saakhelu donde se ofrece a los espíritus guardianes de (Kiwe Uma) madre tierra, al sol (Sekh), la Luna (A'te), la Lluvia (Nus), el viento (Guejxia), el fuego (Ipxh), el cóndor (Khdul), el colibrí (Eçkwe) y la semilla de plantas, animales y las personas danzan al ritmo de las tambores y las flautas alrededor de las ofrendas y evitar así cualquier tipo de desarmonía en el territorio. 5) El Cxapucx realizado en noviembre, es la ofrenda que se hace a los seres queridos que ya partieron, se recuerdan brindándoles comida.

Todos estos equipos de apoyo obtienen competencia por las autoridades tradicionales con la pretensión de realizar las actividades específicas y para ello al igual que la guardia indígena se busca que sean comuneros con buena convivencia, buena forma de diálogo y que la comunidad lo reconozca por su vocación de servicio. El equipo de apoyo respecto a lo jurídico promueve y retoma la justicia propia desde el derecho mayor, articulándose con la jurisdicción ordinaria logrando así una armonía interinstitucional y territorial, por medio de una oficina jurídica que se compone de un coordinador jurídico y una secretaria: “El objetivo es fortalecer el ejercicio legislativo desde el derecho propio, la ley de origen, los usos y costumbres, sustentados también en los reconocimientos expresados en tratados y convenios internacionales, la constitución política del año de 1991, de tal manera que nos permita ejercer mayor control social y territorial.”<sup>544</sup>

---

<sup>544</sup> Proyecto Nasa de del Cabildo de Tacueyó, Toribio San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8&Itemid=190](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=190)

La oficina jurídica podría decirse es un órgano más especializado en cuanto a la interacción del derecho propio y el derecho ordinario, porque entre otras cosas se encarga de buscar medidas jurídicas que posibiliten la autodeterminación de los Nasa en su territorio, todo esto en el marco de la Constitución y tratados que se los reconoce. Además, la oficina jurídica se encarga de hacer acompañamiento a la autoridad tradicional en las investigaciones en las cuales comuneros son requeridos por las autoridades por haber realizado conductas o desarmonías de mayor gravedad, igualmente el equipo jurídico se encarga de realizar acompañamiento a los comuneros que se encuentran recluidos en centros penitenciarios de distintos municipios como Silvia, Popayán, Jamundí y Cali; capacitarlos en temas como la sana convivencia y comportamiento en el territorio, los usos y costumbres de la comunidad y demás labores tendientes a recuperar la cosmovisión de estas personas que se han desarmonizado, y dotándolos con kits de aseo personal al interior de los penales:

Seguir buscando mecanismos jurídicos propios que permitan defender los derechos indígenas, ante la presión del Estado, Ejercer la autoridad administrativa y política de la educación, salud, económico ambiental agropecuario, Político organizativo y familia, Aplicar justicia según procedimientos y correcciones propias, con el fin de prevenir y corregir la enfermedad, Se concreta el proyecto de la escuela de derecho propio, y es liderada por la consejería de la ACIN, y las autoridades indígenas, Se formuló el currículo de la escuela de derecho propio, con módulos que se implementarán, con una duración de 4 años, Cada resguardo cuenta con un coordinador jurídico y coordinador que dinamiza el trabajo en los tres resguardos, Existen centros definidos de curación y rehabilitación de los comuneros, Hay respeto por ejercicio de las autoridades indígenas, Está funcionando la escuela de derecho propio "Cristóbal Secué"<sup>545</sup>

---

<sup>545</sup>Proyecto Nasa de del Cabildo de Tacueyó, Toribio San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8&Itemid=190](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=190)

Otro aspecto importante a cargo de la oficina jurídica del cabildo de Tacueyó es el centro de armonización de la finca Torné, en el cual se encuentran los comuneros que han sido sancionados por la jurisdicción ordinaria y han sido solicitados por la autoridad tradicional y los que esta última ha sancionado. En este centro de armonización los sancionados realizan trabajo comunitario como el cultivo de sus víveres, ganadería, cultivo de plantas medicinales para uso de los Të´walas y en general toda labor tendiente al sostenimiento del centro de armonización. Cabe destacar que este centro de armonización fue construido en el año 2017 por todos los comuneros sancionados que se encontraban internos en el centro, con materiales del territorio que ellos mismos recolectaron y transformaron para generar un espacio donde cumplirían sus sanciones, con esto se busca preparar a los comuneros para la vida comunitaria y esta podría decirse que es una de las diferencias en cuanto a la pena entre el sistema penal ordinario y la justicia propia.

Con este tipo de actividades se busca que el comunero genere un vínculo espiritual con su identidad y que resignifique su presencia en el territorio, para ello también se apela al acompañamiento de los espíritus mayores a través de rituales que permitan que el comunero sea armonizado, todo esto en compañía del Të´wala, quien con su conocimiento logra los objetivos de la justicia propia: “El Të´wala fue la persona escogida y preparada para cumplir la misión de “construir una sociedad fundada en el equilibrio y la armonía”, evitando, así, que los “Nasa se mataran entre sí”; esta misión, al trascender el campo de las leyes, debió instalarse en el orden de las prácticas culturales de prevenir o tratar la enfermedad [...] mediante los rituales de limpieza y de refrescamiento con los cuales se logran el equilibrio y la armonio de las tay, es decir, de las fuerzas positivas y negativas existentes en el territorio y que dirigen la vida de todo lo que en él existe o lo habita.”<sup>546</sup>

Uno de los ideales y principios del movimiento indígena es erradicar cualquier pensamiento individual y dañino para la organización. Es por eso que con los comuneros desarmonizados constantemente se realizan rituales en los sitios

---

<sup>546</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Pueblo Nasa, concepciones, formas de autoridad y prácticas de justicia. En: Justicia indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. 2015, p. 347.

sagrados y se concientiza sobre la importancia de la lengua materna, pues en las comunidades indígenas es la lengua materna y los usos y costumbres las que fundamentan y respaldan un elemento diferencial de la sociedad en general. Ahora, los rituales de los Nasa, también van orientados a la creación de una memoria histórica que sea transmitida a los niños y niñas, están orientados no solo a expresar su fuerza y conocimiento como comunidad, sino también a resaltar a aquellos comuneros que por diversas razones no se encuentran acompañando el movimiento indígena: “El mes de noviembre en diferentes culturas es especial para recordar a los que ya se fueron al plano espiritual, en algunas regiones se llama “el mes de los muertos”, en otros el “mes de las ánimas” y en comunidades Nasa se llama Çxapuç que es un espacio de compartir y recordar a nuestros seres queridos, brindándoles alimentos y bebidas tradicionales como: la chicha, la chaguasgua y el chirrincho que disfrutaban cuando estaban en vida y que les da alegría en el plano espiritual.”<sup>547</sup>

La comunidad Nasa trabaja en sus propias instituciones para que de esta manera se refleje menos la dependencia de ésta al Estado, en el territorio se cuenta con la sabiduría ancestral para fortalecer los procedimientos propios, pero esto se queda sin efectos y se ve entorpecido cuando se somete al imperio de la ley. El Congreso zonal de la ACIN realizado en Tóez en el 2017 ha retomado mandatos del 2001 en Jambaló y 2009 en Tacueyó y ha sido la misma organización indígena quien ha determinado sobre la necesidad de recuperar la identidad y el control de los territorios, en los últimos congresos se ha hablado de la importancia de descolonizar el nombre de cabildo y los términos impuestos tales como: gobernador, alcalde, capitán, alguacil, etc., términos que afectaron la esencia de los pueblos originarios, es por eso que desde el corazón y teniendo en cuenta a los mayores espirituales se establece que la comunidad debe propender por la recuperación de la identidad, la lengua materna y los términos propios que claro

---

<sup>547</sup> ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. Los jóvenes indígenas construyendo resistencia desde el arte. 2018. Recuperado de: <https://nasaacin.org/?s=rituales>

está, deberán adecuarse a la lengua materna de cada pueblo. Para la comunidad nasa del municipio de Toribío se debe aterrizar en el término propio de SAT'WE'SX que significa (el que orienta los pasos de la comunidad).

Ese sistema de transición de lo externo a lo propio, propone cambios en las estructuras colectivas, donde se pretende acabar con las jerarquías e instancias de poder y decisión, desligando los asuntos que tengan que ver con lo administrativo y con el trabajo comunitario, así mismo potenciar la representación de las comunidades frente a los órganos e instituciones estatales a través de delegados idóneos, con conocimiento jurídico que permita la garantía de los derechos diferenciados y que posibilite un mejor diálogo intercultural con el Estado.

El plan de vida de la comunidad de Toribío, se presenta como el camino hacia esa transición decolonial, tiene definida la estructura y el papel que le corresponde desarrollar desde el ser y el hacer. Por eso la importancia de que la comunidad haga efectiva la implementación de estos mandatos, porque la estructura de Cabildo fue constituida en el siglo pasado para atender asuntos pequeños relacionados con problemas de linderos y tierras, no de territorio, castigar faltas contra la moral y no orientar la familia desde la espiritualidad propia, al respecto dice la ley 89 de 1890: en cada parcialidad habrá un pequeño cabildo que se posesionará ante el Alcalde, actualmente se tiene el reconocimiento constitucional para fungir como autoridades tradicionales pero las estructuras y las leyes son desactualizadas y con disposiciones e interpretaciones eminentemente individuales.

Igualmente, el Congreso del CRIC realizado en el 2017 en Río Blanco, apunta hacia ese mismo objetivo, retomando el Decreto 982 hoy 1811, a partir de la movilización y la vía de hecho, allí se plasma la manera de entablar un diálogo fluido con el Gobierno, partiendo de la legalidad, pero retomando la Ley de Origen desde la espiritualidad. Resaltando la importancia de los planes de vida donde se han



reivindicado derechos desde lo material. Ahora la tarea es reivindicar los derechos desde lo espiritual y para la comunidad misma.

La comunidad nasa del Resguardo de Tacueyó, Toribío y San Francisco (actual Asociación de Cabildos Proyecto Nasa) pone en marcha un plan de vida proyectado hasta el año 2050, cuyo propósito es profundizar en la identidad, recuperar el sentir, a partir de los sueños estratégicamente ubicados en cuatro ámbitos: familia, comunidad, gobierno propio y territorio, entendiendo el ámbito como modo de vida de la comunidad asentada en las diferentes, veredas o cuencas hidrográficas. El plan de vida fomenta la educación propia fundamentada desde la ley de origen, el SISPI (sistema indígena de salud propio e intercultural) fundamentada desde la medicina y remedios ancestrales y la minga comunitaria fundamentada desde el accionar colectivo y la reivindicación de derechos, este es el ámbito donde la comunidad fortalece masivamente su identidad a través de movilizaciones, actividades deportivas, artísticas y culturales. El proyecto Nasa está dado para posicionar el camino que permita un avance colectivo, con un plan de vida que parte de principios, sueños, valores, lineamientos y acciones estratégicos que no solo requiere del acompañamiento de la comunidad, sino que requiere del apoyo gubernamental.

