



---

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

## **DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS**

### **Apuntes sobre la Jurisdicción Especial Indígena**

**Elaborado por: Elsa Cadena M.  
Directora Cultura – ACT COLOMBIA**

**MARZO DE 2007**

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan aquellas de la USAID y/o las del Gobierno de los Estados Unidos de América.

## Tabla de Contenido

Justificación _____	3
Introducción _____	3
1. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT _____	5
2. La Constitución Política de 1991. _____	6
2.1 El Principio de diversidad étnica y cultural en la Constitución _____	7
2.2. Los derechos indígenas _____	8
3. La jurisdicción especial indígena _____	12
3.1 Elementos de la jurisdicción especial indígena _____	13
3.1.1. El fuero indígena _____	14
3.1.1.1. Factor personal _____	15
3.1.1.2. Factor territorial _____	16
3.1.1.3. Elemento orgánico: Autoridades con capacidad de juzgar ____	19
3.1.1.4. Elemento Normativo: Normas y procedimientos propios ____	19
3.2. Resumen de la jurisprudencia constitucional sobre fuero Indígena ____	20
3.3. Límites a la jurisdicción especial indígena. _____	22
4. Cómo entiende la Corte la cultura _____	28
5. Cómo entiende la Corte el dialogo Intercultural _____	30
6. Proyecto de Ley de Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Nacional _____	31
7. El proyecto “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial indígena y el Sistema Judicial Nacional”. _____	32
8. Consideraciones finales _____	33
Referencias Bibliográficas _____	55

## Justificación

La Constitución Política de 1991 consagró en el artículo 246 el derecho de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial según sus propias normas y procedimientos y de acuerdo con la constitución y la ley y dejó en manos del legislador la articulación entre esta jurisdicción especial y la nacional.

Aun cuando no se ha expedido esta ley, la Corte Constitucional ha elaborado criterios que han permitido prefigurar la articulación que tendrán, hasta el momento se han presentado tres proyectos de ley que recogen en buena medida los desarrollos de la Corte.

Ante la dificultad en la expedición de la ley de coordinación el Consejo Superior de la Judicatura, en colaboración con la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, desde el año 2003 inicio un proyecto denominado “*Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial indígena y el Sistema Judicial Nacional*” con la que espera avanzar en fortalecer la autonomía de los sistemas jurídicos indígenas y mejorar el acceso a los servicios de justicia en los territorios indígenas.

A algunos de los grupos con los que trabaja el ACT-Instituto de Etnobiología, los funcionarios del Estado locales y regionales les han solicitado que “digan cuales son sus normas internas y las autoridades que juzgan o que escriban manuales de convivencia”.

Este documento trata de dar una mirada a los avances en el proceso de articulación de las dos jurisdicciones, sobre todo a partir de los desarrollos logrados por la Corte Constitucional para determinar las bases conceptuales que puedan servir al ACT-Instituto de Etnobiología en el acompañamiento a los comunidades indígenas con las que trabaja, en esta campo específico de sus planes de vida, a través de un diálogo intercultural; en este sentido no pretende hacer un análisis crítico de la doctrina constitucional sino determinar la opciones con que cuenta para dicho acompañamiento a la luz de su misión y visión.

## Introducción

En los últimos veinte años, se ha operado un cambio en la concepción de la realidad de las sociedades como monoculturales, hoy se reconoce la igualdad y el valor de la diversidad cultural presentes en los estados nacionales. Igual que en Colombia en la mayoría de los países de América, la libertad cultural y la de los pueblos indígenas en particular se impone frente a la asimilación y la integración que fue característica de las políticas nacionales indígenas desde la Colonia hasta la expedición de la Constitución Política de 1991. Después de 500 años de intentar ser escuchados y

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

reconocidos como grupos con identidad y pensamiento diferente, los pueblos indígenas saltaron a la palestra de la vida política del país y propusieron la construcción de una nación en la que se reconocieran sus derechos colectivos ancestrales fundados en la dignidad y el respeto por la diferencia. Sus demandas se centraron principalmente en el reconocimiento a la pluralidad jurídica, la autodeterminación y el territorio, enmarcadas dentro del contexto de los derechos humanos, ya que, consideran que los derechos humanos individuales, no son suficientes para asegurar su supervivencia étnica y cultural, como afirma Boaventura de Souza Santos:

*“ (...) tras una larga historia de genocidio y etnocidio de políticas de exclusión o de integración impuestas, la eliminación de la discriminación no puede ser lograda a través de la mera igualdad formal frente a la ley. (...) los derechos étnicos deben ser concebidos y contextualizados como derechos de pueblos y colectividades para poder proteger en forma adecuada, bajo la forma de derechos humanos, a los individuos que pertenecen a dichos pueblos y colectividades. Esta es la posición asumida por las minorías étnicas, cuyo argumento es que los derechos humanos universales no bastan y que sin disposiciones que obliguen a los estados no solo a abstenerse de interferir en los derechos colectivos de las minorías, sino también a proveer respaldo activo al goce de tales derechos, los grupos minoritarios estarán siempre en desventaja dentro de una sociedad tan amplia.”<sup>(1)</sup>*

No es otro el sentido de las palabras del constituyente Lorenzo Muelas en su intervención en el debate general de la Asamblea Nacional Constituyente:

*“Dentro de este panorama estamos los indígenas, que no solo afrontamos las mismas plagas de los colombianos, sino que además sufrimos la discriminación por ser distintos a los demás, porque hablamos diferente, pensamos diferente, sentimos diferente, actuamos diferente. Por eso reclamamos el reconocimiento de la diversidad; y no se trata de una simple diversidad étnica, cultural, geográfica, psicológica o de costumbres, sino de algo más profundo, de una diferencia humana en términos reales, históricos, lingüísticos y de pensamiento, diversidad hasta en la concepción del mundo (...)”<sup>(2)</sup>*

---

<sup>1</sup> DE SOUSA Santos Boaventura. *La Globalización del Derecho. Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*. Editado por Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho de Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales alternativos. ILSA, Bogotá 1998 Pág. 158

<sup>2</sup>. HOLGUIN Sarriá Armando, *Los Indígenas en la Constitución Colombiana*. Editor, Gerardo Rivas Moreno. 1ª ED., Bogotá 1997, Pág. 35

## **1. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT**

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es el único instrumento internacional vinculante. Fue aprobado en Colombia por la ley 21 de 1991, apenas unos meses antes de la expedición de la Constitución Política de 1991. Recoge en buena medida las aspiraciones de los pueblos indígenas, y establece los principios generales que deben orientar el desarrollo de este reconocimiento.

El Convenio no le dio a los pueblos indígenas y tribales el carácter de pueblos, tal y como se reconoce en el derecho internacional, porque este concepto se relaciona con el de libre autodeterminación, es decir la independencia política y el establecimiento de Estados Nacionales, diferente al de autonomía que se relaciona con facultades especiales de autogobierno y control social dentro de los Estados, por tanto no debe entenderse que la autonomía reconocida a los pueblos indígenas esté fuera de este espacio, al contrario, el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural es parte integrante del orden social y estatal.

El gobierno adquirió, al ratificar el convenio, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de los pueblos indígenas, el deber de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, sus bienes, su trabajo, su cultura, sus tierras y territorio, y su medio ambiente.

Así mismo, asumió la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto a su integridad. Esta acción deberá incluir medidas entre otras que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones. (Ley 21-91 Art. 2)

La Corte Constitucional considera al Convenio 169 de la OIT, como parte del bloque de constitucionalidad de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, esto quiere decir que el convenio complementa la parte dogmática ya que versa sobre los derechos humanos de estos pueblos.

Por otra parte, aunque no es un instrumento vinculante, vale la pena destacar que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobó en el mes de junio de 2006, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual les reconoce el derecho a su autodeterminación y a preservar y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales y a participar en los asuntos que los afecten.

## 2. La Constitución Política de 1991.

Como la mayoría de las Constituciones modernas, la Constitución Política de 1991 se inicia con el siguiente preámbulo:

*“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integridad de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente constitución política de Colombia.”<sup>(3)</sup>*

Para algunos seguidores del positivismo kelseniano, el preámbulo no tiene fuerza normativa. Sin embargo, dentro de un Estado social de derecho, lo que importa a las diferentes instituciones estatales en la creación, aplicación e interpretación de las normas, es la efectividad de los derechos y la justicia material, y el preámbulo encierra los principios filosóficos y políticos que ordenan y controlan el poder, la organización territorial y soportan los derechos fundamentales.

Sobre el poder vinculante del preámbulo, la Corte Constitucional ha manifestado:

*“El preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que la Constitución aspira a realizar y que trascienden la pura literalidad de sus artículos.*

*El preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe ordenar su acción y el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado menos aún les está permitido la trasgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.”<sup>(4)</sup>*

---

<sup>3</sup> Constitución Política de Colombia, 1991.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C479, agosto 6 de 1992. Magistrados Ponente,s José Gregorio Hernández y Alejandro

---

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

La Constitución Política destinó sus diez primeros artículos a los principios fundamentales. Según lo ha señalado la Corte Constitucional, no son declaraciones constitucionales sobre el Estado, sino los fundamentos que informan y orientan todo el sistema normativo; sobre ellos se desarrollan los demás preceptos constitucionales; tienen fuerza vinculante, son el norte que deben seguir las ramas del poder público al ejercer sus funciones por eso son criterios de interpretación obligados y criterios para evaluar las acciones del Estado.

En los artículos 1 y 2 se encuentran los valores y principios que señalan los fines del Estado social de derecho: la República unitaria, la autonomía de las entidades territoriales, el pluralismo, la democracia participativa, la organización sobre la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas y el interés general. Indican al Estado y a sus autoridades, los deberes para con el país y sus habitantes, que deben concretarse en la vigencia de un orden justo.

## 2.1 El Principio de diversidad étnica y cultural en la Constitución

Apoyado por el sector ambientalista los constituyentes indígenas expusieron en la Asamblea Nacional Constituyente la necesidad del reconocimiento al carácter pluriétnico y multicultural de la nación. Desde los primeros debates en su seno fue claro que el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural debería estar íntimamente ligado a la protección al medio ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad. Así lo manifestó el constituyente Francisco Rojas Birry durante su intervención en el debate general:

*“(…) Queremos una Colombia que viva en armonía con la naturaleza y que pueda respirar aire puro. Estamos proponiendo con los ambientalistas de Colombia y del mundo, que se reconozca el derecho a un ambiente sano. Este principio debe ser desarrollado estableciendo mecanismos específicos para controlar la explotación irracional de los recursos naturales, asegurando su uso sostenible como factor determinante para la producción económica. El plan de ordenamiento ambiental y la procuraduría ambiental deben contemplarse dentro de estos mecanismos.”(5)*

Finalmente, la Constitución estableció en el Artículo 7, como un principio y también como derecho fundamental (6) el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de

---

Martínez Caballero

5 HOLGUIN Sarriá Armando, *Los Indígenas en la Constitución Colombiana*. Editor, Gerardo Rivas Moreno. 1ª ED., Bogotá 1997, Pág. 35

6 Corte Constitucional; Sentencia T-496, Magistrado ponente, Carlos Gaviria Díaz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

la nación colombiana; en el Artículo 8 la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y en el artículo 10 reconoce que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios.

Frente al principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución el reconocimiento a la diversidad, derivó en el derecho a una diferenciación positiva, supone medidas no discriminatorias, trato preferencial (7) que permitan por una parte, superar la marginalidad y vulnerabilidad en que se encuentran y por otra que proteger realmente la diferencia cultural de manera permanente (8).

Sobre el alcance del principio de diversidad étnica y cultural y los fines de un Estado pluralista la Corte ha señalado:

*“Para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.” La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades.” (9)*

## 2.2. Los derechos indígenas

Desde el inicio los derechos indígenas fueron concebidos por los delegados a la Asamblea Nacional Constituyente como colectivos, porque “es la comunidad como la totalidad antropológica y social la que afirma el precioso tejido de la identidad cultural. La lengua, los mitos y los ritos que los actualizan, las manifestaciones culturales son

---

7 Corte Constitucional; Sentencia T-567 de 1992 Magistrado ponente, José Gregorio Hernández Galindo

8 Corte Constitucional; Sentencia C-088 de 2002 Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynnet

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-519 de 1998 Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*las realizaciones colectivas construidas por generaciones”(10).*

Meses antes al ser aprobada la Constitución con la ratificación del Convenio 169 de la OIT, ya el país había reconocido a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos, más no en el sentido en que se entienden los derechos sociales y culturales de tercera generación, que recaen sobre un grupo difuso de personas, sino en lo que la teoría ha denominado derechos diferenciados de grupo.