Desde el Proyecto Nasa se propone, como mecanismo efectivo para materializar las anteriores propuestas, un plan de vida a largo plazo que ha recogido una reflexión histórica e identificado una ruta que parte de las tradiciones, saberes y ley de origen de la comunidad. Esta iniciativa busca la reafirmación de la identidad a través de la recuperación de la lengua materna, la recreación de la historia, la autosostenibilidad económica y alimentaria y la espiritualidad propia que encierra a los seres de la naturaleza que identifican a cada pueblo. Teniendo en cuenta cada ámbito las propuestas que se plantean son las siguientes:

Los sistemas de salud y educación deben ser reconocidos de manera directa, de acuerdo con la visión de cada territorio y pueblo indígena organizado, garantizando la asesoría, el acompañamiento y los recursos necesarios para disminuir los

impactos del modelo consumista que se presenta en el modelo de salud institucional. El Estado apoya la creación de sistemas propios de educación y salud como el SEIP (Sistema Educativo Indígena Propio) y SISPI (Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural), pero sin recursos económicos que garanticen el funcionamiento de estas instituciones, por ello es necesario e importante para la diversidad cultural y la permanencia de la cosmovisión indígena y étnica, que los recursos lleguen directamente a las comunidades como autoridades territoriales plenas.

En el tema de salud, con el SISPI se pretende minimizar el modelo de salud occidental, fortalecer y recuperar los conocimientos de la medicina tradicional y los tules, brindar a los comuneros una atención integral, es decir, contar con un equipo de profesionales, pero así mismo con las orientaciones de los mayores, parteras, sobanderos, entre otros. Se pretende que la medicina propia sea preventiva y curativa, pero que a su vez haya un acompañamiento de profesionales de la salud que atiendan cualquier emergencia y las necesidades de la comunidad, es necesario que junto con ello se realicen capacitaciones frente al cultivo orgánico puesto que se pueden prevenir enfermedades provenientes de la comida, así mismo debe haber una debida capacitación frente a la utilización de plantas tradicionales y los medicamentos farmacéuticos.

El control del territorio debe estar a cargo de instituciones propias como los KIWE THEGNAS, KIWE THE o sabedores ancestrales quienes requieren de capacitación y formación acorde con los planes de vida identificados por las comunidades fortaleciendo sus propias instituciones educativas desde la primaria, secundaria, media vocacional y superior.

Buscar la forma en la que el gobierno colombiano reconozca y materialice integralmente las formas propias de autogobierno, en el marco del derecho a la autodeterminación de los pueblos y ofreciendo garantías presupuestales. Adecuación de la norma para el cumplimiento de los fines de un Estado

Pluricultural, dado que las normas actuales ordinarias desconocen el enfoque diferencial de los pueblos originarios. En busca del derecho a la autodeterminación, las comunidades indígenas han buscado la creación y fortalecimiento de sus estructuras, como es el caso de una emisora propia, empresas de transporte, instituciones educativas, empresas comerciales, entre otras, pero este sueño no ha sido posible en razón a la cantidad de normas ordinarias que exigen el cumplimiento de determinados requisitos para nacer a la vida jurídica, situación que entorpece los procesos propios de la comunidad que pretende materializar lo que le ha sido reconocido pero no garantizado.

Que el Estado colombiano en sus diferentes actuaciones haga efectivo el derecho de consulta previa, libre e informada reconocido constitucionalmente a los pueblos indígenas. Construir centros de armonización zonales administrados por las autoridades indígenas con garantías presupuestales por parte del Estado. De acuerdo con las diferencias en los usos y costumbres de cada pueblo indígena y la necesidad de garantizar el respeto de cada uno de ellos, se plantea la construcción de centros de armonización por cada zona, esta distribución de los centros de armonización se hace con el fin de evitar choques culturales entre los comuneros desarmonizados, pues cada comunidad tiene su propia cosmovisión.

Las sentencias de las Altas Cortes han desarrollado en favor de las comunidades indígenas solo el tema de administración de justicia y únicamente en el aspecto de reconocer los tratamientos diferenciales que se les deben garantizar a los comuneros indígenas que se encuentran vinculados a un proceso de investigación, en el aspecto económico-financiero no se han pronunciado y para las autoridades tradicionales esto ha significado la inversión de recursos que otros sectores de la comunidad también necesitan. La Constitución reconoce la función jurisdiccional a las comunidades indígenas, pero no la garantiza, como sí procede con la jurisdicción ordinaria y otras jurisdicciones de carácter transitorio como la JEP instituciones que, si cuentan con los recursos, las estructuras y el personal técnico y calificado para atender estas obligaciones.

## Conclusión

El derecho internacional como un modelo de interacción de los distintos pueblos, ha sido nutrido en las últimas décadas por los esfuerzos de los indígenas y sus líderes en todo el mundo para que se les reconozca en medio de un mundo liberal e individualista, sus derechos ancestrales a la identidad cultural, el derecho a la autodeterminación, los derechos territoriales y los órdenes jurídicos propios como derechos colectivos. Ello ha implicado que, al interior de los Estados, luego de un proceso de resistencia indígena, y mediante las nuevas tendencias que se han desarrollado del constitucionalismo se reconozca en las Constituciones de algunos países de América Latina, el pluralismo jurídico y el multiculturalismo y como consecuencia, las instituciones y órdenes jurídicos propios de los pueblos indígenas, como lo son el caso de Bolivia, Ecuador y Colombia.

Para el caso colombiano, la Constitución reconoce las posibilidades y límites del multiculturalismo, mientras que la Corte Constitucional mediante el desarrollo jurisprudencial se ha encargado de hacer compatible la coexistencia de las diversas culturas para preservar la convivencia pacífica, garantizar los derechos y mostrar las necesidades particulares de los distintos pueblos indígenas, sin embargo, pese al reconocimiento de la multiculturalidad en los postulados constitucionales y en las normas supraleales, ello no ha sido suficiente para solucionar los problemas económicos, sociales y culturales que agobian a los pueblos indígenas. Cada vez se acentúan más las tensiones por la posesión de la tierra y en contra de las autoridades indígenas por ejercer su propia jurisdicción, violentando derechos especiales en función de la pertenencia étnica y poniendo en riesgo la supervivencia física y cultural de pueblos enteros, como ocurre con la comunidad indígena Nasa.

No han sido suficientes ni eficientes las acciones de las autoridades nacionales como tampoco las demandas ante instancias internacionales contra los distintos actores armados que actúan dentro de sus territorios en nombre del Estado o de particulares que defienden y promueven la expansión de la propiedad privada y la

muerte a líderes sociales. Dicha lucha, aunque ha contribuido a visibilizar el fenómeno a través de fallos judiciales como ocurre con los Autos de seguimiento de la Corte Constitucional que pretenden abordar de manera interdisciplinar e interinstitucional esta problemática, no han frenado el genocidio ni los ataques en su contra, por el contrario, cada vez son más pronunciados como lo confirma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Frente a la necesidad de superar los problemas estructurales, principalmente la exclusión social, la violación permanente de los derechos humanos, la ausencia de gobernabilidad, la corrupción a todo nivel, el ascenso del conflicto armado y las exigencias de reconocimiento y participación de diversos sectores a nivel nacional, surge la construcción colectiva de normas constitucionales tendientes a reconocer el carácter pluriétnico y cultural del Estado colombiano.

El reconocimiento de un Estado pluralista es consecuencia del empeño y la discusión impulsada especialmente por los representantes indígenas para que se plasmaran en la Constitución los derechos de los pueblos indígenas que histórica e incansablemente habían pregonado frente al rechazo y la exclusión social oficializada por la Constitución de 1886 y las normas que la desarrollaron. Y para que Colombia reparara las injusticias históricas en su contra y cumpliera con los compromisos establecidos internacionalmente en relación con los derechos de los pueblos indígenas reivindicados y contemplados especialmente en el Convenio 107 de 1989 de la OIT.

La Constitución Política de 1991, democrática y ajustada a las circunstancias actuales de reconocimiento de los seres humanos como sujetos sociales de derecho expresa una estructura institucional distinta y un nuevo orden social. Visibiliza después de varios siglos, la multiplicidad de formas de vida cultural y sus respectivas concepciones de justicia que habían sido encubiertos por el Estado en el que la teoría del Derecho dominante se fundaba en las teorías kelsenianas sobre la identidad Estado-Derecho o monismo jurídico, esto es, un Estado al que le corresponde un solo sistema jurídico o derecho y como consecuencia, un Estado monocultural impulsado por las elites dominantes.

Ahora se reconoce en el derecho estatal colombiano el carácter multiétnico y pluricultural, eje central del reconocimiento de la pluralidad jurídica, de la aceptación de la alteridad ligada a la tolerancia de múltiples formas de vida y de sistemas de comprender el mundo de forma distinta a la visión occidental, es decir, de los derechos fundamentales de los indígenas agrupados en 102 grupos étnicos que hablan 64 lenguas diferentes; hito sin precedentes en la historia de Colombia y de Latinoamérica.

Sin embargo, los pueblos indígenas, particularmente el pueblo, Nasa han tenido que enfrentarse al reduccionismo jurídico del derecho estatal en contra de la reconocida constitucionalmente jurisdicción especial indígena, por la incapacidad del Estado y la escasa voluntad de reconocer la existencia integral de las comunidades indígenas y las garantías judiciales para sus miembros dentro del sistema judicial nacional, por el capricho de los jueces que imponen su cultura hegemónica abusando de su posición dominante y por la falta de competencia para la integración sistemática de las normas internacionales protectoras del derecho indígena, en el ámbito de la administración judicial.

Aunque se han dado algunos acercamientos entre la jurisdicción especial y la ordinaria, la debilidad del Estado para hacer cumplir sin reparos el llamado bloque de constitucionalidad que debe operar como garantía para el reconocimiento y respeto de los derechos indígenas por parte de jueces, fiscales y demás funcionarios judiciales ha conllevado a los indígenas y a sus autoridades a tener que entablar defensas jurídicas e incluso por medio de las vías de hecho al no lograr interlocución de autoridad indígena a no indígena, e incluso, valerse de abogados para lograr que su derecho al fuero se haga realidad cuando se encuentran implicados en asuntos judiciales, en lugar de ser el juez natural quien busque el camino que ilumina la normatividad y los principios del derecho para encontrar las salidas a los problemas jurídicos que se presentan en el momento de asumir un caso donde se encuentren vinculadas personas indígenas.

La administración de justicia del Estado, parte de un sistema jurídico institucionalizado, escrito y previamente establecido en la Constitución y la ley; por

su parte los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución de 1991, obedecen a mandatos consuetudinarios o tradiciones de cada comunidad en particular que se rige por parámetros cosmológicos y culturales y, no requieren normas previas para conseguir un equilibrio u orden social en la comunidad.

En un Estado multiétnico y pluricultural la concepción de la jurisdicción y la competencia varían dependiendo del sistema jurídico. Así, cuando surge la pregunta, ¿Quién concede la capacidad para administrar justicia a las autoridades indígenas? Se concluye que el poder para administrar justicia, desde el derecho positivo y estatalista lo reconoce la Constitución a los pueblos indígenas como grupos humanos que forman parte del Estado colombiano, pero, cada pueblo indígena en ejercicio de su autonomía y derecho a autogobernarse es quien históricamente le concede el poder a sus autoridades propias o tradicionales para que administren justicia.

De otra parte, en la jurisdicción estatal, la competencia se encuentra distribuida entre distintos órganos encargados de las diferentes jurisdicciones y su competencia se rige por factores que la determinan, de acuerdo con el derecho procesal general. La competencia en la administración de justicia indígena Nasa recae en las autoridades propias o cabildos apoyados por los médicos tradicionales o The Walas. Conocen de todos los asuntos jurídicos y los resuelven pronta y eficazmente, conforme a sus tradiciones y costumbres. La máxima instancia en materia de justicia indígena es la Asamblea General conformada por cada uno de los miembros de la comunidad quienes tienen voz y voto sin distingo alguno.

El panorama que ofrece la Jurisdicción Especial Indígena es la facultad de administrar justicia como un derecho de grupo de los pueblos indígenas de acuerdo con su especificidad cultural, pero debe entenderse que este derecho ha sufrido limitaciones e imposiciones del derecho estatal por cuanto falta una ley de coordinación entre esta jurisdicción y la estatal, tal como lo establece la misma Constitución. Tratando de sopesar las limitaciones impuestas a la Jurisdicción Indígena, la Corte Constitucional ha establecido unas reglas para la maximización

de la autonomía de las comunidades indígenas y la minimización de las restricciones para el acceso a su justicia propia, reglas que han ido evolucionando en la medida del tiempo y que se han constituido en principios que pueden ser aplicados para la solución de casos que generen conflictos o tensiones entre la normatividad ordinaria y la especial indígena.

Dichas tensiones han dado lugar a muchos diálogos y encuentros entre la justicia propia y la justicia ordinaria. Uno de ellos fue este año el 6 de abril en el Club de los Andes de Santander de Quilichao del Cauca, en donde los líderes de las comunidades indígenas y los representantes de la jurisdicción ordinaria entre ellos jueces y fiscales, la Defensoría, la Procuraduría se reunieron para estudiar y encontrar soluciones y revisar las diferencias entendiendo la autonomía que tiene cada uno. Comprender las diferencias y la autonomía es el camino que debe seguirse para lograr una verdadera coordinación entre la justicia ordinaria y el derecho propio, si bien las comunidades indígenas han ganado a pulso y tesón el concepto de su autonomía en sus territorios también es cierto que están muchas veces amenazados por la interpretación de la jurisdicción ordinaria y actualmente por la Jurisdicción Especial para la Paz que podría decirse en algunas situaciones podría entrar a vulnerar algunas decisiones que se han tomado en la jurisdicción especial indígena.

Un punto de tensión entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena son las personas que aun no siendo indígenas son juzgadas por la jurisdicción indígena en el entendido de mantener la autonomía de sus territorios y la autonomía dentro de lo legislado por la Constitución de 1991. Encontrar relación entre la administración de justicia y el derecho propio de los Nasa es buscar una constante construcción entre la comunidad y la sociedad por cuanto el concepto de justicia es muy amplio y está sujeto a muchas interpretaciones y prácticas. El derecho propio esta fortalecido y originado por los saberes ancestrales y espirituales que dan cuenta de la sabiduría y la armonía en los procesos. En donde no puede desconocerse los vacíos que se presentan y que han dado lugar a tensiones y desencuentros.



Por lo tanto, el poder comprender la administración de justicia desde el derecho estatal y el derecho propio indígena, con la pretensión de tener una relación armoniosa en donde se presente un diálogo intercultural entre estas dos cosmovisiones, posibilita que las nuevas tendencias del derecho constitucional, como lo es el Nuevo constitucionalismo latinoamericano, contribuya a responder al reto de establecer lineamientos comunitarios acordes con los planes de vida y coherentes con lo construido por las comunidades indígenas.

## Bibliografía

- ACOSTA OIDOR, Catalina, URIBE MENDOZA, Cristhian, AMAYA PANCHE Johanna, ODRORO VELAZCO Alexander, SÁEZ ALIAGA Felipe, BALLÉN VELÁSQUEZ Diego. Reconciliación y construcción de la paz territorial en Colombia: el caso de la comunidad nasa. Revista CIDOB d'Afers Internacionals, No. 121. Abril de 2019.
- AGENCIA DE LA ONU PARA LOS refugiados (ACNUR). XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Kenya: 1981. Artículo 19. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>
- AGUILÓ REGLA, Josep. La Constitución del Estado Constitucional. Bogotá: Temis, 2004.
- AGUILÓ REGLA, Josep. Sobre la Constitución del Estado Constitucional. En: DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 24. Alicante: Universidad de Alicante. 2001.
- AHRENS, Helen. El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm. Alemania: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. 2012. Recuperado de: [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicacion\\_extranjera/repositorio/convencion/estadoderecho.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicacion_extranjera/repositorio/convencion/estadoderecho.pdf)
- ALBÁN DOMÍNGUEZ, Daniela. ¿Es posible reglamentar la consulta previa? En: Héctor León Moncayo (Coordinador). Las Rutas de la Consulta. Una discusión sobre la reglamentación de la consulta previa, libre e informada. Bogotá: ILSA. 2015.
- ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013.
- ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos constitucionales. México: Fontamara. 2007.
- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.

- ALMEIDA, Ileana, ARROBO RODAS, Nidia y OJEDA SEGOVIA, Lautaro. Autonomía Indígena. Frente al Estado Nación y la Globalización Neoliberal. Quito: Ediciones ABYA-YALA. 2005.
- ALVARADO, Virgilio. Políticas públicas e interculturalidad. En: Fuller, Norma (ed.) Interculturalidad y Política: desafíos y posibilidades. Ed. Norma Fuller. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. 2002. Recuperado de: <https://goo.gl/Zi4XYs>.
- ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural? Cuadernos Deusto de derechos humanos Núm. 47. Bilbao: 2008. Recuperado de: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho47.pdf>
- ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. El sujeto indígena y el derecho a la autodeterminación en la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas: ¿Tienen los pueblos indígenas personalidad jurídica internacional? En: Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas: Hacia un mundo intercultural y sostenible. Los libros de la catarata. 2009.
- ANAYA, James S. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Madrid: Editorial Trotta; Universidad Internacional de Andalucía. 2005.
- ARIZA, Libardo José. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas presas y la intervención de la Corte Constitucional en el sistema penitenciario colombiano. En: Daniel Bonilla Maldonado (Editor Académico) Constitucionalismo del Sur Global: Bogotá: Siglo del Hombre. 2015.
- ARANGO, Rodolfo. Los derechos sociales en Iberoamérica: Estado de la cuestión y perspectivas de futuro. En: Pablo Elías González Monguí (Editor). Los derechos fundamentales en la teoría jurídica. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2016.
- ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- ARIZA HIGUERA, Libardo y BONILLA MALDONADO, Daniel. El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, Debilidades y Retos de un Concepto Polémico. En: Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (Escritores). Pluralismo Jurídico. Bogotá: Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana; siglo del hombre editores. 2007.

ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. El derecho profano. Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010.

ARDILA AMAYA, Edgar. Justicia comunitaria y el nuevo mapa de las justicias. En Criterio Jurídico No. 2. Cali: Pontificia Universidad Javeriana Cali. 2011.

ATIENZA, Manuel. Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: Una defensa del constitucionalismo postpositivista. En: Revista Observatório da Jurisdicao Constitucional. No. 2. Brasilia: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2014.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Preámbulo. Aprobada el 14 de junio de 2016. Recuperado de: <https://justiciaambientalcolombia.org/2016/06/30/declaracion-americana/>

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. Plan de salvaguarda: una posibilidad para no desaparecer como Nasa. Documento del equipo plan de salvaguarda Nasa. Disponible en: <http://anterior.nasaacin.org/index.php/informativo-nasaacin/nuestra-palabra-kueta-susuza-2013/6902-plan-de-salvaguarda-una-posibilidad-para-no-desaparecer-como-nasa>.

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. Encuentros y Desencuentros entre la Justicia Propia y la Justicia Ordinaria. Recuperado de: <https://nasaacin.org/encuentros-y-desencuentros-entre-la-justicia-propia-y-la-justicia-ordinaria/>

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. *Los jóvenes indígenas construyendo resistencia desde el arte*. 2018. Recuperado de: <https://nasaacin.org/?s=rituales>

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DE TORIBIO, Tacueyó y San Francisco. Proyecto Nasa. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8&Itemid=190](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=190)

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA. Autoridad Tradicional Nej de Jambaló, se reúnen para ratificar el ejercicio de gobierno propio. 2017. Recuperado: <https://nasaacin.org/autoridad->

[tradicional-nej-wesx-de-jambalo-se-reunen-para-ratificar-el-ejercicio-de-gobierno-propio/](#).

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL NORTE DEL CAUCA, CXAB WALA KIWE (Territorio del gran pueblo), ACIN-CXAB WALA KIWE. Recuperado de: <http://anterior.nasaacin.org/index.php/sobre-nosotros2013/85-historia-de-acin/83-acin>.

AUYERO, Javier y BENZECRY, Claudio. Cultura. En: Carlos Altamirano (Director). Términos Críticos de sociología de la Cultura. Buenos Aires. Paidós. 2002.

AVRITZER, Leonardo. O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política. En: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate. Soberania, separacao de poderes e sistemas de direitos. Sao Paulo: Autentica, 2017.

BAGÚ, Sergio y DÍAZ POLANCO, Héctor. La identidad Continental. Indigenismo y Diversidad Cultural. México D.F: Universidad de la Ciudad de México. 2003.

BARONA BECERRA, Guido y ROJAS CURIEUX, Tulio. Teratologización y penalización: los fundamentos ideológicos de representación del indígena en la sociedad y justicia colombianas. En: Herinaldy Gómez y Cristóbal Gnecco (Editores). Representaciones legales de la alteridad indígena. Popayán: Editorial Universidad del Cauca. 2008.

BARROSO, Luis Roberto. El Neoconstitucionalismo y las transformaciones de la interpretación en el derecho contemporáneo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2015.

BANTING, Keith y KYMLICKA, Will. Derechos de las minorías y Estado de bienestar. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidad líquida. Argentina: Fondo de Cultura Económica. 2004.