La teoría de los derechos diferenciados de grupo hace referencia a dos grupos culturales: “las minorías nacionales y/o grupos étnicos”. Las primeras equivalen a las denominadas como indígenas en el Convenio 169 de la OIT, y las segundas, o sea los grupos étnicos, a aquellos grupos de personas que desean incorporarse a la sociedad mayor, pero que se les respeten sus tradiciones culturales, y/o que se les concedan algunos derechos de representación o consulta, grupos que por demás no son originarios del territorio en que habitan, como ejemplo se cita a los inmigrantes.  
(11)

Esta teoría obedece a un intento por encontrar formas más justas de convivencia en los países donde la tradición liberal ha considerado como fundamento de la vida colectiva los derechos humanos pensados en función de la libertad individual y no de la justicia y los consiguientes deberes que su ejercicio conlleva.

Los derechos diferenciados de grupo no son concebidos por sus exponentes como fundamentales, más bien obedecen a una serie de derechos especiales en función del grupo, tales como derechos de autogobierno o representación. Con este enfoque se redactó el convenio 169 de la OIT; sin embargo la Corte Constitucional Colombiana ha ido más allá considerando a los pueblos indígenas como verdaderos titulares de derechos fundamentales. En la sentencia T--380 de 1993 la Corte señaló que la comunidad indígena *“ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales”, pues, “(...) no puede en verdad hablarse de protección a la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de sus derechos fundamentales”(12).* En esta medida estos derechos se entienden también en función de la libertad y la igualdad que se traduce en la autodeterminación en el plano interno y en la igual dignidad de su identidad cultural y pueden entrar en conflicto con otros derechos fundamentales.

En una de sus ponencias ante la Asamblea Nacional Constituyente, Francisco Rojas

---

10 ROJAS BIRRY Francisco. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos, Citado por Mora Torres Diana Fernanda Bases Conceptuales de la Jurisdicción Especial Indígena. Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana 2003 pag. 50-51

11 Botero Marino Catalina. Multiculturalismo y Derechos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en [www.djs.org.co/pdf/libros/cb\\_multiculturalismo.pdf](http://www.djs.org.co/pdf/libros/cb_multiculturalismo.pdf)

12 Corte Constitucional Sentencia 380 de 1993. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

Birry sintetizo los derechos indígenas en Identidad, Autonomía Territorio y Participación:

*-IDENTIDAD CULTURAL: Es el derecho a seguir conservando la propia forma de ser y de vivir de cada comunidad, de acuerdo con su propia forma de interpretación tradicional de la relación del hombre con la naturaleza y la comunidad.*

*-AUTONOMÍA: Es la capacidad que tiene un grupo de darse su propia forma de organización social, económica y política. Es el derecho a tener formas propias de autoridad, de regular sus relaciones de acuerdo con sus tradiciones, de manejar la actividad económica, de conservar su lengua, de tener educación propia, formas propias de medicina, etc.*

*-PROPIEDAD TERRITORIAL: El grupo étnico requiere del territorio en que se encuentra asentado para sobrevivir y desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad de territorios tradicionalmente ocupados y a los que configuran su hábitat.*

*-PARTICIPACIÓN Este debe ser el presupuesto sobre el cual debe apoyarse la vinculación de los grupos étnicos a la sociedad.”(13)*

A partir del artículo 7, la Constitución consagró los derechos de los pueblos indígenas en un amplio abanico de normas a lo largo de su texto. Así reconoce la igualdad y dignidad de las diferentes culturas (art. 13 y 72), el derecho de las comunidades indígenas a una educación que respete su identidad cultural (art. 68). Reconoce el derecho a la participación política de los pueblos indígenas, creando una circunscripción electoral para la elección de senadores y representantes (art.171 y 176), a la consulta previa sobre los asuntos que les atañen, explicitando lo que se refiere a la exploración o explotación de los recursos naturales en sus territorios a la participación económica de las entidades territoriales indígenas y/o de los resguardos en el Sistema General de Participación (art.356 modificado por el art. 2 del Acto legislativo 01 de 2001). Reconoce el derecho al territorio y a la propiedad colectiva de los resguardos con carácter de no enajenable, no embargable y no prescriptible (art 63, 286 y 329), reconoce la autonomía política administrativa financiera y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (C.P. Art 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial en el marco de la Constitución y la ley (Art. 246 C.P.).

Por su naturaleza pluralista y democrática la Constitución no es un proyecto estatal de vida claramente determinado, los principios y valores que contiene no están

---

13 SÁNCHEZ Enrique, ROLDAN Roque, SÁNCHEZ María Fernanda, *Derechos e Identidad, Los Pueblos Indígenas y Negros En la Constitución Política de Colombia de 1991*, Disloque Editores Ltda. 1ª ED, Bogota 1993

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

rígidamente jerarquizados, le corresponde a los poderes del Estado llenarlos de contenido. La Constitución es entonces, la garantía de legitimidad para alcanzar la aspiración política de un país con sectores sociales que tienen diferentes intereses e ideologías; lo que requiere en última instancia es que los diversos principios se atemperen y convivan. (14)

Conciliar el principio de la unidad manifestada en la democracia como forma de gobierno, la visión de los derechos fundamentales individuales de decidida tradición liberal, donde el ser humano es el fin último y la dignidad humana es entendida como la concreción de su autodeterminación, (15) y con la diversidad y los derechos colectivos de los pueblos indígenas ha sido uno de los retos en la construcción de la nación.

El poder legislativo es muy poco lo que ha hecho al respecto, se ha considerado a los grupos étnicos dentro de algunas leyes, (Ley General de Educación, Código de Minas, Sistema General de Participación etc,) y se han expedido muy pocas leyes especiales y en general con criterios propios de occidente (Ley 691 de 2001 sobre participación de los grupos étnicos en el sistema general de seguridad social). Por otra parte no existe una política de Estado respecto a los grupos étnicos, las políticas gubernamentales están sujetas a los vaivenes propios de cada ministerio.

Por su misma característica de Constitución abierta, (16) es al juez constitucional al que le ha correspondido desarrollar el alcance de los derechos indígenas, intentar concretar las reglas para la comprensión entre los pueblos indígenas los demás sectores sociales de la nación y con Estado mismo, resolver las tensiones entre diversidad y unidad, labor realizada a través principalmente de las sentencias de tutela, en algunos casos también a través de las sentencias de constitucionalidad. A veces con aciertos y a veces no, a pesar de todo es en este espacio donde las comunidades indígenas han encontrado los mayores avances que el Estado ha propuesto para el ejercicio de sus derechos.

Sobre las tensiones que se generan la Corte ha señalado:

*La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados (derechos diferenciados en función del grupo), se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de*

---

14 ZAGREBELSKY Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid Ed Trotta 2002

15 Ver Corte Constitucional Sentencia No. T-499 de 1992. Eduardo Cifuentes Muñoz

16 ZAGREBELSKY Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid Ed Trotta 2002

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones. Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atendería contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70).(17)*

Las sentencias de tutela resuelven dos situaciones de hecho diferentes, las que dirimen conflictos en los que los derechos colectivos indígenas se consideran violados por la acción de terceros, y las que tutelan derechos fundamentales de miembros de los mismos pueblos que consideran violados por sus autoridades en el ejercicio de la aplicación de la justicia propia.

Los derechos fundamentales reconocidos a los pueblos indígenas, entre otros, señalados por la Corte Constitucional a lo largo de varias de sus sentencias son: *el derecho a la integridad étnica y cultural, que comprende el derecho a la supervivencia cultural, el derecho a la preservación de su hábitat natural, el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad, el derecho a determinar sus propias instituciones jurídicas, el derecho a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos, el derecho de la comunidad a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros, el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos y el derecho a acudir a la justicia como comunidad.” (18).*

### **3. La jurisdicción especial indígena**

Al reconocer el carácter multicultural de la nación colombiana se consagró también un régimen político basado en el pluralismo que conlleva el derecho a la identidad y a la autonomía de las comunidades indígenas que se refleja en el derecho a determinar sus propias formas de gobierno y organización, de tener sus propias autoridades, a definir sus propias políticas y planes de desarrollo (planes de vida), a definir la forma de aplicar justicia de acuerdo a su estructuras e instituciones, con sus propios códigos culturales, con sus principios creencias y prácticas.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-519 de 1998 Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005. Magistrado Ponente, .Manuel José Cepeda.

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

La Constitución Política en el Título VIII trata de la rama judicial del poder público, el Capítulo 5 de las jurisdicciones especiales entre los que se encuentra el artículo 246 sobre la jurisdicción especial indígena, dispone:

*“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 nacional.”*

El único desarrollo legislativo de esta norma se encuentra en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270, que incluye a las autoridades indígenas como autoridades de justicia, y señala que las leyes establecerán las autoridades que ejercerán el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas.

### 3.1 Elementos de la jurisdicción especial indígena

Desde la definición en la primera sentencia (19) la Corte determinó los cuatro elementos que la componen. La sentencia T-009 de 2007 los condensa así:

- a) *la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas;*
- b) *la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios;*
- c) *el respeto a la Constitución y la ley dentro del principio de maximización de la autonomía y*
- d) *la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. (20).*

El primer y segundo elemento se relacionan con el “fuero indígena”, es decir por una parte se refiere al derecho que tienen los miembros de los pueblos indígenas a ser juzgados por sus comunidades, bajo normas y procedimientos propios, y por la otra, al derecho que tienen los pueblos indígenas de juzgar a sus propios miembros por hechos cometidos en su ámbito territorial según normas y procedimientos propios.

Sobre estos elementos la Corte se pronunció en la siguiente forma:

*“Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al*

---

19 Sentencia C.139 de 1996 Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz

20 Sentencia T-009 de 2007 magistrado ponente, Manuel José Cepeda Espinosa

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad”. (21)*

El tercer elemento hace alusión a los límites de la jurisdicción indígena y sobre el último elemento la Corte en reiteradas ocasiones ha señalado que: *“el ejercicio de la jurisdicción especial indígena no está condicionado a la expedición de una ley que lo habilite, como podría pensarse a primera vista. (...) La Constitución tiene efectos normativos directos (...) de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y de la jurisdicción nacional, el funcionamiento de esta no depende de dicho acto legislativo.” (21)*

Ante la falta de la ley de coordinación entre los dos tipos de jurisdicción los elementos mencionados originaron una serie de preguntas, que a lo largo de los años habían quedado sin respuesta, relativas a los límites que debe tener el fuero indígena y a las competencias de las autoridades indígenas para ejercer justicia, que la jurisprudencia ha contestado en sus diferentes sentencias, y que hoy son el insumo para la mencionada ley y para el ejercicio de coordinación que ha emprendido el Consejo Superior de la Judicatura.

### **3.1.1. El fuero indígena**

El llamado fuero indígena corresponde por una parte a los derechos que tienen las personas indígenas a ser juzgadas por su juez natural, de acuerdo con las normas de su propia comunidad y por otra el que tienen los pueblos indígenas de juzgar a sus miembros según sus propias normas y procedimientos por las conductas ocurridas en su territorio. Esto implica por una parte, la presencia de dos factores, a) uno personal, es decir que se trate de indígenas y b) uno territorial, es decir que el hecho haya sido cometido en el territorio indígena. Además, deben existir normas y procedimientos propios referidos a la conducta, a las reglas de procedimiento y a la sanción, y finalmente a la existencia de autoridades judiciales capaces de asumir el proceso,

La Corte ha indicado que en su labor judicial dichos elementos deben ser apreciados en concreto sin que sea dable establecer una regla rigurosa para determinar cuando es procedente el fuero indígena.

Sobre el fuero indígena la Corte señaló:

---

21 Sentencia C.139 de 1996 Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*“El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas.” (22)*

El término mágico-religioso es una categoría de occidente, los indígenas no se refieren a sus creencias, mitos, ritos o actos como mágico-religiosos; parece más acertada la denominación que le da un miembro de la etnia bará, “*sacro culturales*”. (23).