BELLO, Álvaro. Etnicidad y ciudadanía en América latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas. Santiago de Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe- CEPAL y Sociedad Alemana de Cooperación Técnica. 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos. Problemas de la posición de América Latina en el contexto de globalización. En: Miguel Carbonell y Leonardo García

- Jaramillo (Editores). El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- BERNAL PULIDO, Carlos. El Neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- BETANCOURTH, Danilo Rojas. Razonamiento judicial en Colombia y nuevo constitucionalismo. En: Revista el otro derecho. No.48. Bogotá: ILSA. 2013.
- BOLAÑOS DÍAZ, Yaid Ferley. Ritual mayor del pueblo nasa: Saakhelu Ne'jwe'sx, editorial Credencial Historia. Banco de la Republica, Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. Recuperado de: [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial-historia-no-331/ritual-mayor-del-pueblo-nasa#\\_-4-](http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial-historia-no-331/ritual-mayor-del-pueblo-nasa#_-4-)
- BONILLA MALDONADO, Daniel. Autogobierno e identidad cultural. La Corte Constitucional Colombia y el derecho a la consulta previa. En: Constitucionalismo del sur global. Bogotá: Siglo del hombre editores. 2015.
- BONANOMI, Antonio. El norte del Cauca. En: Autonomía y dignidad en las comunidades indígenas del Norte del Cauca- Colombia. Cali: G&G Editores. 2010.
- BOROWSKY, Martín. La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: Editorial Temis. 2012.
- BORRERO GARCÍA, Camilo. Multiculturalismo y derechos indígenas. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular. 2004.
- BLANCO BLANCO, Jacqueline. Logros y contradicciones de la jurisdicción especial indígena en Colombia. Bogotá: Revista Diálogo de saberes Núm. 24., Universidad Libre Bogotá. 2006.
- BLANCO TARREGA, María Cristina y FREITAS SOUSA, Vitor. Novo constitucionalismo democrático latino-americano: paradigma jurídico emergente em tempos de crise paradigmática. En: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate. Soberania, separacao de poderes e sistemas de direitos. Sao Paulo: Autentica, 2017.
- CABEDO MALLOL, Vicente. Análisis de las constituciones políticas latinoamericanas, regulación Constitucional del derecho indígena en

Iberoamérica. En: *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*. Perú: Fondo editorial. 2002.

CABEDO MALLOL, Vicente. De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena. México: Universidad Politécnica de Valencia. En: revista *Política y Cultura*. Nro. 21. 2004. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422004000100006](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422004000100006)

CARO GALVIS, Catalina. Minería en el Norte del Cauca indígena. Prácticas territoriales y transformaciones socioespaciales en los resguardos indígena nasa del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, Colombia. En: *Extractivismo minero en Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2014

CARDUCCI, Michael. Pluralismo democrático y coalición de partidos como problema constitucional. En: *Revista de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México*. Vol 12. No. 24. México D.F: Flacso. 2004.

CASTRILLÓN, Juan Diego. Globalización y derechos indígenas en la Constitución de 1991 de Colombia. En: Herinaldy Gómez y Cristóbal Gnecco (Editores). *Representaciones legales de la alteridad indígena*. Popayán: Universidad del Cauca. 2008.

CASTRILLÓN ÁLVAREZ, Daniela, *et al.* Capítulo I: Globalización y Diversidad Cultural. En: Jairo Vladimir Llano Franco (Coordinador). *Globalización. Diversidad Cultural y Transformaciones Constitucionales en América Latina*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

CASTRILLÓN ÁLVAREZ, Daniela, *et al.* Capítulo II: Transición democrática, justicia popular y migración en América Latina. En: Jairo Vladimir Llano Franco (Coordinador). *Globalización. Diversidad Cultural y Transformaciones Constitucionales en América Latina*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. 2018.

CASTRILLÓN ÁLVAREZ, Daniela, *et al.* Capítulo IV: Neoconstitucionalismo, transformaciones constitucionales y nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: Jairo Vladimir Llano Franco (Coordinador). *Globalización. Diversidad Cultural y Transformaciones Constitucionales en América Latina*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. 2018.

CEBEIRA MORO, Ana. Pluralismo jurídico y Derecho vivo: La concepción sociológica de Ehrlich. En: *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*. Oñati: Dykinson. 2008.

CECCHERINI, Eleonora. El derecho a la identidad cultural: tendencias y problemas en las constituciones recientes. En: Miguel Carbonell (Coordinador). Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.

CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA. Minga indígena, caminando la palabra. Marcha de todos los pueblos indígenas de Colombia. Recuperado de: [http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/multimedias/MemoriasExresivasRecientes/Memoria\\_H/cauca/minga/index.html](http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/multimedias/MemoriasExresivasRecientes/Memoria_H/cauca/minga/index.html)

CIMADAMORE, Alberto; EVERSOLE, Robyn y MCNEISH, John Andrew. Pueblos Indígenas y Pobreza. Enfoques Multidisciplinarios. Buenos Aires: CLACSO. 2006

CHIASSONI, Pierluigi. El discreto placer del positivismo jurídico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. (CICR). Ginebra. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Artículo 17. Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

CONSEJERÍA MAYOR DE LA CXHAB WALA KIWE. Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca. Recuperado de: <https://nasaacin.org/estructura/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL HUILA (CRIHU). La ley de origen de los pueblos indígenas. Publicado en 2013. Recuperado de: <http://www.crihu.org/2012/09/la-ley-origen.html>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA-CRIC. Proyecto Político. Por la Autonomía Cultural y Territorial. Recuperado de: <http://www.cric-colombia.org/portal/proyecto-politico/>.

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. Origen del CRIC. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/estructura-organizativa/origen-del-cric/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA - CRIC. Estructura Organizativa. Colombia. Recuperado de: <http://www.cric-colombia.org/portal/estructura-organizativa/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. CRIC. La guardia indígena. Situación de los Derechos Humanos en Colombia y en Cauca. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/guardia-indigena/>



CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. La Guardia Indígena Conmemoró 17 años de lucha, resistencia Y control territorial – Huellas Caloto Cauca. 2018. Recuperado de: <https://nasaacin.org/la-guardia-indigena-conmemoro-17-anos-de-lucha-resistencia-y-control-territorial-huellas-caloto-cauca/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA. Se llevó a cabo el Consejo Territorial de la Cxhab Wala Kiwe en la tulpa de Las Palmas, resguardo indígena de Miranda. 2018. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/se-llevo-acabo-el-consejo-territorial-de-la-cxhab-wala-kiwe-en-la-tulpa-de-las-palmas-resguardo-indigena-de-miranda/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CARUCA- CRIC. Tejiendo desde el corazón. Los derechos humanos de los pueblos indígenas. Popayán, septiembre 17 de 2017. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/tejiendo-desde-corazon-los-derechos-humanos-los-pueblos-indigenas/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA (CRIC). Programa de comunicaciones. 2019. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/proyecto-politico/programa-comunicaciones/importancia-del-programa-de-comunicaciones/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA (CRIC). 2019. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/comunicado-conjunto-de-la-minga-suroccidente-y-minga-nacional-por-la-vida/>

CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA (CRIC). 2019. Recuperado de: <https://www.cric-colombia.org/portal/finaliza-encuentro-de-formacion-y-capacitacion-a-guardia-indigena-y-cimarrona-en-el-norte-del-cauca/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 60 de 1993, de 12 de agosto, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 40.987 de 12 de agosto de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 31 de 19 de julio de 1967, por el cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo. Diario Oficial Nro. 32.283 del 1 de agosto de 1967

- CORREA HENAO, Magdalena. Minorías, derechos y desarrollo: vanidad constitucional y otras realidades. En: Stefan Jost (Ed.). 20 años de la Constitución colombiana, logros, retrocesos y agenda pendiente. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- CORREAS, Óscar. Introducción a la sociología jurídica. México: Fontamara. Primera reimpresión 2009.
- CORREAS, Óscar. La teoría general del derecho frente a la antropología política. México: En: Revista Pueblos y fronteras digital, v. 6, n. 11. 2011. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/906/90618647004/>
- CORREAS, OSCAR. Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso. México: Coyoacán, 2010, p. 57.
- CORTÉS LOMBANA, Pedro. Relación del Conflicto Armado en Colombia con el Desplazamiento y la Resistencia Indígena. En: Etnopolíticas y Racismo, conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Colombia: Universidad Nacional de Colombia. 2003.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso 11.101, Masacre "Caloto" Sentencia del 13 de abril de 2000.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 89 de 1890, de 25 de noviembre, por medio de la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada (Titulo declarado inexecutable). Diario Oficial No. 8263 de 8 de diciembre de 1890.
- COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Editores). El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 715 de 2001, de 21 de diciembre, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.
- CORREA RUBIO, Francois. Límites a la autonomía indígena en la Amazonia colombiana. En: Revista Colombiana de Sociología. Vol.37. No.2. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2014.

- CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. Tribunales Constitucionales y Retos individuales y de Protección Colectiva en el Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad. En: Liliana Estupiñán Achury, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez (Editores). Tribunales y Justicia Constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional Colombiana. Bogotá: Universidad Libre. 2017.
- CUCHUMBÉ HOLGUÍN, Nelson Jair. El multiculturalismo de Charles Taylor y el universalismo de Jürgen Habermas. Cali: Universidad del Valle. 2012.
- CRUZ RUERDA, Elisa. Principios Generales del derecho indígena. En: Hacia sistemas jurídicos plurales, reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2008. Recuperado de: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_14932-1522-4-30.pdf?100308200305](http://www.kas.de/wf/doc/kas_14932-1522-4-30.pdf?100308200305)
- CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin. Pluralismo jurídico, multiculturalismo e interculturalidad. En: Revista Criterio Jurídico. Vol. 13. No.2. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2013
- DAES, Erica Irene. El artículo 3 del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Obstáculos y consensos. En: Derechos y democracia. Seminario Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones. Nueva York: 2002. Recuperado de: <http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf>
- DALMAU MARTÍNEZ, Rubén. ¿Han funcionado las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano? En: Revista Cultura Latinoamericana. Vol. 28. No. 2. Salerno-Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2018.
- DE LA PEÑA, Guillermo. Costumbre, Ley y Procesos Judiciales en la Antropología Clásica: Apuntes Introdutorios. En: Esteban Krotz (Ed). Antropología Jurídica: Perspectivas Socioculturales en el Estudio del Derecho. México: Anthropos.
- DÍAZ POLANCO, Héctor. Elogio de la Diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia. México D.F: Siglo XXI editores. 2006.
- EBERHARD, Christoph. Derechos humanos y diálogo intercultural. Una perspectiva antropológica. En: Manuel Calvo García (Coordinador). Identidades Culturales y Derechos Humanos. Madrid: Dykinson. 2002.
- ENGLE MERRY, Sally. El Pluralismo Jurídico. Contribuciones, Debilidades y Retos de un Concepto Polémico. En: Libardo Ariza Higuera y Daniel

Bonilla Maldonado (Escritores). Pluralismo Jurídico. Bogotá: Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana; siglo del hombre editores. 2007.

ESTUPIÑÁN ACHURY, Liliana y HERRERA BEDOYA, Oscar. Herejías constitucionales y circulación de la doctrina en la Corte Constitucional colombiana. En: Liliana Estupiñán Achury, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez. Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Libre de Colombia y Universidad de Bolonia, 2017.

FALK MOORE, Sally. Certainties undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949-1999. London: Royal Anthropological Institute. 2001.

FARIÑAS DULCE, María José. Democracia y pluralismo: Una mirada hacia la emancipación. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Dykinson. 2014.

FARIÑAS DULCE, María José. Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna". Madrid: Dykinson, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. En: DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 29. Alicante: Universidad de Alicante. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos sociales y esfera pública mundial. En: Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez (Coordinadores). Los Derechos sociales en el Estado Constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y dolor. La crisis del paradigma constitucional. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta. 2009

FIGUEROA VARGAS, Sorily Carolina. Jurisdicción Especial Indígena en Latinoamérica. Una referencia especial al sistema jurídico colombiano. Barranquilla: Edit. Universidad del Norte; Grupo editorial Ibáñez, 2015, p. 20. Recuperado de: <https://goo.gl/RLyYTU>.

FIGUEROA VARGAS, Sorily; ARIZA LASCARRO, Andrea. Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. Universidad del Norte, rev.estud.soc. No. 53. 2015.

Recuperado

de:

<http://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res53.2015.05>

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N° 0012 “Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre asuntos relacionados con la competencia de la jurisdicción especial indígena” 21 de julio de 2016, Hoja N° 11, 12.

FLÓREZ-VARGAS, Carlos Albeiro. El concepto de derecho mayor: una aproximación desde la cosmología andina. *Dixi* 24. octubre 2016., p. 70. Doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v18i24.1523>.

GAETE URIBE, Lucía A. El convenio núm. 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa. Chile: *Revista Ius et Praxis*. Año 18, Nro. 2, 2012. Recuperado de: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122012000200004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200004).

GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La reforma a la tutela: ajuste o desmonte. En: Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Bogotá: Norma, 2006.

GARCÍA ALIX, Lola y BORRAS, Patricia. Participación indígena en los foros internacionales: lobby político indígena. En: *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. 2006.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. *et al.* Las huellas de las hormigas. Políticas Culturales en América Latina, entrevistas de Arturo Guerrero. Bogotá: Convenio Andrés Bello y Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo, AECID. 2010.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad. Barcelona: Editorial Gedisa. 2005.

GARCIA, Luisa Fernanda y LLANO, Jairo Vladimir. Jurisprudencia Constitucional y los Derechos Culturales de las Comunidades Étnicas en Colombia. En: Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano (Coordinadores). *Globalización Hegemónica y Alternativas Locales de Justicia por las Comunidades Étnicas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

GAVIRIA DIAZ, Carlos. Sentencias. Herejías constitucionales. México: Fondo de Cultura Económica. 2002.

- GEERTZ, Clifford. La interpretación de las culturas. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.
- GESSNER, Volkmar. Derecho Global y Culturas Jurídicas. En: Héctor Fix Fierro (Editor). El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2013.
- GIMÉNEZ ROMERO, Carlos. Pluralismo, multiculturalismo e interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos. En: Educación y Futuro: Revista de Investigación Aplicada y Experiencias Educativas n°8, Editorial CES Don Bosco-EDEBĚ. 2003. Recuperado de: <https://goo.gl/iFMaex>.
- GÓMEZ, Magdalena. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En: Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, Vol. 14. 2006.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. De la Justicia y el Poder Indígena. Popayán: Editorial Universidad del Cauca. 2000.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Culturas Jurídicas Indígenas. En: Guido Barona Becerra y Cristóbal Gnecco Valencia (Editores). Territorios Posibles Tomo I. Cali: Editorial Universidad del Cauca. 2001.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Proyecto de Investigación Justicias Indígenas Andinas. Popayán: Universidad del Cauca. 2008.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Centro de Documentación Judicial CENDOJ. 2015.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. Pueblo Nasa, concepciones, formas de autoridad y prácticas de justicia. En: Justicia indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. 2015.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. D-escribiendo las justicias orales indígenas. En: Herinaldy Gómez Y Cristóbal Gnecco (Editores). Representaciones legales de la alteridad indígena. Popayán: Editorial Universidad del Cauca. 2008.
- GÓMEZ ISA, Felipe. El desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en Colombia. En: Anuario Español de Derecho Internacional. Vol. 30. Pamplona: Universidad de Navarra. 2014.

- GONZÁLES GALVÁN, Jorge Alberto. El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. 2016.
- GUAMÁN, Adoración. Derechos Humanos y Empresas Transnacionales: Visiones desde América Latina. En: Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano (Coordinadores). Globalización Hegemónica y Alternativas Locales de Justicia por las Comunidades Étnicas. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.
- GUTIIÉRREZ CHONG, Natividad. MARTÍNEZ RESÉNDIZ, Juana y SARÁ ESPINOSA, Francy. Cultura política indígena. México: UNAM, 2015, p. 44.
- GUASTINI, Riccardo. Otras distinciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- GUASTINI, Ricardo. Estudios de teoría constitucional. México: Fontamara. 2007
- GUTIERREZ QUEVEDO, Marcela. Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. En: Revista Derecho del Estado. Vol. 26. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2011.
- GUZMÁN BARNEY, Álvaro y RODRÍGUEZ PIZARRO, Alba Nubia. Reconfiguración de los órdenes locales y conflicto armado: el caso de tres municipios del Norte del Cauca (1990-2010). En: Revista Sociedad y Economía, núm 26. Cali: Universidad del Valle. 2014.
- GRANDA ABELLA, María Socorro. El “patio prestado” frente a los principios de la justicia restaurativa. En: Revista Criterio Libre Jurídico, vol 8 No. 2. Cali: Universidad Libre. 2011.
- GRIFFITHS, John. What is legal pluralism? The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law Vol. 18, No. 24, 1986.
- GRIFFITHS, John. ¿Qué es el pluralismo jurídico? En: Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado (Escritores). Pluralismo Jurídico. Bogotá; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana; Siglo del Hombre Editores. 2007.
- GROS, Christian. Políticas de la etnicidad: identidad, Estado y modernidad Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia. 2012.
- HÄBERLE, Peter. El Estado constitucional. México: UNAM, 2018.
- HÄBERLE, Peter. Pluralismo y Constitución. Estudios de la Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta. Madrid: Editorial TECNOS. 2002.



- HALL, Stuart. Introducción: ¿Quién necesita identidad? En Cuestiones de identidad cultural. Buenos Aires: Amorrortu.
- HERNÁNDEZ HIDALGO, Verónica. Cultura, multiculturalidad, interculturalidad y transculturalidad: Evolución de un término. IN MEMORIAM. 2005.
- HERNÁNDEZ DELGADO, Esperanza. La resistencia civil de los indígenas del Cauca. Bogotá: Papel Político, vol. 11 no. 1. 2006. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-44092006000100007](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092006000100007).
- HERNÁNDEZ, Rosalva Aída; SIEDER, Rachel Y SIERRA, María Teresa. Introducción. Redefiniendo la Soberanía y los márgenes del Estado. En: María Teresa Sierra, Rosalva Aída Hernández y Rachel Sieder (Editoras). Justicias indígenas y Estado. Violencias Contemporáneas. México D.F: FLACSO; CIESAS. 2013.
- HERNÁNDEZ LARA, Jorge. La resistencia civil en caliente: una contribución a la pacificación del conflicto en Colombia. Revista sociedad y economía. Nro. 2, p. 32. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/996/99617937002/>.
- HERNÁNDEZ PULIDO, J. R. La OIT y los pueblos Indígenas y Tribales. Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 82. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1995.
- HERRÁN PINZÓN, Ómar Antonio. El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, n ° 32, Bogotá. 2013.
- HIMMA, Kenneth. Derecho y moral: El debate entre el positivismo incluyente y el excluyente. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011,
- HOEKEMA, André J. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. Bogotá: ILSÁ, Revista El otro derecho, número 26-27. 2002.
- HOEKEMA, André. The conundrum of cross-cultural understanding in the practice of law. En: The journal of legal pluralism and unofficial law, vol. 49, No. 1. 2017.
- HUGHES, Lotte. Pueblos indígenas. Barcelona: Intermón Oxfam. 2004.



- IANNELLO, Pablo. Pluralismo jurídico. En Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen 1. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2015.
- IBAÑEZ, Alfonso y AGUIRRE LEDEZMA, Noel. Buen vivir, Vivir bien. Una utopía en proceso de construcción. Bogotá: Desde abajo, 2013.
- ITURRALDE, Diego. Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley. En: Stavenhagen, Rodolfo y otros. Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990.
- ITURRALDE, Diego. Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: logros, límites y perspectivas. En: Revista IIDH, vol. 41, 2005. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-1.pdf>
- JIMENO, Myriam. Reforma constitucional en Colombia y pueblos indígenas: Los límites de la ley. En: Alicia Ramos (Compiladora): Constituciones nacionales y pueblos indígenas. Popayán: Universidad del Cauca, 2014.
- JIMÉNEZ BARLETT, Lelia. Diversidad Cultural y Pueblos Indígenas. En: Cuaderno Deusto de Derechos Humanos. Bilbao: Publicaciones Universidad de Deusto. 2009.
- JUNIOR, Gladstone Leonel. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Um estudo sobre a Bolívia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- KUMM, M. Liberalismo político y estructura de los derechos fundamentales: sobre la posición y los límites de la exigencia de proporcionalidad. En: George Pavlakos Editor. Derecho, Derechos y Discurso. La filosofía jurídica de Robert Alexy. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013
- KYMLICKA, Will. Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. 1996.
- KROTZ, Esteban. Antropología, derechos humanos y dialogo intercultural. Versión revisada y ampliada de la conferencia presentada el 1º de marzo de 2002 al IV Congreso Centroamericano de Antropología. México: 2002. Recuperado de: [https://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr/images/revistas/RCS103\\_104/05KROTZ.pdf](https://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr/images/revistas/RCS103_104/05KROTZ.pdf)

- LAURENT, Virginie. Con bastones de mando o en el tarjetón movilizaciones políticas indígenas en Colombia. En: Revista Colombia Internacional. No. 71. Bogotá: Universidad de los Andes, 2010.
- LAUER, Mirko. La modernidad, un cuerpo extraño: Las culturas híbridas de Néstor García Canclini. En: Sarah de Mojica (Compiladora). Mapas Culturales para América Latina. Culturas híbridas -no simultaneidad-modernidad periférica. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar. 2001.
- LANDIVAR MOSIÑO, Eric Cícero. Indigenismo e Constitucao na Bolivia: Um enfoque desde 1990 até os dias atuais. Em: Loenardo Avritzer, Lilian Cristina Bernardo, Marjorie Correa y Fernando Antonio de Carvalho (Organizadores).O Constitucionalismo democrático latino-americano. Soberania, separacao de poderes e sistema de direitos. Sao Paulo: Autentica, 2017.
- LÉGER, Marie. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. ¿Amenaza o ventaja? En: Publicación electrónica del Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, mayo 18 de 2002. Recuperado de: <http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf>.
- LEMOS FALCAO DE ALMEIDA, Livia. La Protección de los derechos sociolaborales en el marco de la Organización Internacional del Trabajo. El Procedimiento especial de reclamaciones colectivas y su utilización con relación a Brasil. En: Ana Gemma López Martín, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Editores). Responsabilidad Internacional del Estado. Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2015.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás. ¿Hay derechos colectivos? Individualidad en la teoría de los derechos. En: Una teoría moderadamente liberal de los derechos colectivos: Will Kymlicka. Barcelona: Editorial Ariel. 2000.
- LÓPEZ AYALA, Luz Mery; Rodríguez Quinayás, William. Derechos Humanos, Justicia y mujeres indígenas Nasa. Artículo web del 26 de abril de 2015. Recuperado de: <http://censat.org/es/analisis/derechos-humanos-justicia-y-mujeres-indigenas-nasa>.
- LÓPEZ LÓPEZ, Liliana. Pluralismo Jurídico en México. Notas de dos verificaciones de hecho: la policía comunitaria en Guerrero y las juntas de buen