### **3.1.1.1. Factor personal**

En cuanto se refiere al factor personal, la Corte considera que este debe darse por activa y por pasiva. Es decir, tanto la persona que cometió el hecho como quien sufre la consecuencia deben ser indígenas. Pero no es suficiente para la aplicación del fuero determinar el carácter de indígena por la mera presencia de características étnicas, sino que se requiere también acreditar que el sujeto activo estaba integrado a la comunidad y vivía según los usos y costumbre de la misma,

Así en sentencia T-728 de 2002 señaló:

*“ En 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*

---

22 Corte Constitucional Sentencia T-811 de 2004. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

23 Corte Constitucional Sentencia T-728 de 2002 Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS

ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos. (24)*

Y en sentencia T-1238 e 2005, se señaló:

*“El ordenamiento jurídico contempla tres posibilidades para el tratamiento de los asuntos penales en los que el sindicado sea un indígena: En primer lugar, está el fuero especial indígena que se deriva de la Constitución, del cual, sin embargo, como se ha visto, el elemento étnico es sólo una condición parcial; en segundo lugar, en el ordenamiento penal está prevista la inimputabilidad por diversidad sociocultural, y, finalmente, también puede aplicarse, como causal de exclusión de la responsabilidad, el error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, caso en el cual la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2002. (25)*

### **3.1.1.2. Factor territorial**

En lo que respecta al factor territorial, la Corte usualmente había tratado asuntos que ocurrían dentro o fuera de comunidades con resguardos legalmente constituidos: no existía entonces mayor problema para determinar la competencia. Por otra parte, en sentencia T-601 de 2001(26), la Corte aclaró que los resguardos permiten la clasificación de “ámbito territorial”, lo que tiene por efecto inmediato limitar algunas competencias propias dentro del territorio del país donde se halla el ámbito territorial.

En la sentencia T-1238 de 2004 (27) se precisó aún más el alcance del ámbito territorial. A continuación se exponen los hechos relevantes para claridad del lector:

---

*24 Corte Constitucional Sentencia T-1238 e 2005 Magistrado ponente., Rodrigo Escobar Gil*

*25 Sentencia C-379 de 2002 se demandó por inconstitucionalidad los artículos Artículo 69. Medidas de seguridad. Son medidas de seguridad: Numeral 4. La reintegración al medio cultural propio. y Artículo 73. La reintegración al medio cultural propio. Cuando el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica sea inimputable por diversidad sociocultural, la medida consistirá en la reintegración a su medio cultural, previa coordinación con la respectiva autoridad de la cultura a que pertenezca. Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de protección tanto del agente como de la comunidad. La cesación de la medida dependerá de tales factores .Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca razonablemente que no persisten las necesidades de protección. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.” La sentencia ejecutable la expresión “diversidad sociocultural” del artículo 33 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, bajo los siguientes dos entendidos: i) que, la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y ii) que en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia, el numeral 4° del artículo 69 y el artículo 73 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, y el artículo 378 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, e inexecutable el numeral 4° del artículo 69 y el artículo 73 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, y el artículo 378 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal.*

*26 Corte Constitucional. Sentencia T601 de 2001, Magistrado Ponente., Marco Gerardo Monroy Cabra.*

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

El demandante, un miembro del pueblo Kofán interpuso acción de tutela solicitando se declarará sin validez el proceso surtido en su contra por homicidio y lesiones personales, hechos acaecido en 1983, 7 años antes de la expedición de la Constitución de 1991, por el cual fue condenado en 1998 y capturado en el 2002, y que se determinará que la competencia para el conocimiento del delito por el cual se le juzgó le corresponde exclusivamente a las autoridades tradicionales del pueblo Kofán. En consecuencia, solicitó que se remitiera la actuación al Consejo de Ancianos Indígena del Pueblo Kofán, a través de la Casa Indígena Sede de la Organización Indígena del Pueblo Kofán en La Hormiga, Putumayo, y que se ordenará su libertad inmediata.

*En la indagatoria que se le practicó “expresó que el día de los hechos se encontraba en Puerto Colón-San Miguel a donde había acudido para hacerse examinar de un indígena, puesto que se encontraba enfermo de gravedad. Agregó que el indígena le había manifestado que el origen de su enfermedad estaba en un mal que le habían hecho otros indígenas como para matarlo, y que al salir, aburrido y enfermo, se encontró con las personas que le habrían hecho las brujerías, a quienes les preguntó la razón por la cual le hacían males sin ninguna necesidad. Se produjo entonces un altercado y un forcejeo, y como tales personas siempre solían ir armadas, sacó un revolver y les disparó, con las consecuencias conocidas.”*

Tanto el sindicato como las víctimas residían en la vereda El Ají, San Miguel, Municipio de Puerto Asís.

En el escrito de demanda se invocó el factor de pertenencia al territorio ancestral Kofán.

Para determinar si existía el factor territorial la Corte se preguntó ¿si solo cabría la posibilidad de que se ejerciera la jurisdicción indígena en una Entidad Territorial debidamente conformada y delimitada o si cabrían otros criterios?

Para responder la pregunta desechó la ancestralidad como criterio, señalando que debe:

*“acudirse a criterios que armonicen los elementos que hacen parte del fuero especial indígena. Así, el territorio no podría interpretarse exclusivamente conforme a la pretensión de pertenencia según criterios ancestrales, pero si vinculado a la efectiva presencia de la comunidad y a la capacidad de sus autoridades tradicionales para ejercer control social de manera autónoma, esto es, con exclusión de otras autoridades. El territorio se configura a partir de la presencia efectiva de la comunidad en una zona que objetivamente pueden tener como propia y en la que se desenvuelve la cultura de un modo exclusivo. De este modo, por ejemplo, no puede*

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*pretender una autoridad central ejercer la jurisdicción especial sobre una vasta zona geográfica, en la que actúan diversas autoridades nacionales, con base en la sola consideración personal. El reconocimiento de la jurisdicción especial, se repite, está estrechamente vinculado al factor territorial, como elemento definitorio de la capacidad de control social y del ámbito de la autonomía de las comunidades. Cabría hablar, entonces, de un territorio culturalmente conformado, en la medida en que es objeto de apropiación comunitaria, no por referencia abstracta a un derecho ancestral o por la mera presencia en el mismo de individuos de determinada etnia, sino por la efectiva presencia de la comunidad, que permita identificar un ámbito territorial como su dominio cultural.”*

Mas adelante señaló:

*“en principio, no es admisible la pretensión de que las autoridades de una comunidad indígena ejerzan su jurisdicción en el ámbito de los que se consideran territorios ancestrales de la comunidad, y que en el caso que es objeto de análisis, se ubican en varios municipios y se extienden incluso más allá de las fronteras nacionales, en una zona en la que junto con los indígenas habitan, y en una proporción significativamente mayor, personas no indígenas.*

Finalmente, la Corte manifestó que en el caso concreto no se podía predicar la existencia del fuero indígena por el factor territorial, pero que dicho fuero podía derivarse del factor personal, porque las comunidades Kofán *mantienen una identidad cultural, no obstante su dispersión espacial y la presencia aislada de los individuos de la etnia en distintos lugares de la extensa zona que consideran su territorio ancestral.*

*“De manera que: los hechos que dieron lugar al proceso penal, tienen una clara connotación cultural, como quiera que los mismos ocurrieron entre individuos de la etnia de los cofanes, en un lugar que los cofanes consideran como parte de su territorio ancestral y en un contexto claramente determinado por sus patrones culturales, como es el hecho de haberse producido el homicidio con ocasión de un conflicto originado en actividades de brujería indígena.*

*Concluyendo que: para que proceda la jurisdicción indígena se requiere que la conducta que pretende someterse a su conocimiento pueda ser reconducida a un ámbito cultural, en razón de la calidad de los sujetos activos y pasivos, del territorio en donde tuvo ocurrencia, y de la existencia en el mismo de una autoridad tradicional con vocación para ejercer la jurisdicción de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad”*

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

Por otra parte en sentencia T.552 de 2003, la Corte señaló:

*Otra materia que debe ser objeto de definición es la relativa a la aplicación de la jurisdicción indígena en el evento de conflictos de naturaleza intercultural, o que, en cualquier caso, se desenvuelvan por fuera de alguno o algunos de los elementos que se han identificado como determinantes de la procedencia de esa jurisdicción especial. Cuando se afecta a una persona ajena a la cultura cuyas autoridades se pretenden competentes sería necesario evaluar, en cada caso concreto, las circunstancias para establecer si además de la localización geográfica de la conducta, es posible referirla también al ámbito cultural, o si, por el contrario, es una actuación ilícita que se ha desenvuelto por fuera de ese ámbito y frente a la cual podrían prevalecer los derechos de la víctima a la verdad, a la reparación y a las sanciones de los responsables, garantizados por el ordenamiento nacional.*<sup>28</sup>

### **3.1.1.3. Elemento orgánico: Autoridades con capacidad de juzgar**

Sobre las autoridades con capacidad para juzgar ha señalado que estas deben estar debidamente conformadas y reconocidas, y que además deben manifestar su decisión de asumir el juzgamiento lo que puede ocurrir cuando reclaman su competencia o cuando de manera simultánea con el juez nacional asumen el proceso.

La Corte considera que la presencia de las autoridades, es factor determinante en la configuración del territorio. Así mismo, ha reconocido como autoridades a las que los mismos pueblos indígenas consideren como tales, ya se trate de cabildos, asociaciones u otras autoridades. Por ejemplo, en la tutela reseñada en el punto anterior se ordenó remitir el caso al Consejo de Ancianos Indígena del Pueblo Kofán en La Hormiga, Putumayo.

### **3.1.1.4. Elemento Normativo: Normas y procedimientos propios**

La Corte ha señalado que además de los elementos anteriores deben existir normas, procedimientos y prácticas de control social conforme a los usos tradicionales, con la condición de que tales usos y prácticas no sean contrarias a la Constitución o a la Ley.

Las normas y procedimientos no se refieren únicamente a la parte penal como comúnmente se creen incluyen todos los aspectos de la vida civil. Sin embargo, la mayoría de los casos que ha tratado la Corte tienen relación con el ámbito penal. Los

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T.552 de 2003. Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

únicos casos que no se relacionan con lo penal, que han llegado a conocimiento de esta Corporación, son dos casos laborales uno de alimentos y uno de sucesión.

Por esta razón la Corte se ha pronunciado más que todo sobre los principios del derecho penal. Así ha señalado que de estas normas y procedimientos no es dable predicar el principio de legalidad en materia penal como un requisito de procedibilidad de la jurisdicción, sino meramente como condiciones que gobiernen el ejercicio de la misma. Es decir la comunidad no debe acreditar la vigencia del orden jurídico tradicional previamente al juzgamiento, sino que el proceso sería eventualmente sujeto a un control posterior.

Invoca dos razones para ello, primero que debe tenerse en cuenta la oralidad en los ordenamientos jurídicos lo que exige reconceptualizar el principio de legalidad, porque dicha oralidad excluye que *“se exija presentar compilaciones de normas escritas en materias sustantivas o procedimentales, e, incluso, precedentes, también escritos”*. Segundo, el nuevo contexto de la nueva Constitución y los principios que ella contiene *implican el reconocimiento de una etapa de transición en la cual, al amparo de las nuevas garantías constitucionales, las comunidades indígenas pueden buscar la reafirmación de su propia identidad como tales.*

Termina señalando la Corte: *“Por esa razón, para establecer las condiciones de procedencia de la jurisdicción indígena es determinante la consideración, en cada caso concreto, de la vocación de reafirmación de la comunidad, que permita descubrir su decisión de asumir el manejo de su destino, a partir de una identidad determinable, y de la posibilidad de rastrear usos y prácticas ancestrales”*.

### **3.2. Resumen de la jurisprudencia constitucional sobre fuero Indígena**

En la última sentencia expedida por la Corte Constitucional T-009 de 2007 resumió lo relativo al fuero indígena así:

*“El reconocimiento a la diversidad étnica y cultural que se deriva del artículo 246 de la Constitución trae consigo el derecho de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un fuero, así como el correlativo derecho colectivo de la comunidad a juzgar a sus miembros. Así, la noción de fuero indígena comporta dos elementos: i) uno personal (el miembro de la comunidad indígena ha de ser juzgado de acuerdo a sus usos y costumbres); ii) geográfico (cada comunidad puede juzgar los hechos que sucedan en su territorio, de acuerdo a sus propias normas). Los anteriores criterios son los que determinan la competencia de jurisdicción indígena. Sin embargo, para que proceda la aplicación de la jurisdicción indígena no es suficiente la constatación de estos dos criterios ya que también se requiere que existan unas autoridades tradicionales*

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*que puedan ejercer las funciones jurisdiccionales, la definición de un ámbito territorial en el cual ejercen su autoridad, además de la existencia de usos y prácticas tradicionales sobre la materia del caso y, la condición de que tales usos y prácticas no resulten contrarias a la Constitución o a la Ley en lo que respecta a los límites mínimos señalados en la sentencia T-349 de 1996 reiterada por esta Corte. Al respecto la Corte dijo:*

*A partir de las anteriores consideraciones, considera la Sala que, en síntesis, la jurisdicción indígena comporta:*

*.- Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.*

*.- Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.*

*.- Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.*

*.- Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.*

*.- Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.*

*Todo lo anterior, de acuerdo con la Constitución, debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, con aplicación de los principios pro comunitas y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano.*

*La Corte ha añadido que la procedencia del fuero también se encuentra sujeta a la voluntad de la autoridad indígena de conocer del caso, en aras de respetar la autonomía de la comunidad indígena. Sobre la verificación de dichos elementos en la sentencia T-1238 de 2004 se dijo:*

*3.3.3. Debe existir en la comunidad una autoridad que ejerza control social y esté en capacidad de adelantar el juzgamiento conforme a usos y prácticas tradicionales. La existencia de la autoridad tradicional, es en*

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*realidad, un elemento de la configuración cultural del territorio. La Constitución habilita a las autoridades de los pueblos indígenas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. Para que tal habilitación pueda hacerse efectiva, se requiere, en primer lugar, que las autoridades tradicionales estén debidamente conformadas y en capacidad de ejercer la jurisdicción de acuerdo con sus propias normas y procedimientos. Esto es, una comunidad indígena asentada en un determinado territorio debe contar con autoridades tradicionales que ejerzan funciones de control social como presupuesto para la procedencia de la jurisdicción indígena.*

*3.3.4. La autoridad indígena debe exteriorizar su decisión de adelantar el juzgamiento. Ello puede ocurrir cuando reclama para sí el juzgamiento ante la respectiva autoridad judicial, o cuando de manera previa o simultánea ha asumido el conocimiento de los hechos de acuerdo con sus usos tradicionales. Cabría preguntar, sin embargo, si el juez debe iniciar oficiosamente la actuación orientada a establecer si en un determinado proceso se está en presencia de los supuestos que dan lugar al fuero indígena. La respuesta a este interrogante es, en principio, negativa, por cuanto el fuero sólo se materializa cuando la autoridad indígena exterioriza su voluntad de asumir el conocimiento de una determinada causa. Si en un proceso penal el sindicado considera que está amparado por el fuero especial indígena, debe dirigirse a la autoridad tradicional que en su criterio es competente, para que ella presente la solicitud al juez del conocimiento.*

*Ahora bien, como lo ha dicho la Corte en la apreciación de la posibilidad de ejercer dicho control social no cabe trasladar los conceptos propios de las sociedades occidentales organizadas en el constitucionalismo liberal clásico. Ello sería desconocer la cosmovisión diferente de cada pueblo indígena. Esta apreciación ha de basarse en lo que la comunidad estime que es el ámbito de su jurisdicción indígena y por ello la voluntad expresada por las autoridades indígenas en el sentido de ejercer la jurisdicción indígena en cierto caso resulta determinante.” (29)*

### **3.3. Límites a la jurisdicción especial indígena.**

Los límites impuestos a la jurisdicción indígena se refieren a tres aspectos: la definición de las faltas; el procedimiento seguido y la sanción impuesta. En este apartado se examinan dichos límites a la luz de la tensión entre la diversidad

---

29 Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2007

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

cultural por un lado y los derechos fundamentales y la unidad nacional, por el otro.

Una de las primeras veces que se trataron los límites, la Corte se vio avocada a decidir sobre una demanda de tutela interpuesta contra el cabildo indígena del Tambo. El demandante consideró que la decisión tomada por el cabildo de expulsarlo de la comunidad junto con su familia y despojarlo de su parcela por el delito de hurto, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra, al buen nombre, a la vida y desconoció la prohibición constitucional de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

La Corte analizó el principio de diversidad cultural frente a los derechos humanos fundamentales y el principio de autonomía frente al principio de unidad. Las contradicciones planteadas se resolvieron considerando por una parte que *“la necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y dialogo de las civilizaciones, justifica la adopción de las cartas Internacionales (...) sobre determinado sistema de valores y por otra que “la autonomía jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte debe ejercer dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley (C.P. Arts.246 y 330). De forma que aseguran la unidad nacional.”*(30)

En esa misma oportunidad la Corte señaló cuatro criterios de interpretación para solucionar las diferencias y conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación del pluralismo jurídico; los criterios son los siguientes:

*7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.*

*7.2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.*

*7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.*

*7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.*

---

30 Corte Constitucional Sentencia T-254 de 1994. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

La Corte sigue utilizando estos criterios, pero se han llenado de nuevos contenidos que tienden hacia la “maximización de la autonomía”.

La sentencia C-139 de 1996, fue la siguiente en referirse a los límites. Es particularmente importante porque al tratarse de una sentencia de constitucionalidad a diferencia de las de tutela solo puede dar criterios generales y abstractos, no sobre un caso concreto, además produce efectos erga omnes. Esta sentencia menguó la posición radical de la anterior, considerando que no cualquier norma constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, ya que en sí misma es un principio, concluyó:

*“Para que una limitación a dicha diversidad este justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural en un valor” (...)*

*Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley; pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que reside en el mantenimiento de diferencia cultural” (31)*

Por otra parte, dejó abierta la posibilidad a los jueces de determinar en el caso concreto cuales son los valores superiores que deben prevalecer sobre la diversidad étnica y cultural.

En la sentencia T-349 de 1996 estableció que los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena se circunscriben a un núcleo intangible de derechos, que son: a) el derecho a la vida, b) la prohibición de la esclavitud, c) la prohibición de la tortura y d) el respeto al debido proceso propio, apreciado en sus mínimos según la cosmovisión del pueblo indígena correspondiente. Considera la Corte que sobre los tres primeros existe consenso intercultural ya que verdaderamente resulta intolerable atentar contra los bienes más preciados del hombre, y porque este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, que no pueden ser suspendidos ni aún en caso de conflicto armado.

*“Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: que se trate*

---

31 Corte Constitucional: Sentencia C-139 de 1996. Magistrado ponente, Carlos Gaviria Díaz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía; que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.” (32)*

A este grupo de derechos agregó la legalidad del procedimiento y en materia penal la legalidad de los delitos y de las penas, inferidos de la redacción del artículo 246 (C.P.) ya que dispone que la jurisdicción se ejercerá conforme a las normas y procedimientos propios, aunque limitando esta exigencia a que las personas puedan prever lo que pueda ser delito y las actuaciones de las autoridades, según sus usos y costumbres, aun cuando no coincidan con el debido proceso tal cual lo entiende occidente. (33)

En la sentencia de unificación SU-510 de 1998, la Corte recordó las cuatro ocasiones en que se había ocupado de tratar sobre sanciones utilizadas por las comunidades indígenas que no se encuentran en el ordenamiento jurídico nacional: la expulsión de la comunidad, el despojo de parcelas de cultivo, el cepo y el fuate, que ilustran la posición de la Corte en cuanto a la legalidad de la pena.

*“En relación con la sanción de expulsión de la comunidad, esta Corporación estimó que no se inscribía dentro de la prohibición constitucional del destierro (C.P., artículo 34), la cual sólo hacía referencia a la expulsión del territorio del Estado mas no del territorio de las comunidades indígenas, todo lo cual le otorgaba validez a la luz de lo dispuesto por la Carta Política.*

*A juicio de la Corte, el despojo de parcelas de cultivo como sanción a quien cometa una infracción se encuentra prohibido, como quiera que vulnera la prohibición de la confiscación (C.P., artículo 34). En efecto, la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ostentan sobre sus territorios no constituye argumento suficiente para privar a un individuo y a su familia de su única fuente de sustento, exponiéndolos a la indigencia. A su turno, la constitucionalidad del cepo ha sido avalada por esta Corporación, la que ha señalado que esta sanción no constituye un trato cruel e inhumano (C.P., artículo 12).*

*Según la Corte, esta pena, pese a los rigores físicos que implica, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba (Emberá-Chamí), gozaba de aceptación dentro de ésta en razón de su alto grado intimidatorio y su corta duración y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado.*

---

32 Corte Constitucional: Sentencia T-349 de 1996 Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Diaz

33 Corte Constitucional: Sentencia T-523 de 1997. Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Diaz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*Por último, la Corporación ha convalidado la adecuación del fueite a las normas de la Carta Política. En su concepto, según la cosmovisión de la comunidad indígena que la imponía (Páez), esta sanción no pretendía causar un sufrimiento excesivo sino, más bien, constituía un ritual de purificación (como que el fueite era equiparado al rayo) cuya función era restablecer la armonía rota por las acciones del condenado. Así mismo, la anotada sanción no producía daños físicos o mentales de una entidad tal que pudieran asimilarla a una forma de tortura ni implicaba humillación o exposición del individuo al escarnio público”. 34*

Es interesante mirar las apreciaciones sobre el cepo en la cultura Nasa que hace, en la relación con la sentencia, (T-349), Herinaldy Gómez Valencia profesor de la Facultad de Antropología de Universidad del Cauca, porque muestra por un lado, las dificultades que se dan cuando se quiere establecer un dialogo intercultural, y por otra parte muestra, primero que las expresiones culturales no son estáticas y monolíticas, cambian con el tiempo, las culturas se apropian de prácticas de otras culturas, las redefinen y adaptan según sus propios valores y creencias, y segundo a veces abandonan prácticas que ya no se compadecen con su cultura o porque el encuentro con el no indígena y, el desconocimiento y la desvalorización de sus propias formas de expresarla por parte de la sociedad mayor, introduce disenso entre los miembros de las comunidades que resquebrajan su cultura.

*“En algunas parcialidades el uso del cepo se abandonó desde hace más de 50 años. La causa más común de este abandono proviene de la ingrata experiencia de que alguna de las personas castigadas “se murió por descuido de los cabildantes” durante su aplicación o porque el procesado tomo represalias después del castigo contra los miembros del cabildo que realizaron la sanción, dándoles muerte o intentando hacerlo (...). En otros cabildos la desaparición obedeció a la decisión de enviar los casos de homicidio (conflicto en el que normalmente se acude al cepo) a la jurisdicción nacional o porque consideraron contraria a la tradición cultural que su uso se realizara “no como medio de sanción sino como instrumento de confesión”. En cambio, en otras parcialidades, quizás por la ausencia de estas infortunadas experiencias y por la eficacia material y el poder simbólico del cepo, su uso no solo se ha mantenido sino que se oponen a su abolición argumentando que “el problema no esta en el cepo sino en el uso que le dan los cabildos”. Recientemente algunos líderes jóvenes han comenzado a oponerse al uso del cepo argumentando que se trata de “una costumbre que no es propia y que fue introducida por la iglesia católica para controlar y castigar a los esclavos negros y que luego fue impuesta a los indígenas. En*

---

34 Corte Constitucional Sentencia SU-510 de 1998 Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*cambio, hacen uso del fueite (que consideran distinto al látigo, que tuvo el mismo origen del cepo), que es considerado como costumbre nasa, razón por la cual se práctica en casi todas las parcialidades y aparece siempre ligado a la cosmovisión referenciada en el rayo.”(35)*

En la sentencia T-009 de 2007 la Corte en la que se decidió sobre la competencia para conocer de un proceso laboral a favor de la autoridad indígena preciso aún más el límite a dicha jurisdicción al señalar que las normas de orden público no son un límite, ya que los acogidos (el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, el respeto al mínimo de legalidad del procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y las penas). Se justifican porque protegen intereses de superior jerarquía, al paso que las normas de carácter laboral no lo hacen al respecto señaló la sentencia:

*“las normas de carácter laboral a pesar de ser normas de orden público no protegen un valor de superior jerarquía a la diversidad étnica y cultural en este caso ni pueden ser asimiladas a ninguno de los límites señalados. Por tanto, imponer dicha limitación al ejercicio de la jurisdicción indígena contraviene los derechos colectivos fundamentales de la comunidad indígena desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al separarse del principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y de los mínimos fijados como únicas restricciones legítimas a dicha jurisdicción.” (36)*

Por otra parte esta sentencia amplía la autonomía indígena en cuanto a la capacidad de establecer normas propias, ya que al no ser las normas de orden público un límite, los usos y costumbres de los pueblos indígenas priman sobre las normas sustantivas.

En posteriores sentencias de tutela, la Corte ha tenido en cuenta como criterios interpretativos la maximización de la autonomía y minimización de las restricciones, y el núcleo esencial de los derechos fundamentales como mínimo obligatorio para la convivencia en sociedad reiterando que los límites a la jurisdicción especial indígena son el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, el respeto al mínimo de legalidad del procedimiento, y en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, vistos a la luz de las particularidades de cada caso concreto, según la cultura del respectivo pueblo indígena involucrado, teniendo en cuenta el grado de aislamiento o integración respecto a la sociedad mayoritaria (37).