gobierno en Chiapas. Vol II. En: José Antonio Caballero Juárez, Hugo Concha Cantú, Héctor Fix Fierro y Francisco Ibarra Palafox (Coordinadores). Sociología del derecho: Culturas y Sistemas jurídicos comparados. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2010.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. La aparición del Estado Social de Derecho y el reconocimiento del pluralismo jurídico. En: Revista Pensamiento Jurídico. Vol 21. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2011.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Constitucionalismo en América Latina, reto para la justicia constitucional. En: Liliana Estupiñán Achury, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez. Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Libre de Colombia y Universidad Bolonia, 2017.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del Estado y del derecho. Pluralismo Jurídico. Bogotá: Ibáñez, 2017.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y derechos diferenciados. En: Revista Verba Iuris. Vol. 38. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2017.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Teoría del Derecho y Pluralismo Jurídico. En: Revista Criterio Jurídico. Vol. 12. No.1. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2012.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. En: Novum Jus. Vol.10. No.1. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2016.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Reconocimiento cultural y pluralismo jurídico en el Estado constitucional. En: Estado constitucional y diversidad cultural. Cali: Poemia. 2009.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Pluralismo Jurídico y Estado. Transformaciones del Estado de Derecho y el Reconocimiento de la Diversidad en Latinoamérica. Berlín: Editorial Académica Española. 2012.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Estado Constitucional: La protección de derechos y dificultades en su concreción. En: Criterio Libre Jurídico. Vol. 9. No. 1. Cali: Universidad Libre de Colombia. 2012.

LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Los indígenas en las ciudades colombianas: El caso de Santiago de Cali. En: Nicole Velasco Cano, Jairo Vladimir Llano Franco y Maribel Lagos Enríquez. Pluralismo Jurídico. Justicia Indígena y Sistema Carcelario. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2018.

- MALDONADO LEDEZMA, Ictzel. Estados-Nación, Identidades Subalternas e Interculturalismo en América Latina. En: Revista LIDER, 2011. vol. 19. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4745935>
- MANILI, Pablo Luis. El derecho al debido proceso de las comunidades indígenas en el Sistema Interamericano. En: Revista LEX. Vol. 13. No. 15. Lima: Universidad Alas Peruanas. 2015.
- MARTÍNEZ, Luciano. El campesino andino y la globalización a fines de siglo. Una mirada sobre el caso ecuatoriano. Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe, 77. 2004.
- MARTÍNEZ, Juan Carlos. Bases para la resolución de casos. En MARTÍNEZ, Juan Carlos, STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Coord.) Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia. México: Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- MEDINA QUIRÁ, Yolimar. Aspectos históricos del resguardo de Avirama Páez. Cali: Artes Gráficas Universidad del Valle. 1999.
- MEDINA, Santiago, GUTIÉRREZ, Marcela, FORERO, Lina. Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario. Bogotá: Ministerio de Justicia, Observatorio de Política Criminal, Unión Europea y Universidad Externado. 2016.
- MEDICI, Alejandro. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial. Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico. En: Revista el otro derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013.
- MEJÍA ACATA, Blanca Angélica. Derechos humanos e interculturalidad: La diversidad como marco de construcción de la ciudadanía en América Latina. En Contornos de diversidad y ciudadanía en América Latina. México: Universidad Autónoma del Estado de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe; MAPorrúa. 2017.
- MESA CUADROS, Gregorio *et al.* Conflictividad ambiental por monocultivos de palma aceitera en Tibú, Norte de Santander. En: Gregorio Mesa Cuadros (Editor). Derechos ambientales en disputa: Algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, 2015.

MESTIZO, Lucy y equipo editorial. Con la fuerza de los bastones. Popayán: Revista Unidad Álvaro Alcué, edición 2. 2018.

MEZA DAZA, Jorge Alberto. Pluralismo Jurídico frente al debido proceso. Valledupar: Ediciones Unicesar. 2003.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Decreto 1953 de 7 de octubre de 2014, Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley que trata el artículo 329 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 49.297 de 7 de octubre de 2014.

MONTAÑO GRANADOS, Jennifer Andrea y TREJOS CARVAJAL, Carolina Patricia. Movimiento indígena y movimiento campesino. Luchas por la justicia social. En: Colectivo de Estudios Poscoloniales/Decoloniales en América Latina. Paz en el territorio. Diálogo Intercultural y justicia social. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2017.

MORENO ORTIZ, Luis Javier. Acceso a la Justicia. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2000.

MORENO QUINTERO, Renata. Las organizaciones indígenas y campesinas frente al conflicto armado del Norte del Cauca. Cali: Revista Sociedad y Economía, núm. 15. 2018.

MUELAS HURTADO, Lorenzo. Los pueblos indígenas y la Constitución de Colombia: primera experiencia de participación indígena en los procesos constituyentes de América Latina. En: Constituciones nacionales y pueblos indígenas. Popayán: Universidad del Cauca. 2014.

MUÑOZ PALACIOS, Jhon Jairo. El desplazamiento forzado interno en la normatividad internacional y en el ordenamiento jurídico colombiano. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2014.

MUÑOZ, Dora. Justicia propia para la armonía comunitaria y territorial. En Revista Unidad Álvaro Ulcué, segunda edición. Popayán: CRIC. 2018.

NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Art 1. Numeral 1. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO SOBRE DERECHOS HUMANOS. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007. Recuperado de: [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx)

NACIONES UNIDAS, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Nueva York: Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Informe del Consejo de Derechos Humanos, 107ª sesión plenaria, septiembre 7 de 2007. Disponible en: <http://docplayer.es/4152138-Declaracion-de-las-naciones-unidas-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas. Resolución 40/131 de la Asamblea General de ONU del 13 de diciembre de 1985. Recuperado de: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/40/131&Lang=S>

NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. Derechos Humanos. Decenios Internacionales de las Poblaciones Indígenas del Mundo. 1995-2004. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/Pages/InternationalDecade.aspx>

NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley ¿El constitucionalismo del derecho libre? México D.F: Editorial Porrúa. 2013.

OBANDO CABEZAS, Arístides, Diversidad y diferencia en el estado social de derecho. En: Diversidad, desigualdades sociales: el decir de la filosofía. Popayán, 2014.

OBSERVATORIO POR LA AUTONOMÍA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA. Los Nasa. 2018. Recuperado de: <http://www.observatorioadpi.org/project/nasa/>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Grupo de trabajo sobre política y revisión de normas. Ginebra: Consejo de Administración. 2000. Recuperado de: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/prs-5.pdf>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Ginebra: 2013. Recuperado de: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRI\\_s\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRI_s_SP.pdf)

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. New York y Ginebra: Folleto informativo N° 9, Rev.2, 2013

OLIVÉ León. Interculturalismo y justicia social. Autonomía e identidad cultural en la era de la globalización. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). 2004, p. 23. Recuperado de: <http://www.librosoa.unam.mx/unamoa/bitstream/handle/123456789/155/V45.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

OLIVÉ, León. Introducción. En: León Olive. Ética y Diversidad Cultural. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

ORDUZ SALINAS, Natalia y BURITICÁ, Paula. Los Temas Fundamentales de la Consulta Previa en el derecho Internacional. En: Colección Documentos justicia Global. La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Los estándares del derecho internacional. Vol.2. Bogotá: Universidad de los Andes. 2010.

ORTIZ QUIROGA, Jorge Antonio. La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia. En: Revista Derecho del Estado Nueva Serie. No. 30. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-OIT. La OIT durante el periodo de entreguerras 1919. Recuperado de: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Ginebra: Convenio C029, sobre el trabajo forzoso de 28 de junio de 1930, entrada en vigor el 1 de mayo de 1932.

ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO. Convenio Núm. 107 sobre poblaciones indígenas y tribales. Ginebra: 2 de junio de 1959.



- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO- OIT. Cómo funciona la OIT. Ginebra, 1996. Recuperado de: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--es/index.htm>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 104 sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas). Ginebra: Conferencia Internacional de la OIT No. 38, 1955. Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P1\\_2100\\_ILO\\_CODE:C104](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P1_2100_ILO_CODE:C104)
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO- OIT. Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Una recopilación de casos. Ginebra: OIT. Primera edición. 2009. Recuperado de: <http://indigenas.bioetica.org/not/oit-casos.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Carta de Las Naciones Unidas. EE.UU: 1945. Artículo 1 numeral 2. Recuperado de: [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Carta\\_NU.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf)
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Una recopilación de casos. Ginebra: OIT. Primera edición. 2009, p. 66. <http://indigenas.bioetica.org/not/oit-casos.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medidas cautelares. 2005. Disponible en: <http://www.cidh.org/medidas/2005.sp.htm>
- ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA (ONIC). Trabajo colectivo de los pueblos indígenas. Derechos de los pueblos indígenas y jurisdicción propia. Colombia: Editorial Bochica. 2007.
- OYARZÚN, José Aylwin. El derecho internacional de los derechos humanos y los pueblos indígenas. En: Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N°169 de la OIT en Chile: Programa de Derechos de los Pueblos Indígenas. 2ª edición. 2010.
- OYARZÚN, José Aylwin. Derecho Consuetudinario Indígena en el Derecho Internacional, Comparado y en la Legislación Chilena. Chile: II Congreso Chileno de Antropología. Colegio de Antropólogos de Chile A. G, Valdivia. 1995. Recuperado de: <https://www.academica.org/ii.congreso.chileno.de.antropologia/29.pdf>



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 1088 de 10 de junio de 1993. Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. Diario Oficial No. 40.914 de 11 de junio de 1993.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1386 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 25 de la ley número 60 de 1993 y 2 del Decreto Nro. 1809 de 1993. Determina las reglas a las que deberán sujetarse los contratos entre la Administración y las autoridades de los resguardos indígenas para el manejo de los recursos disponibles. Diario Oficial No. 41.426 de 7 de julio de 1994. Artículo 5 numeral 2. Disponible en:

[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=es&p\\_isn=38590&p\\_country=COL&p\\_count=619](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=38590&p_country=COL&p_count=619).

PARRA DUSSÁN, Carlos; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. Comunidades étnicas en Colombia, cultura y jurisprudencia. Bogotá, 2005

PAVI, Sigifredo. MESSA, Rubén. UI, Lizardo, DÍAZ, Jaime. Nasa chabte fxi'zenxi'speena kcxha cxhaya (revitalización del pan de vida proyecto nasa). Toribío. Proyecto nasa.

PEÑARANDA SUPELANO, Daniel. "Guerra propia, guerra ajena: conflictos armados y reconstrucción identitaria en los andes colombianos. El movimiento armado Quintín Lame. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica y Universidad Nacional de Colombia. 2015.

PIÑACUÉ, Jesús Enrique. Aplicación de la justicia autonómica del pueblo Páez. En: Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La Jurisdicción Especial Indígena. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. CRIC. Ministerio del Interior. 1997.

PETTERS MELO, Milena. As recentes evolucoes do constitucionalismo na América Latina: Neoconstitucionalismo. Em: Antonio Carlos Wolkmer e Milena Petters Melo (Organizadores). Constitucionalismo Latino-americano. Tendencias contemporáneas. Curitiba: Juruá, 2013.

PERINI, M. Sobre el "neoconstitucionalismo de Sussana Pozzolo. En: Carlos Arturo Hernández y Santiago Ortega (Directores). Neoconstitucionalismo y equilibrio reflexivo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2013.

- PORTELA GUARÍN, Hugo. El Pensamiento de las Aguas de las Montañas. Coconucos, Guambianos, Paeces, Yanaconas. Cali: Editorial Universidad del Cauca. 2000.
- POZZOLO, Sussana. Metacrítica del Neoconstitucionalismo. Una respuesta a los críticos de Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. En: Carlos Arturo Hernández y Santiago Ortega (Directores). Neoconstitucionalismo y equilibrio reflexivo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2013.
- POZZOLO, Sussana. Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución. En: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. El canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Plan de desarrollo del municipio de Toribio, departamento del Cauca 2008-2011, p. 31. Recuperado de: <http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/Documentos%20PDF/plan%20de%20desarrollo%20toribio%20-%20cauca%20-%202008%20-%202011.pdf>
- Proyecto Nasa del Cabildo de Tacueyó, Toribío San Francisco. 2007. Recuperado de: <http://www.grupotortuga.com/Proyecto-Nasa-Resguardos-de>
- Proyecto Nasa del Cabildo de Tacueyó, Toribío San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8&Itemid=190](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=190)
- Proyecto Nasa del Cabildo de Tacueyó, Toribío San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8&Itemid=190](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=190)
- Proyecto Nasa. Valores ancestrales del pueblo Nasa. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34&Itemid=211](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=211)
- Proyecto Nasa del Cabildo de Tacueyó, Toribío San Francisco. 2018. Recuperado de: [http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=29&Itemid=210](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=210)
- Proyecto Nasa del Cabildo de Tacueyó, Toribío San Francisco. 2018. Recuperado de:

[http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3&Itemid=185](http://www.proyectonasa.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=185)

- QUINTERO CALVACHE, Juan Carlos. El fuero judicial de los pueblos indígenas frente a la justicia ordinaria y la responsabilidad del Estado colombiano por su vulneración fáctica. Revista Criterio Jurídico. V. 11 No. 1. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, Cal. 2011.
- QUINTO, Mabel. Los años pasan, la violencia se queda. En Minga del arte indígena. Popayán: Revista Unidad Alvaro Alcué. 2019.
- RAMÍREZ, María Clemencia. Comentario a la ponencia: El Estado multicultural y el nuevo modelo de subordinación. En: El debate a la Constitución. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia, 2002.
- RAPPAPORT, Joanne. Utopías Interculturales. Intelectuales públicos, experimentos con la cultura y pluralismo étnico en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2008.
- RALWS, John. Teoría de la justicia. México: Fondo de cultura económica. 2006.
- REGALADO, José. Criterios para un modelo de regulación plural en el Perú. En Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung 2008.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, Luis. El sistema interamericano de los derechos humanos y los pueblos indígenas. En: Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto. 2006.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, Luis. Pueblos indígenas y derecho internacional: una historia incómoda. En: Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, Estados y orden nacional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a los pueblos indígenas en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2014.
- RODRÍGUEZ, César y LÓPEZ, Diego Eduardo. Libertad y restricción en la decisión judicial, el debate con la teoría crítica del derecho (CLS) Dunkan Kennedy. Bogota D.C: Ediciones Uniandes, 1999.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César. La globalización del Estado de derecho. Bogotá: Universidad de los Andes. 2009.

- RODRÍGUEZ CALERO, J. Creación judicial y derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2012.
- ROA ROA, Jorge Ernesto. Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. En: Revista Derecho del Estado Nueva Serie. Vol.33. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014.
- RUIZ MORATO, Natalia. La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. En: Revista Científica General José María Córdova, vol 14, Núm. 17. Bogotá. 2016.
- RUIZ, Carlos Ariel. Donde estemos, estamos con el pensamiento propio. Elementos de Jurisdicción Especial Indígena y prácticas comunitarias de justicia. Popayán: FUNCOP., 2001.
- RUDQUIST, Anders y ANRUP, Roland. Resistencia comunitaria en Colombia. Los cabildos caucanos y su guardia indígena. En: Revista Política Vol. 18 No. 2. Bogotá. Universidad Javeriana. 2013.
- SANDOVAL FORERO, Eduardo Andrés. La guardia indígena Nasa y el arte de la resistencia pacífica. Bogotá: Ediciones colección Étnica: diálogos interculturales. 2008.
- SALGADO, Juan Manuel. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas (Comentado y Anotado), Argentina: 1ª edición, Neuquen: EDUCO, Universidad Nacional del Comahue, Facultad de derecho y ciencias sociales. 2006. Recuperado de: [https://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.consulta\\_previa/files/Manual\\_critico\\_C169\\_OIT.pdf](https://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.consulta_previa/files/Manual_critico_C169_OIT.pdf)
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Los orígenes del pluralismo jurídico. En: Pluralismo Jurídico e Interculturalidad. Sucre (BO): Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente. 2006, vol. 1. Recuperado de: <http://bivica.org/upload/sistema-juridico-interculturalidad.pdf>
- SANTOS, Boaventura de Sousa. El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena. Tomo I. En: Boaventura de Sousa y Mauricio García Villegas. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá: Siglo del Hombre editores. 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos. En: Revista El Otro Derecho. No. 28. Bogotá: ILSA, 2002.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social. São Paulo: Boitempo Editorial. 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Repensar el Estado y la sociedad: Desafíos actuales. Buenos Aires: Clacso, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Bogotá: ILSA. 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Decolonizar el saber y reinventar el poder. Montevideo: Ediciones Tricle. 2010.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paeces y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares. En: Hacia sistemas jurídicos plurales, reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung 2008.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Entre el juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño. Bogotá: Unicef, 2006.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas. En: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001.
- SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. En: El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2001.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Reflexiones en torno a la jurisdicción especial indígena en Colombia. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 41. 2005.
- SIERRA, María Teresa. Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento. En: Justicia y diversidad en América Latina: Pueblos indígenas ante la globalización. Flacso, Ecuador: 2011.

- SIEDER, Rachel. Recognising Indigenous Law and the Politics of State Formation in Mesoamerica. En: Rachel Sieder (Ed.), Multiculturalism in Latin America Indigenous Rights, Diversity and Democracy. Institute of Latin American Studies, 2002.
- SORIANO GONZÁLEZ, María Luisa. En: El derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina. Revista de Filosofía, Derecho y Política, n ° 16, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. 2012.
- SCHMILL, Ulises El positivismo jurídico. En: El derecho y la justicia. Madrid: Trotta SA, 2000.
- SARMIENTO R. Antonio José. El derecho solidario ¿Una rama autónoma? En: Hacia la construcción del Derecho Solidario en Colombia. Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia, Dan Social. Segunda edición. 2006. Recuperado de: <https://goo.gl/FUest7>
- SOARES UNNEBERG, Flávia. O despertar de novos tempos: Do proceso histórico-constitucional a la Constitución ecuatoriana de 2008. Em: Antonio Carlos Wolkmer y Milena Petters Melo. Constitucionalismo Latino-americano. Tendencias contemporáneas: Curitiba: Juruá, 2013
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Los derechos indígenas: Nuevo enfoque del sistema internacional. Revista IIDH, vol. 10, 1989. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/10/dtr/dtr3.pdf>
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En: Curso Antropología jurídica y género. Expropiación liberal. Un ensayo sobre la transformación de recursos locales en mercancías globales. 1990. Recuperado de: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_201503\\_08\\_01.pdf#page=101](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_201503_08_01.pdf#page=101)
- STAVENHAGEN, Rodolfo “Los conflictos étnicos y sus repercusiones en la sociedad internacional”, Revista internacional de ciencias sociales, N° 157, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO. 1991.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales. México: Nueva Antropología, vol. XIII, núm. 43, noviembre, 1992. Asociación Nueva Antropología A.C., Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/159/15904308.pdf>

- STAVENHAGEN, Rodolfo. Conflictos Étnicos y Estado Nacional. México D.F: Siglo Veintiuno Editores. 2000.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Cuestiones Indígenas, derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos. 2002. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4358.pdf?view=1>.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2012.
- STAELENS G., Patrick. El Convenio 169 de la OIT: de una política integracionista al reconocimiento del derecho de la entidad de los pueblos indios. Derechos de los pueblos indios. México: Archivos Jurídicos de la Universidad Autónoma de México, p. 192. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/636/12.pdf>
- SWEET, Alec Stone y MATTHEWS, Jud. Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- TATAY, Pablo. Construcción de poder propio en el movimiento indígena del Cauca. En: PEÑARANDA SUPERLANO, Daniel (coord.), Nuestra vida ha sido nuestra lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena. Colombia: Centro de Memoria Histórica. 2012.
- TAYLOR, Charles. El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”, México: Fondo de Cultura. Económica. 2001.
- TERCER CONGRESO ZONAL DE CXHAB WALA KIWE – ACINC. Unidad y Gobierno Propio para hacer realidad nuestros sueños en el territorio ancestral Cxhab Wala Kiwe. Territorio de Tóez Caloto. 2017. Recuperado de: <https://nasaacin.org/3o-congreso-acin-cxhab-wala-kiwe/> .
- TURNER, Víctor. La selva de los símbolos. Aspectos del ritual ndembu. España: Siglo XXI Editores. 2013.
- TWINING, William. Derecho y Globalización. En: Oscar Guardiola Rivera y Clara Sandoval Villalba. Derecho y Globalización. Bogotá: Siglo de Hombre. 2003.

- TORRES, Ángel. Concepción formalista y antiformalista en el Estado de derecho. En: Carolina Deik (Editora). La crisis del Estado de derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- UNIÓN INTERPARLAMENTARIA Y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para parlamentarios N° 23. Ginebra: 2014, Recuperado de: <http://archive.ipu.org/PDF/publications/indigenous-sp.pdf>
- VALDEAVELLANO, Rocío. Desafíos para el Buen Vivir desde la dinámica urbana. En: Alejandro Guillén García y Mauricio Phélan Casanova (Compiladores). Construyendo el Buen Vivir. Cuenca, Ecuador: Pydlos Ediciones, 2012.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa. Introducción. En: Usos y costumbres de la población indígena de México. Fuentes para el estudio de la normatividad (Antología). México: Instituto Nacional Indigenista. 1994.
- VALENCIA, María del Pilar. Justicia embera, identidad y cambio cultural. En: Olga Lucía Pérez. Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. Bogotá: ILSA, 2002.
- VALIENTE LOPEZ, Aresio. Acceso a la justicia de los pueblos indígenas. En MARTÍNEZ, Juan Carlos, STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Coord.) Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia. México: Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- VELASCO CANO, Nicole y LLANO, Jairo Vladimir. Teoría del derecho, Neoconstitucionalismo y modelo de Estado constitucional en el contexto colombiano. Revista Novum Jus. Vol. 9. No. 2. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.
- VELASCO CANO, Nicole. Justicia indígena Nasa y Centros de Armonización como Alternativas en Tiempos de Transición. En: Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano (Coordinadores). Globalización Hegemónica y Alternativas Locales de Justicia por las Comunidades Étnicas. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. 2018.
- VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la justicia indígena Nasa como expresión local. En: Nicole Velasco Cano, Jairo Vladimir Llano Franco, Maribel Lagos Enríquez (Coordinadores). Pluralismo Jurídico. Justicia Indígena y Sistema Carcelario. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2018.