---

35 GOMEZ VALENCIA Herinaldy; *De la Justicia y el Poder Indígena: Ed, Universidad del Cauca.2000 pag. 68-69*

36 Constitución Política. Sentencia T-009 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda

37 T- 778 de 2005. Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa

#### 4. Cómo entiende la Corte la cultura

En este apartado trataremos algunas sentencias consideradas relevantes para mirar como ha entendido la Corte el concepto de cultura a la luz del principio de diversidad étnica y cultural, para reconocer el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas.

En el artículo 1 de la Constitución se dispone que Colombia es un Estado social de derecho reconociéndolo organizado en una democracia participativa y pluralista. En el artículo 7 se amplía el reconocimiento al pluralismo del país a la protección de la diversidad étnica y cultural. Además, reconoce que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nación lo que implica para el Estado el mandato constitucional de *“promover la difusión de los valores culturales que se manifiestan en cosmovisiones diversas características de las colectividades humanas pero todas igualmente dignas de proyección en el ámbito de la Nación dentro de la cual conviven.”* (38)

La primera sentencia que se aproximó a una definición del concepto de cultura fue la T-349 de 1996. La Corte indicó que el grado de generalidad de la diversidad étnica y cultural conlleva su indeterminación y para superarla considero importante aproximarse al concepto de etnia señalando que:

*De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una "etnia" deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:*

*(...) [es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente.*

*La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de "cultura". Este término hace relación básicamente al "conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana." En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la*

---

38 Corte Constitucional. Sentencia T- 778 de 2005. Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS

ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

*mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos”.*

Esta interpretación es coincidente con los postulados del Convenio 169 de la OIT sobre el ámbito de aplicación del mismo y con la definición de cultura que hace la ley 375 y con la teoría de los derechos diferenciados de grupo. Dice el convenio en su artículo primero:

- “(…) 1. b. A los pueblos en países independientes, considerados 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 o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*
- 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.*

Como puede verse el Convenio señala dos criterios objetivos y uno subjetivo para determinar a quienes se aplica. Los criterios objetivos se relacionan 1) con el origen y el territorio: *“son considerados indígenas los descendientes de poblaciones que habitaban en el país o región de que se trate en la época de a conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales”.* 2) Con las características comunes a un pueblo: *“cualquiera que sea su situación jurídica y que conserven total o parcialmente sus instituciones, sociales económicas, políticas o culturales”.* Por su parte, el criterio subjetivo se refiere a la conciencia de identidad.

La Ley General de Cultura -Ley 397-, la define como *“el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.”*

Esta concepción supone que la identidad cultural surge solo como una consecuencia de los rasgos compartidos; la identidad queda así definida en función de la manifestación de todas o algunas de sus características, de tal forma que tanto las características materiales como las espirituales o cosmogónicas tienen el mismo valor. Sin embargo, las expresiones visibles de la cultura solo tienen sentido para la identidad si encuentran su raíz en la cosmovisión del grupo.

La Corte sin cambiar su doctrina sobre lo que entiende por cultura ha identificado la relación íntima entre lo material y lo trascendente, lo sacro y lo profano y de las consecuencias que factores externos pueden producir en la organización política existente y su legitimidad, en las normas que regulan la vida individual y colectiva del

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

sujeto, y en las autoridades encargadas de establecer las norma y aplicarlas, por ejemplo, en la sentencia SU- 510 de 1998 al revisar la demanda de tutela interpuesta por la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia -IPUC- y 31 indígenas arhuacos contra las Autoridades Tradicionales de la comunidad indígena arhuaca de la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, en sus consideraciones para decidir la protección la diversidad cultural y étnica consideró entre otras cosas que:

*“En suma, las particularidades de la cultura Arhuaca, permiten a la Corte afirmar que el cambio de mentalidad religiosa implica, necesariamente, un proceso profundo y radical de sustitución cultural, con independencia de que ciertas apariencias formales - como el vestido, el largo del cabello, la utilización de collares, o la vivienda - se mantengan intactas”.*

Sin embargo, no todos los factores externos atentan contra la diversidad cultural y étnica. Puede suceder que valores, creencias, o practicas no estén en contradicción con los propios valores, así de alguna manera también lo reconoció la Corte en sentencia T-1022 de 2001.

*“Está probado dentro del proceso que la comunidad Yanacona del resguardo de Caquiona en el Cauca, profesa y acepta la religión católica como parte de su identidad cultural, pese a que esta religión fue impuesta mediante la colonización española. Creencia que a la vez ha obrado como una fuerza aceptada como propia dentro del proceso de reestructuración y movilidad de dicha comunidad.*

*No obstante lo anterior, es importante aclarar que la aceptación de la religión católica, se encuentra matizada con las expresiones propias de la vida cultural e histórica propia Yanacona y especialmente, Caquiona. Como lo explica el perito experto designado por esta Sala, la virgen para la comunidad Yanacona en general es fundamental para el orden y la unidad de su pueblo.*

*De allí que la devoción por la virgen de Caquiona no se encuentra reducida al mero culto de una imagen, sino que tiene un contenido histórico fundamental, ligado incluso con la fundación del pueblo y en el desarrollo cotidiano del colectivo, interactuando con los miembros que la componen dentro del desarrollo de las tareas diarias.” (39)*

## 5. Cómo entiende la Corte el dialogo Intercultural

La Corte constitucional en varias sentencia ha reiterado el deber del Estado de

---

39 Corte Constitucional. Sentencia T-1022 de 2001. Magistrado Ponente, Jaime Araujo Renteria

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

preservar la convivencia pacífica garantizando los derechos de los asociados con el reconocimiento de sus necesidades particulares como miembros de culturas con diferentes cosmovisiones, y la necesidad de encontrar soluciones a los conflictos valorativos que pudieran presentarse señalado que una solución es “el diálogo intercultural, que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una, refiriéndose a los criterios planteados anteriormente, y a los límites basados en un "verdadero consenso intercultural".

El dialogo intercultural lo ha manejado la Corte teniendo como guía a los criterios establecidos por la misma corporación, consultando profesionales expertos de las diferentes ciencias sociales, realizando inspecciones judiciales a los territorios indígenas donde se presentó el conflicto y entrevistando a los miembros de las comunidades indígenas, mediante cuestionarios verbales o escritos que arrojen luz sobre la cultura en cuestión.

Por ejemplo, en la sentencia T-510 de 1998 se dijo:

*“En este sentido, considera la Corte que en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución - directa o indirecta-, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el ethos y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política (C.P., Preámbulo y artículo 1°)”.*

## **6. Proyecto de Ley de Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Nacional**

Como se señaló, en varias oportunidades se han presentado proyectos de Ley ante el Congreso de la República para articular las dos jurisdicciones, aunque ninguno ha llegado a feliz término, todos ellos han recogido de una o otra forma los desarrollos

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

de la Corte Constitucional, el último No 35 de 2003 fue presentado por el senador Jesús Piñacue, ante el Senado, la ponencia para primer debate fue elaborada por el senador Carlos Gaviria Díaz, el proyecto fue posteriormente retirado.

Para una mayor claridad se anexa un cuadro comparativo entre el proyecto las modificaciones introducidas por el ponente y la explicación a las modificaciones. (Cuadro No. 1).

## **7. El proyecto “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial indígena y el Sistema Judicial Nacional”.**

El Consejo Superior de la Judicatura inició en el 2003 un proceso de acercamiento a las justicias propias de los pueblos indígenas, con la participación de la Organización Nacional Indígena de Colombia-ONIC y de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca-ACIN que se concretó en el mencionado proyecto con los siguientes componentes:

- a) Un módulo de capacitación intercultural implementado a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, con formadores de ambos sistemas buscando que tanto los jueces como las autoridades indígenas conozcan los fundamentos básicos de estos. Para lo cual se inició una experiencia piloto con ACIN y otra con y con la Organización Indígena Uitoto del Amazonas, ORUCAPU.
- b) Estudios y consultas, consistente en la identificación de las necesidades de financiación de la Jurisdicción Indígena y el diseño de una metodología de consulta a nivel nacional sobre los contenidos del proyecto de ley de coordinación.
- c) La realización de un taller regional con participación de autoridades indígenas y expertos de varios países, para divulgar los proyectos realizados y los avances en la coordinación entre los dos sistemas jurídicos
- d) Elaboración del Atlas de la Jurisdicción Indígena, como un sistema geo referenciado en el que se indiquen los sistemas judiciales las autoridades competente y los servicios ofrecidos, una vez terminado pretende dar herramientas para el análisis de los elementos culturales que definen la tradición jurídica de los pueblos indígenas de Colombia. (40)
- e) Diseño y desarrollo de un sistema de publicidad y registro del ejercicio de la jurisdicción indígena, que busca divulgar las principales decisiones del sistema judicial nacional y de la jurisdicción indígena respetando la autonomía de dichos pueblos. (41)

---

40 Ver <http://200.74.133.182/atlasjei/>

41 Ver [http://www.ramajudicial.gov.co/cs\\_j\\_portal/jsp/contenido/plantillaFrame.jsp?idsitio=6&idseccion=1248](http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/jsp/contenido/plantillaFrame.jsp?idsitio=6&idseccion=1248)

## 8. Consideraciones finales

La Constitución Política de Colombia, reconoció a los pueblos indígenas una serie de derechos derivados del reconocimiento a la identidad étnica y cultural de la nación colombiana y por ende al reconocimiento de su autonomía e identidad, entre ellos la facultad de aplicar justicia al interior de sus territorios, de conformidad con sus normas y procedimientos.

La aplicación de la justicia como se vio, requiere necesariamente de la conformación de órganos jurisdiccionales claramente identificados y la imposición de sanciones individualizadas, de carácter coactivo, aunque la Corte Constitucional haya empleado el criterio **de la maximización de la autonomía, minimización de las restricciones** y aunque el principio de legalidad del delito y de las penas no sea tan estricto como en el derecho occidental.

Sin embargo, en las comunidades indígenas, la vida en sociedad no esta únicamente regulada por normas del “deber ser” (derecho, usos sociales etc.) también tiene una íntima relación con las normas del “ser” (leyes que regulan la naturaleza) como señaló la Corte en su entender, siendo así, el “uso legítimo del poder” no proviene necesariamente ni únicamente de las autoridades políticas.

Como dijo Francisco Rojas Birry en la ponencia ante la Asamblea Nacional Constituyente, mencionada en el capítulo uno de este documento: el origen, fin y sentido de la vida de muchos de los pueblos indígenas, se encuentra en sus mitos y en los ritos que los reactualizan.

Los tukano oriental son uno de esos pueblos, aunque lo conforman diferentes etnias, tienen origen mítico común, el recorrido de la anaconda primordial, que configura la cultura y el territorio. Pero los mitos no son simplemente historias o leyendas contadas oralmente de generación en generación, son la manifestación de la relación de esta cultura con la trascendencia, expresada en un lenguaje simbólico, que permite que lo sagrado se haga presente en el mundo profano y guardan en si mismos las normas de conducta para una “buena vida”.

La “buena vida” no esta referida solo a la “buena vida” del individuo o a las normas que debe cumplir para mantener una buena relación con los demás individuos para lograr la satisfacción del bien común dentro de la convivencia pacífica y armónica, se refiere también al lugar que todos los seres de la creación ocupan en el orden cósmico, en otras palabras en la naturaleza, y con el mundo del espíritu y a la relación con ellos, por tanto a las normas que mantienen en equilibrio estas relaciones, por eso es difícil hacer una separación entre hombre/ sociedad/ naturaleza o entre naturaleza/ cultura.

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

Son los sabedores (taitas, sinchi, yai bain, iacha, payé o kumu) de los pueblos con los que trabaja ACT-Instituto de Etnobiología, los detentadores del conocimiento tradicional o comúnmente llamado “conocimiento chamánico”, encargados de cuidarlo preservarlo y antaño encargados de organizar la sociedad, y de guiar a su pueblo en la forma correcta de vivir, previniendo la enfermedad individual o colectiva o sanándola, reestableciendo el equilibrio hombre/sociedad/naturaleza, a través de sus rituales, renovando el mundo, volviendo a su origen, para que sea como fue en el inicio, libre de enfermedad personal, colectiva o social.

Confiar en la veracidad del quehacer chamánico de los sabedores estriba en aceptar que existen otros sistemas de conocimiento diferentes a la ciencia de occidente que no dependen únicamente de la razón humana, ni del método científico, y ni del pensamiento lógico. Si se acepta que existen otras formas de conocer necesariamente se debe aceptar que los procedimientos para aplicar justicia pueden incluir como “fuentes de información de los hechos”, los estados de conciencia propios de los rituales o aún los sueños, lo mismo puede decirse de la producción de normas de conducta.

Las normas que regulan la conducta del hombre en sociedad, entre estos pueblo, no son solamente “creadas por el hombre para el hombre”, los pueblos indígenas no necesitaron un “pacto social” para fundar sus sociedades; más bien, diremos que sus pueblos fueron instaurados, por un “pacto con el Espíritu creador”, (“Ley de Origen” de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, “Ley del Yagé” del piedemonte amazónico, “Ley de la Coca y del Tabaco” de los pueblos amazónicos) de ese pacto provienen las normas para “vivir bien” que se manifiestan en principalmente en tabúes.

Así, a violación de una norma puede estar referida al ámbito espiritual, natural, personal o social; donde el sujeto activo no necesariamente es un individuo concreto, puede ser difuso, (un grupo), y donde el restablecimiento del orden no se da a través de un ejercicio coactivo del poder de la autoridad política que busca únicamente, como sucede en nuestro derecho, el cumplimiento, la indemnización y/o el castigo, sino a través de sanciones de tipo sobrenatural o actos de los sabedores que buscan además, sanar al individuo a al grupo social o a la naturaleza misma, para volver al equilibrio perdido, entonces justicia, equidad y salud se confunden, conformando una sola institución en el cuerpo de conocimiento.

Sin embargo, esto no quiere decir que los pueblos indígenas no puedan producir normas jurídicas, al contrario, las normas de conducta humana que mantengan el orden social y tiendan al bien común se producen continuamente en todas las culturas, lo importante es que encuentren su raíz en el cuerpo de conocimiento propio de cada pueblo, para que las creencias fundamentales sobre la razón de ser, modos y fines de las conductas devengan en prácticas jurídicas que no vulneren la cultura ni sus fundamentos éticos y se incorporen sanamente en los códigos culturales. De lo

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

contrario, se corre el riesgo de que la aplicación de la justicia sea mirada únicamente como una sanción coactiva, ejercida por las autoridades políticas, con sanciones o castigos que a veces puede ser arbitrarios o estar impregnados de autoritarismo.

Por otra parte se debe ser cuidadoso en no racionalizar sus lenguajes simbólicos, ya que estos al ser trasladados a la lógica occidental pierden su sentido y fuerza de control social, en últimas pierden la tradición. Inferir de sus mitos en nuestro lenguaje lógico, limitado y preciso las normas que consideremos jurídicas, puede ser un error.

Un trabajo en este sentido ya fue realizado entre los tukano oriental por Carlos Cesar Perafán Simmonds, siguiendo las categorías del derecho occidental, trató de caracterizar su sistema jurídico, visto desde el derecho civil, el penal, el administrativo y el procesal, aunque puede ser útil para un abogado que quiera acercarse a la cultura, no es trasladar a ellos categorías que están construidas desde la “cosmovisión” occidental, mecánica, orgánica y reduccionista.

Para comprender el problema que este enfoque tiene me permito citar a Perafán:

*“Desde el punto de vista estructural, este sistema jurídico podemos definirlo así:*

*El sistema jurídico tukano es el resultado de la articulación entre un subsistema segmentario, ajustado con compensación en algunos casos, con un sistema paralelo mágico religioso independiente. El primero es de carácter humano, que obedece a la noción de que las faltas de los hombres son asuntos que deben ser arreglados o sancionados por los hombres mismos. El segundo es consecuencia de las fuerzas desbocadas del poder abstracto “oake” no personalizado, “eherisá tuhtuaró”-fuerza del aliento-cuya salida de sus cauces normales puede afectar a los hombres y a su hábitat.*

*Lo anterior obedece a la existencia de dos éticas complementarias pero separadas. La ética de las obligaciones de la “organización” entre los hombres y aquella de la relación hombre /naturaleza. La primera implica una serie de patrones de comportamiento social, la segunda un conjunto de prohibiciones frente a la naturaleza. Ambas se cohesionan por la tradición mítica pero en la casuística (hechos de los hombres/fuerza desbocada), procedimientos (segmentarios/ mágico religiosos) efectos (sanciones/enfermedades) y “arreglos” (orden social/curaciones) aparecen francamente separadas.<sup>42</sup>*

---

<sup>42</sup> PERAFAN Simmonds Carlos Cesar, AZCARATE García Luis José ZEA Sjoberg Hildur. *Sistemas Jurídicos tukano, chamí, guambiano, Sicuani. Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Conciencias. Bogotá, 2000. pa'g 19*

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

Acompañar a las comunidades a construir sus sistemas para aplicar justicia propia, si esto es lo que deciden hacer, debe hacerse respetando sus formas propias de conocimiento, su oralidad, las autoridades que ellos decidan aplicaran justicia, etc, y debe enmarcarse, por una parte en la preservación y fortalecimiento de la institución chamánica, procurando el acercamiento entre las autoridades tradicionales (sabedores) y las autoridades políticas (cabildos, caciques capitanes, asociaciones) como lo ha venido haciendo hasta ahora, pero también requiere un esfuerzo multidisciplinario para buscar la integralidad en el acompañamiento que se da a las comunidades en este aspecto.

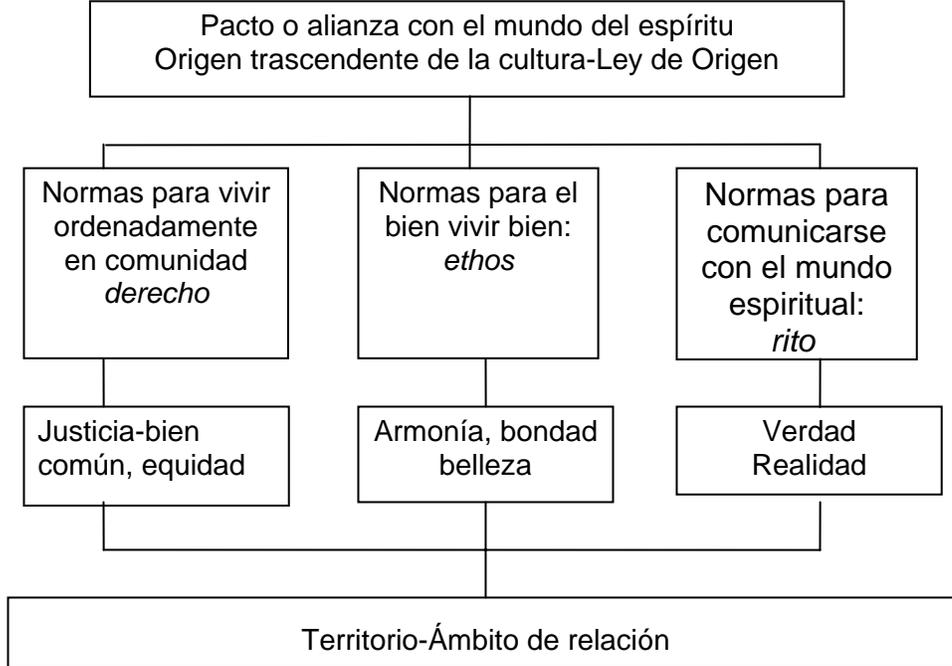
La división interna de la institución en las tres áreas, naturaleza cultura y salud, necesaria para cumplir cabalmente su misión, también puede separar el quehacer institucional, cuando esto no es lo que se busca. En los ejercicios realizados por las tres áreas en la construcción del acompañamiento a las comunidades se encuentran los elementos comunes.

El área de cultura dando respuesta a la interrogante ¿Como puede entender la relación entre la organización de una sociedad, (cultura) el territorio que habita (naturaleza) y el conocimiento tradicional manejado por los médicos tradicionales (salud), para acompañar el fortalecimiento organizativo y los planes de vida? Planteó como origen de un pueblo, su cultura y su territorio y por tanto de los “usos y costumbres” propio de cada pueblo, el pacto con la trascendencia, con el Espíritu creador, del que deviene la ley de origen, accesible a través de los estados de trance de sus sabedores, o de lo que se ha llamado conocimiento tradicional.

Los “usos y costumbres” se encuentran en un solo cuerpo normativo tocando todos los aspectos de la vida humana, atañen a la relación con la naturaleza, con los demás, consigo mismo y con el mundo del espíritu;

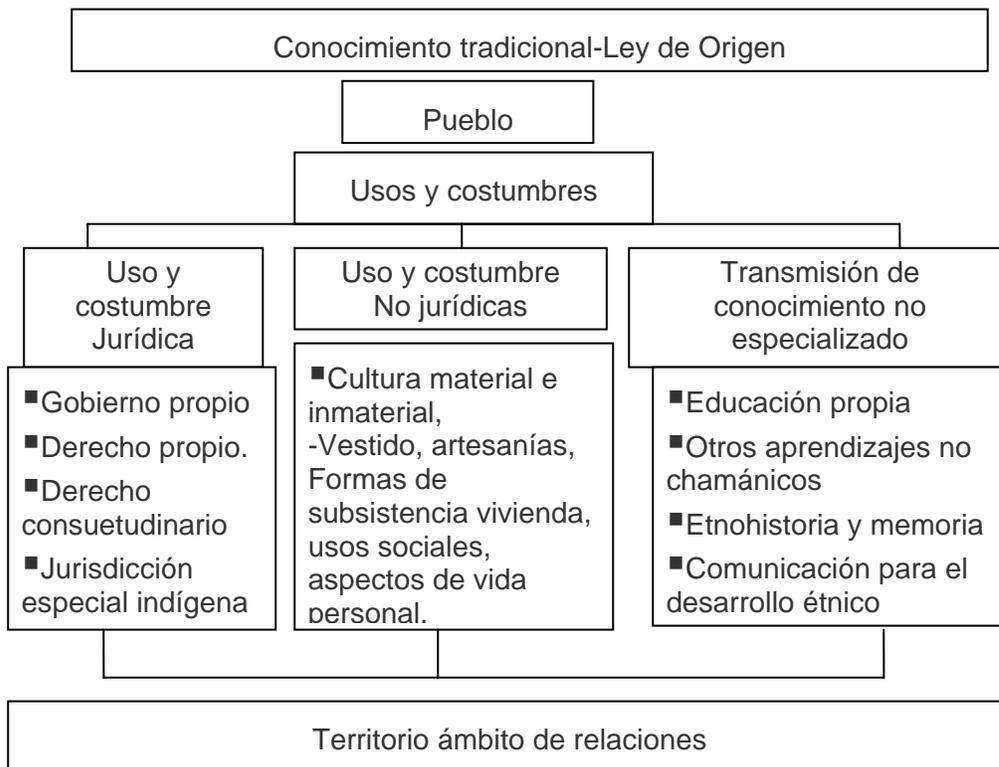
Para una mayor comprensión, desde el punto de vista occidental que entiende que las normas jurídicas, las sociales, las religiosas y las morales tienen origen distinto el planteamiento se sintetiza en el cuadro que aparece en la siguiente página:

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00



En esta medida al área de cultura le corresponde como una de sus líneas de trabajo el tema de la jurisdicción indígena que se coloca en el siguiente esquema.

Área de Cultura



DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

El área de salud en un reciente ejercicio con el pueblo siona, propuso tres líneas de trabajo a las que denominó:

- a) Sistema Tradicional de Salud
- b) Gobierno Propio para la Salud
- c) Salud Intercultural

La primera se refiere al sistema de conocimiento tradicional de cada pueblo, considerando las normas para vivir bien que provienen de dicho conocimiento y que incluye el cuidado del individuo, a la relación con el otro, con la naturaleza y el territorio.

La segunda a las acciones que las autoridades indígenas deben tomar para llevar al interior de sus comunidades la salud individual, colectiva y de armonía con la naturaleza y el territorio.

La tercera a la aproximación entre el sistema de salud occidental y el sistema de salud indígena.

Las dos primeras claramente son comunes a las tres áreas e inclusive a veces se confunden, en la tercera se produce una clara separación entre la misión de cada área debida a la forma como occidente reduce, fracciona y establece categorías creando diferentes espacios de la vida.

Así, acercar el sistema de conocimiento tradicional al occidental en materia de salud, supone tener en cuenta lo que este entiende por salud, y lo mismo que las normas que regulan el Sistema General de Salud, Ley 100 y demás normas que lo complementan, acercarlo a la aplicación de justicia occidental, supone considerar el funcionamiento del dicho sistema con el agravante de que para este caso concreto, existe la exigencia constitucional de una ley que los articule, situación bastante complicada si se acepta que para estos pueblos en muchos casos justicia y salud son lo mismo.