- VELASCO SÁNCHEZ, Nelson. Equilibrar o castigar. La búsqueda de la armonía comunitaria alrededor del fogón. Revista Educación y Pedagogía Vol. XIX, núm. 49. 2007.
- VERONA BADAJOZ, Aaron. Hegemonía y resistencia en los tribunales constitucionales de los países pluriculturales latinoamericanos. Aproximación teórica a propósito del caso peruano. En: Revista el otro derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013.
- VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo. En: Revista el Otro Derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013
- VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: Luis Fernando Ávila Linzán (Editor). Política, Justicia y Constitución. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Serie Crítica y Derecho 2. 2012.
- VICIANO PASTOS, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. O proceso constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo Latino-americano. Em: Antonio Carlos Wolkmer e Milena Petters Melo (Organizadores) Constitucionalismo Latino-americano. Tendencias contemporaneas. Curitiba: Juruá, 2013.
- VIGO, Rodolgo. Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. 2015.
- VILCAPOMA, Miguel Pedro. Constitución y etnia en el Perú. En: Miguel Carbonell (Coordinador). Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- VILUCHE CHOCUÉ, Joaquín; Sisco Tumbo, Manuel; Escué, Alcibíades; Ipia, José Irne. Estructura, Nej Wesx - autoridad tradicional - sistema de gobierno propio Jambalo. Los orígenes del sistema jurídico y gobierno propio. Colombia: Arte y Cultura Nasa. Recuperado de: <http://dxihanipkwet.blogspot.com.co/p/estructura-nej-wesx.html>
- VITONAS, Deiby Anderson y LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. Avances de la jurisdicción especial indígena en el norte del Cauca. En: Revista Criterio Jurídico. Vol. 16. No.2. Cali: Pontificia Universidad Javeriana. 2016.

- VILLABELA ARMENGO, Carlos Manuel. El derecho constitucional del siglo XXI en América Latina: entre la ósmosis y un nuevo paradigma. Revista el Otro Derecho. No. 48. Bogotá: ILSA. 2013.
- VILLAR BORDA, Luis. Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. En: Revista Derecho del Estado. Vol.20. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.
- VILLORO, Luis. Aproximaciones a una ética de la cultura. En: León Olivé (Compilador). Ética y Diversidad Cultural. México, D.F: Fondo de Cultura Económica. 2004.
- WALSH, Catherine. Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad. México. En: Revista Signo y pensamiento 46 vol. XXIV. 2005.
- WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad. Las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. En: Tabula Rasa. N° 9. Bogotá, Colombia. 2008. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/396/39600909/>.
- WILCHES-CHAUX, Gustavo. Proyecto Nasa: La construcción del plan de vida de un pueblo que sueña. Bogotá: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2005.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. CENEJUS. 2003. Recuperado de: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>
- WOLKMER, Antonio Carlos. Teoría Crítica del Derecho desde América Latina. México: Ediciones Akal México S.A. 2017.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Mundialización cultural, pluralismo jurídico y derechos humanos. En: Umbral Revista de Derecho Constitucional. No. 4. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. 2014.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Introducción al pensamiento jurídico crítico. Bogotá D.C: ILSA, 2003.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. En: Antonio Carlos Wolkmer y Milena Petters Melo (Organizadores) Constitucionalismo Latino-Americano. Tendencias Contemporáneas. Curitiba: Juruá. 2013
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos para una nueva cultura del Derecho. 2ª ed. Madrid: Editorial Dykinson. 2018.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999  
Recuperado de:  
[http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_6\\_ryf\\_pautas\\_coordinacion.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_6_ryf_pautas_coordinacion.pdf)

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala. En: América Indígena, vol. LVIII, Núm. 1-2. México: Instituto Nacional Indigenista-INI e Instituto Indigenista Interamericano-III OEA. 1998. Recuperado de:  
<http://alertanet.org/ryf-americaindigena.htm>

ZAMBRANO, Carlos Vladimir. Nación y pueblos indígenas en transición. Etnopolítica radical y fenómenos políticos culturales emergentes en América Latina. En: Carlos Vladimir Zambrano (Editor). Etnopolíticas y racismo, Conflictividad y desafíos interculturales en América Latina. Colombia: Universidad Nacional. 2003.

ZIBECHI, Raúl. Descolonizar el pensamiento crítico y las prácticas emancipatorias. Bogotá: Ediciones desde abajo. 2015.

## **Jurisprudencia**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 del 14 de octubre de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 254 del 30 de mayo de 1994. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 349 del 8 de agosto de 1996. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-139 del 9 de abril de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 496 del 26 de septiembre de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 496 del 26 de septiembre de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 523 del 15 de octubre de 1997. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU- 510 del 18 de septiembre de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 606 del 7 de junio de 2001. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-891 de 22 de octubre de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-955 de 17 de octubre de 2003. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-602 de 23 de julio de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-522 del 27 de junio de 2003. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025 de 22 de enero de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 811 del 27 de agosto de 2004. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 1238 del 12 de diciembre de 2004. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-460 del 8 de junio del 2006. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 880 del 26 de octubre de 2006. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-921 del 7 de noviembre de 2007. M.P: Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 713 de 2008. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 004 de 26 de enero de 2009. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 514 del 30 de julio de 2009. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 113 del 20 de febrero de 2009. M.P: Clara Elena Reales Gutiérrez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 382 de 10 de diciembre de 2010. M.P: Juan Carlos Henao Pérez, Nilson Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282 del 12 de abril de 2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 129 del 3 de marzo de 2011. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 477 del 25 de junio de 2011. M.P: Adriana María Guillen Arango.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-129 del 3 de marzo de 2011. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-882 del 23 de noviembre de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 601 de 10 de agosto de 2011. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-693 del 23 de septiembre de 2011. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 6 de julio del 2012. M.P: María Victoria Calle Correa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 del 11 de enero de 2012. M.P: Juan Carlos Henao Pérez.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-371 del 27 d junio de 2013. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-795 del 12 de noviembre de 2013. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 de 2013. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-371 de 11 de junio de 2014. M. P. José Ignacio Pretell

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 764 del 15 de octubre de 2014. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-661 de 23 de octubre de 2015. M. P. María Victoria Calle.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-397 del 29 de julio de 2016. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 515 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 5 de febrero de 2016. M.P: María Victoria Calle Correa
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-730 del 19 de diciembre de 2016.M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 365 de 4 de septiembre de 2018. M.P: Alberto Rojas Ríos.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-123 del 15 de noviembre de 2018. M.P: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yépes.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP4031-2018 del 4 de abril de 2018. M.P: Fernando Alberto Castro Caballero.
- CORTE INTENTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Escue Zapata Vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2007.

## **Apéndice I. Trabajo de Campo**





Foto 1. Visita de la comunidad indígena Nasa en la Universidad del Valle, 1 de octubre del 2011



Foto 2. Entrevista al líder indígena Aureliano Lectamo (Coordinador del componente de sabiduría ancestral de Nasa ACIN), 1 de octubre de 2011.





Foto 3. Visita al Resguardo Indígena de Toez, 5 de octubre de 2013.



Foto 4. Entrevista al líder indígena Aureliano en la institución educativa de Toez, 5 de octubre de 2013.





Foto 5. Entrevista al comunero Feliciano Inseca en el Resguardo indígena de Toez, 5 de octubre de 2013.

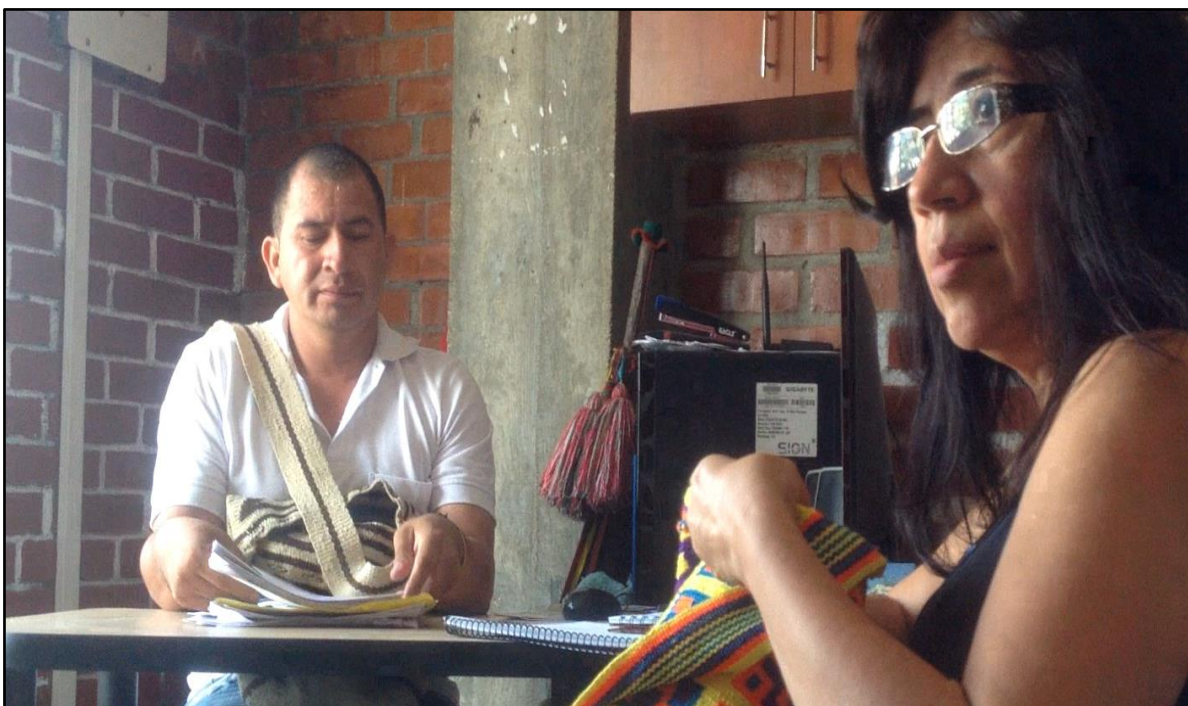


Foto 6. Entrevista al gobernador indígena de Corinto, 17 de julio de 2016.





Foto 6. Resguardo Indígena de Corinto, 17 de julio de 2016.



Foto 7. Resguardo Indígena de Toez, 25 de marzo de 2017.