El ejercicio del Área de Cultura de la ACT-Instituto de Etnobiología en el acompañamiento a la formulación de los planes de vida y el fortalecimiento del gobierno propio, ha permitido observar que no existe una clara separación entre la salud y lo justicia, así por ejemplo, el diagnóstico de la sabiduría espiritual del pueblo coreguaje claramente identifica la falta de organización política, el surgimiento de conflictos internos cada vez más notorios graves y sin solución, los problemas en relación con el manejo territorial, como enfermedad y lo achaca principalmente a la perdida del Chai o último cacique curaca, igualmente el pueblo siona en las reflexiones realizadas sobre el pilar de su Plan de Vida que denominan “control colectivo” encuentran el fundamento para el orden social en el conocimiento del Yai

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

Bain.

En el ejercicio realizado por el Área de salud de la ACT-Instituto de Etnobiología con los tukano oriental (43) se observa lo mismo, las normas para “vivir bien” las saben los kumus y payes y parte de ellas los padres y las madres, los hombres (kumus payes y padres) tienen la responsabilidad de enseñarles a los niños y jóvenes, y las mujeres (contestadota y madres) a las niñas y jóvenes, en los diversos espacios culturales, dependiendo del sexo (chagra, fogón, monte, fiestas) y en las diferentes etapas de la vida, hasta que estén listos para casarse, de allí en adelante es su responsabilidad.

Las normas identificadas por ellos se resumen en las siguientes:

1. Atender los consejos de los mayores.
2. Vomitar agua de bejuco espumoso a la madrugada.
3. Inhalar ají para no envejecimiento.
4. Comer solo comida autorizada por el payé.
5. No comer comida preparada por una mujer menstruante.
6. Hacer prácticas lo que ordena el sabedor.
7. Mandar hacer prevenciones.
8. Hacer dietas después de una fiesta tradicional.
9. Escuchar y respetar las órdenes de los mayores.
10. Tener chagra propia.
11. Cuidados de menstruación y parto.

Es importante destacar que por lo trabajado hasta ahora, con ellos, los sueños juegan un papel muy importante para determinar el incumplimiento de las normas, lo mismo que para conocer las enfermedades.

Para continuar el trabajo en el tema de la jurisdicción, se debe pensar en ella como parte del Plan de Vida, en el entendido, de que aún falta un largo camino que partiría si ellos lo deciden así del obedecimiento al mandato de los kumu y payés, como puede verse de las normas señaladas por ellos, obedecer a los sabedores aparece tres veces. 1. Atender los consejos de los mayores. 6. Hacer prácticas lo que ordena el sabedor. 9. Escuchar y respetar las órdenes de los mayores.

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
 ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

**Cuadro No. 1. Comparativo entre el Proyecto de Ley 35 de 2003 sobre articulación entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Especial Indígena – Pliego de modificaciones y ponencia**

PROYECTO DE LEY	PLIEGO DE MODIFICACIONES	PONENCIA
CAPITULO I AMBITO DE APLICACION	CAPITULO I AMBITO DE APLICACION	PONENCIA
ARTICULO 1°. AMBITO DE APLICACION.- Las disposiciones de esta ley regularán las relaciones entre las Autoridades indígenas, las Autoridades del sistema Judicial Nacional y las autoridades administrativas o de policía que sirvan de apoyo a la administración de justicia en el territorio nacional.	Artículo 1°. Objetivo: La presente ley busca establecer formas de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional y dictan otras disposiciones en relación con las funciones de las autoridades de las comunidades indígenas.	En el artículo 1°, se cambia el título del artículo de “ámbito de aplicación” a “objetivo”, pues se considera que está en mayor concordancia con el contenido del mismo. Así mismo, se reemplaza la parte final por una enunciación más general y abstracta, pues consideramos que no es conveniente que la ley sea taxativa y entre a establecer todas las competencias de la jurisdicción.
CAPITULO II DE LOS CONCEPTOS Y DEFINICIONES	CAPITULO II DE LOS CONCEPTOS Y LAS DEFINICIONES	
JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA.- Es la facultad constitucional de las Autoridades indígenas de administrar justicia en todas las ramas del derecho, en forma autónoma, integral e independiente de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales, las normas y procedimientos propios y la legislación indígena especial vigente dentro de su ámbito territorial.	JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA: Es la facultad constitucional de las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial, de administrar justicia en forma autónoma, integral e independiente de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales así como sus propias normas y procedimientos, dentro de los límites que la Constitución colombiana, en su carácter de pluriétnica y multicultural, establece.	JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA: Se cambia la titularidad de la facultad constitucional de las autoridades indígenas a los pueblos indígenas, de una forma similar a como la soberanía no reside en el Estado sino en el pueblo. Se elimina la parte que hace referencia a las ramas del Derecho pues no necesariamente existe un concepto equivalente dentro de todas las cosmovisiones que la ley busca proteger. Por esta razón también se excluye la parte final del artículo original respecto a la “legislación especial vigente”. Adicionalmente, se elimina la palabra “ancestrales” pues se entiende que los usos y procedimientos de las comunidades indígenas son dinámicos y pueden cambiar en cualquier momento, perdiendo así legitimidad los usos “ancestrales” respecto a unos más contemporáneos, acordes con la realidad social de la comunidad.
PUEBLOS INDIGENAS.- Se entiende por pueblos indígenas los	PUEBLOS INDÍGENAS: Se entiende por pueblos indígenas, los	PUEBLOS INDÍGENAS: Se elimina la posibilidad de calificar a un

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>grupos, comunidades, parcialidades e individuos descendientes de los pobladores originarios de América que tengan conciencia de su identidad étnica y cultural, manteniendo usos y valores de su cultura tradicional, así como instituciones de gobierno, de control social y sistemas normativos propios.</p>	<p>grupos o comunidades descendientes de los pobladores originarios de América, que tengan conciencia de su identidad étnica y cultural y que conservan en todo o en parte sus propias creencias espirituales, instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, así como formas de gobierno, control social y sistemas normativos propios.</p>	<p>individuo o a una "parcialidad" (de difícil definición) como pueblo indígena, pues se considera que hace difícil su aplicación en la práctica. Así mismo, se hace referencia a tres elementos constitutivos de los pueblos indígenas: una comunidad de origen, de creencias y valores; un sentimiento de identidad subjetivo, que se desarrolla dentro de lo que se considera el ámbito privado (que finalmente es el fundamento de la relación entre libertad y cultura, razón principal para la protección de la diversidad cultural dentro de un Estado liberal) y un conjunto de instituciones sociales que regulan el comportamiento de los miembros de la comunidad o del grupo dentro del ámbito público.</p>
	<p>INDÍGENA: Se consideran indígenas los miembros de los pueblos indígenas, independientemente de si tienen su domicilio en un determinado territorio indígena.</p>	<p>INDÍGENA: Se incluye la definición de indígena dentro del proyecto, debido a que consideramos que el sentimiento de identidad subjetivo es un lazo que une fuertemente al individuo con lo que se ha llamado en la teoría multicultural la "cultura societal".<sup>44[2]</sup> Por lo tanto, no se debía limitar la consideración de pertenencia a una cultura a tener el domicilio dentro de su ámbito territorial.</p>
<p>TERRITORIOS INDÍGENAS.- Se entiende por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no están poseídas en dicha forma, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, así otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio.</p>	<p>TERRITORIOS INDÍGENAS. Se entiende por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no están poseídas en dicha forma, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, así otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio</p>	
<p>AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.- Son las personas o instituciones</p>	<p>AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: Son las personas o instituciones reconocidas por el</p>	<p>AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS Se eliminaron los ejemplos y la referencia a los</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>reconocidas por el respectivo pueblo indígena como las Autoridades legítimas que administran y ejercen justicia en los territorios indígenas de conformidad con sus usos, costumbres, normas, procedimientos, reglamentos de convivencia y la legislación especial indígena.</p> <p>Para efectos de la presente ley, Los Consejos Regionales, Los Consejos Territoriales de que trata el artículo 330 de la Constitución Política y demás Autoridades tradicionales, los Cabildos y Asociaciones de Cabildos o Autoridades Tradicionales de que trata el decreto 1088 de 1993, y demás instituciones que autónomamente creen los pueblos indígenas son las instancias legítimas encargadas constitucional, legal y consuetudinariamente de administrar justicia al interior de sus territorios.</p>	<p>respectivo pueblo indígena como las autoridades legítimas que administran y ejercen justicia en los territorios indígenas de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos y que ejercen la función pública de administrar justicia.</p> <p>Para efectos de la presente ley, las instituciones que autónomamente creen los pueblos indígenas son las instancias legítimas encargadas constitucional, legal y consuetudinariamente de administrar justicia al interior de sus territorios.</p>	<p>reglamentos de convivencia y a la legislación indígena con el fin de evitar enumeraciones que pueden homogenizar los diferentes tipos de autoridades indígenas.</p> <p>Dado que no necesariamente existe un concepto equivalente dentro de todas las cosmovisiones que la ley busca proteger se excluye la parte del artículo original respecto a la "legislación especial". Así mismo, se eliminan las referencias a las autoridades indígenas reconocidas actualmente como voceros de sus intereses ante el Estado, pues se considera que esto limita su libertad de escoger quienes deben regir sus destinos. En consecuencia, la parte final del artículo original se reemplaza por una enunciación de un parámetro más breve sobre el tipo de autoridad que será reconocida por el Estado mayoritaria como relevante para el análisis legal del articulado que se estudia.</p>
<p>VINCULACION SOCIAL Y CULTURAL.- Para efectos de determinar la competencia se considera que un ciudadano es indígena por adopción cuando mantiene relaciones de filiación, pertenencia e identificación cultural con un pueblo indígena sometiéndose voluntariamente a los usos y costumbres de la respectiva comunidad con el ánimo de establecer su domicilio en el territorio indígena respectivo.</p>	<p>INDÍGENA POR ADOPCIÓN: Para efectos de determinar la competencia se considera que un ciudadano es indígena por adopción cuando, además de establecer su domicilio en el territorio indígena respectivo, mantiene relaciones de filiación, pertenencia e identificación cultural con un pueblo indígena, sometiéndose voluntariamente a los usos y costumbres de la respectiva comunidad y cuenta con la aceptación expresa de las autoridades de los pueblos indígenas.</p>	<p>INDÍGENA POR ADOPCIÓN: En el artículo original, la descripción del indígena por adopción no diferenciaba claramente al sujeto con el indígena por vinculación "natural". Así mismo, la redacción del artículo condicionaba la pertenencia de un individuo a la comunidad a tres supuestos: la filiación y la pertenencia y la identificación cultural. En este sentido, aquél que se identificara con la cultura y quisiera pertenecer a la misma, sometiéndose voluntariamente a sus usos y costumbres, si no tenía lazos de filiación no era considerado indígena. Por lo tanto, y para reconocer adecuadamente que el individuo es libre de elegir la cultura societal que informa sus acciones, el proyecto de modificación reemplaza el conector "y" por el conector "o" en este artículo.</p>
<p>AUTORIDADES DEL SISTEMA JURIDICO NACIONAL.- Para</p>	<p>AUTORIDADES DEL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL. Para</p>	<p>AUTORIDADES DEL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL. Se</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

efectos de la presente ley se consideran autoridades del Sistema Jurídico Nacional las definidas en los artículos 11, 12 y 13 de la ley 270 de 1996, " Estatutaria de la Justicia " o las que determine el legislador.	efectos de la presente ley se consideran autoridades del Sistema Jurídico nacional, a excepción de las autoridades indígenas, las definidas en los artículos 11, 12, 13 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, o las que determine el legislador.	exceptúan las autoridades indígenas pues aunque estas aparecen en las leyes referidas, precisamente el objetivo de la ley es excluirlas de su pertenencia al sistema jurídico nacional.
AUTORIDADES DE APOYO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- Para efectos de la presente ley se consideran autoridades de apoyo el Instituto Nacional Penitenciario-INPEC, El Instituto Colombiano Bienestar Familiar - ICBF, La Policía Nacional, El Departamento Nacional de Seguridad - DAS, y las demás que tengan atribuida por disposición legal o reglamentaria funciones de policía judicial o que coadyuven a la administración de justicia.		
CAPITULO III PRINCIPIOS GENERALES	CAPITULO III PRINCIPIOS GENERALES	
PLURALISMO JURIDICO.- El Estado reconoce y protege la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.	PLURALISMO JURÍDICO. El Estado reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de los pueblos indígenas, de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.	
AUTONOMIA JUDICIAL.- Las Autoridades de los pueblos indígenas gozarán de Autonomía para el ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, dentro de las diferentes áreas del derecho, de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.	AUTONOMÍA JUDICIAL: Las Autoridades de los pueblos indígenas, en desarrollo de las normas constitucionales, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, en ningún caso se podrá violar el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud y de tortura, ni el debido proceso.	AUTONOMÍA JUDICIAL: Se elimina la parte del artículo que hace referencia a las funciones administrativas de las autoridades indígenas pues esto no diferencia entre autoridades jurisdiccionales y políticas, y la ley sólo hace referencia a la facultad de administrar justicia. Dado que la jurisprudencia constitucional en nuestro sistema jurídico sólo tiene el valor de criterio auxiliar, no de fuente de Derecho, la modificación del proyecto propone integrar los principios básicos que creó la Corte respecto al problema de la jurisdicción indígena, con el fin de

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

		<p>que sus argumentos, de gran valor para el problema de la interpretación de la diversidad cultural en Colombia, tenga fuerza de ley.</p> <p>Así, se incluyen el principio de maximización de autonomía y minimización de la intervención del Estado en la administración de justicia por parte de las autoridades indígenas. De la misma forma, se reconoce la validez de sus procedimientos en esta materia. Se limita sin embargo su autonomía, en concordancia con el proyecto original. Sin embargo, este límite no se formula de manera abstracta como en el proyecto original, sino que se materializa en el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y el debido proceso.</p>
<p>DEBIDO PROCESO.- Las Autoridades de los pueblos indígenas autónomamente aplicarán en sus actuaciones judiciales y administrativas los usos, costumbres, normas y procedimientos garantizando a las partes el ejercicio pleno de sus derechos.</p> <p>Los pueblos indígenas podrán establecer instancias para la revisión de las decisiones de sus autoridades con el fin de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso.</p>	<p>DEBIDO PROCESO: La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos de la comunidad indígena, constituyen el debido proceso.</p>	<p>DEBIDO PROCESO: Dado que el límite del debido proceso no es tan fácil de identificar como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura, la ley define el debido proceso de una forma mucho más general que su formulación habitual, con el fin de abarcar en la medida de lo posible la mayor cantidad de usos y procedimientos que en todo caso respeten la dignidad humana.</p>
<p>ACCESO A LA JUSTICIA.- Las Autoridades e Instituciones de los pueblos indígenas garantizarán el acceso a la justicia de todos sus miembros y de aquellos que no siendo indígenas tengan su domicilio en el territorio indígena y se encuentran vinculados familiar, social y culturalmente a la respectiva comunidad</p>	<p>ACCESO A LA JUSTICIA. El Estado a través de las Autoridades e Instituciones de los pueblos indígenas y del sistema judicial nacional garantizará el acceso a la justicia a todos sus miembros y de aquellos que no siendo indígenas lo sean por adopción en los términos de esta ley.</p>	<p>ACCESO A LA JUSTICIA. Este artículo busca garantizar que la existencia de una jurisdicción especial indígena no implique el desconocimiento del derecho fundamental de todo ciudadano a acceder a la justicia. Sin embargo, el artículo del proyecto original no garantizaba de una manera adecuada el acceso a la justicia de los nacionales que no pertenecen a la cultura y que sin embargo entran en contacto con sus autoridades, por esta razón se sugiere este</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>IDIOMA OFICIAL.- Las Actuaciones de las Autoridades Indígenas se harán en el idioma oficial de su territorio tal como lo establece el artículo 10 de la Carta Política.</p> <p>Las Autoridades del Sistema Judicial Nacional cuando haya un indígena sometido a su jurisdicción, de oficio, a petición de parte, de la Autoridad Indígena o del Ministerio Público, nombrarán un intérprete que domine el idioma indígena y el español con el fin de garantizar el derecho de defensa y el respeto a la identidad étnica y cultural del indígena procesado. Igual proceder deberán tener las Autoridades Indígenas cuando deban juzgar a un indígena o persona vinculada culturalmente que no hable el respectivo idioma indígena.</p>	<p>RESPECTO A LA DIVERSIDAD Y PARTICULARIDADES LINGÜÍSTICAS. En todo proceso en que haga parte un indígena, las autoridades del sistema judicial nacional deberán garantizar la presencia de traductores, siempre que se requiera.</p> <p>Los procesos que se adelanten por autoridades indígenas, se surtirán preferiblemente en el idioma oficial del pueblo respectivo; si alguna de las partes no pertenece al pueblo indígena que lo juzga, o no tuviere la condición de indígena, se deberá garantizar la presencia de traductores.</p> <p>La designación de los traductores procederá de oficio, a petición de parte, o de la autoridad del pueblo indígena al que pertenezca el interesado.</p> <p>Para los efectos de la presente Ley, al iniciar cualquier actuación judicial o administrativa, el funcionario tiene la obligación de establecer si alguna de las partes o interesados tiene la calidad de indígena de conformidad con las definiciones establecidas en la presente ley, de comunicar a la autoridad indígena respectiva para que se adopten las decisiones a que haya lugar.</p>	<p>cambio en el</p> <p>RESPECTO A LA DIVERSIDAD Y PARTICULARIDADES LINGÜÍSTICAS. Se cambió el título del artículo para ampliar su cobertura. En este sentido, se reconoce el nexo existente entre la cosmovisión particular y su expresión a través del lenguaje. Por lo tanto, al garantizar la posibilidad de que cada individuo, pueda expresarse en el idioma con el cual se identifica culturalmente. Se amplía el articulado con el fin de dar más claridad a la forma en la cual debe procederse para garantizar este derecho lingüístico.45[3]</p>
<p>RESPECTO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL.- La coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena propenderá por la protección y fortalecimiento de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas dentro de los límites establecidos por la Constitución política y los Tratados internacionales sobre la materia.</p>	<p>RESPECTO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL: La coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena propenderá por la protección y fortalecimiento de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y las leyes.</p>	<p>RESPECTO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL: Se cambia la parte final del artículo pues se reconoce que es posible que se desarrolle internamente un desarrollo legal tendiente a proteger la diversidad cultural, y el artículo original parecía sujetar este desarrollo a los Tratados Internacionales sobre la materia.</p>
<p>RECIPROCIDAD.- Con el objeto de facilitar la aplicación de las disposiciones contenidas en la</p>	<p>RECIPROCIDAD: Con el objeto de facilitar la aplicación de las disposiciones contenidas en la</p>	<p>RECIPROCIDAD: El artículo del proyecto original enunciaba el principio de reciprocidad pero no lo</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO NO. 514-A-00-06-00306-00

<p>presente ley, las autoridades indígenas al igual que las Autoridades del Sistema Judicial Nacional actuarán aplicando el principio de reciprocidad en sus actuaciones con la finalidad de que se cumpla con la obligación de administrar justicia a los justiciables en todo el territorio nacional.</p>	<p>presente ley, las autoridades civiles, militares, judiciales y administrativas, están en la obligación de prestar todo el apoyo requerido por las autoridades de los pueblos indígenas, en igualdad de las condiciones en que lo prestan a las Autoridades del Sistema Judicial Nacional. De igual manera, las autoridades de los pueblos indígenas prestarán toda la colaboración requerida por las Autoridades del Sistema Judicial Nacional en la medida de las posibilidades de cada pueblo, siempre y cuando no se vulnere su integridad cultural y su autonomía.</p>	<p>aplicaba. Por esta razón, se amplió su contenido para que las se aplique, por mandato legal, tanto al sistema jurídico nacional como a las autoridades indígenas. De esta manera de da una aplicación más completa y efectiva a este principio</p>
<p>COSA JUZGADA. Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tendrán los efectos jurídicos que los sistemas normativos de los pueblos indígenas prevean. Las decisiones de las autoridades indígenas proferidas en ejercicio de la jurisdicción especial indígena tendrán efectos de cosa juzgada para tal efecto las Autoridades indígenas a petición de parte, de las Autoridades del Sistema Judicial Nacional o del Ministerio Público expedirá la respectiva certificación o las copias de la decisión o sentencia al interesado para evitar la violación del principio "non bis in idem". Igual proceder deberán observar las Autoridades del Sistema Jurídico Nacional en las mismas circunstancias. Las decisiones de los jueces ordinarios en las que se involucre un indígena, tendrán los efectos señalados en el Sistema Judicial Nacional y hacen tránsito a cosa juzgada. Parágrafo: Los indígenas condenados por las Autoridades de la jurisdicción especial indígena que ejerzan funciones públicas serán destituidos de sus cargos, para tal efecto las Autoridades indígenas</p>	<p>EFFECTOS DE LAS DECISIONES JUDICIALES. Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tendrán los efectos jurídicos que los usos y costumbres ancestrales y los sistemas normativos de los pueblos indígenas prevean. Las autoridades indígenas, a petición de parte, de las Autoridades del Sistema Judicial Nacional o del Ministerio Público, comunicarán al funcionario competente del Sistema Judicial Nacional las decisiones adoptadas en el ejercicio de su función jurisdiccional, para evitar la violación del principio "non bis in idem". Igual proceder deberán observar las Autoridades del Sistema Judicial Nacional en las mismas circunstancias. Las decisiones de los jueces ordinarios en las que se involucre un indígena, tendrán los efectos señalados en el Sistema Judicial Nacional y hacen tránsito a cosa juzgada.</p>	<p>EFFECTOS DE LAS DECISIONES JUDICIALES. Se cambia la "cosa juzgada" por "efectos de las decisiones judiciales" para proteger de una manera más adecuada al individuo sujeto de una decisión de ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Se elimina el parágrafo del artículo original pues se considera que no hace parte del objeto de esta ley regular las sanciones aplicables a las autoridades indígenas.</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>remitirán a las instituciones o autoridades competentes la solicitud con los anexos correspondientes.</p>		
<p>CAPITULO IV COMPETENCIAS</p>	<p>CAPITULO IV COMPETENCIAS</p>	
<p>REGLAS DE COMPETENCIA.- Las siguientes serán las reglas mediante las cuales se coordinarán las competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, Las autoridades de los pueblos indígenas conocerán:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. De los asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios, entre indígenas y entre estos y sus instituciones creadas para el ejercicio de sus derechos, como los resguardos, cabildos, asociaciones de cabildos, asociaciones de autoridades tradicionales, E.P.S. , I.P.S, núcleos educativos, etc.</li> <li>2. Igualmente conocerán de los asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios, entre indígenas y otros nacionales vinculados familiar, social y culturalmente a la comunidad.</li> <li>3. Igualmente podrán conocer aquellos asuntos sucedidos por fuera de sus territorios cometidos por indígenas que se encuentren transitoriamente fuera de su ámbito territorial tradicional y cuando se presenten casos entre indígenas por fuera de su ámbito territorial, En estos casos las Autoridades del Sistema Judicial Nacional notificarán a la Autoridad Indígena correspondiente para que esta decida si asume o no el caso. La respuesta de la Autoridad Indígena podrá ser escrita o verbal, en este último caso el secretario del Despacho correspondiente dejará constancia escrita, la cual será firmada por el representante legal del territorio indígena o a ruego, en caso de no saber firmar.</li> </ol>	<p>REGLAS DE COMPETENCIA. Las siguientes serán las reglas mediante las cuales se coordinarán las competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Factores Generales que determinan la competencia de las autoridades indígenas. Las autoridades indígenas serán competentes cuando concurren los siguientes factores: la existencia de la autoridad indígena que reclame el conocimiento del asunto, la cual debe estar legalmente reconocida; la pertenencia o vinculación por adopción a un pueblo indígena de la persona a quien se le imputa un hecho o que tenga interés en el asunto objeto de la actuación judicial y que la conducta se haya realizado dentro del territorio indígena.</li> <li>2. Criterios para determinar la competencia. Las autoridades indígenas conocerán de los asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios entre indígenas y entre éstos y sus instituciones.</li> </ol> <p>Igualmente conocerán de los asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de su territorio, entre indígenas y otros nacionales vinculados por adopción en los términos de esta ley.</p> <p>También conocerán de los casos suscitados entre indígenas por fuera de su ámbito territorial. En estos casos las Autoridades del Sistema Judicial Nacional notificarán a la Autoridad Indígena correspondiente para que ésta decida si asume o no el caso. La respuesta de la Autoridad Indígena podrá ser escrita o verbal, en este último caso el</p>	<p>REGLAS DE COMPETENCIA. Como factor determinante para la competencia de la jurisdicción indígena, el proyecto original contemplaba tanto el factor subjetivo (personal) como el factor territorial. Dado que el artículo 246 constitucional no contempla la posibilidad de que las autoridades indígenas administren justicia por fuera de sus territorios, se excluye el factor subjetivo y se deja exclusivamente el factor territorial. A partir de las reglas que se enuncian se busca aclarar las reglas aplicables y garantizar que los individuos que se encuentran en el umbral de las jurisdicciones no se aprovechen de esta situación para su propio beneficio.</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>En los casos cuando las decisiones de las autoridades ordinarias surtan efecto en el territorio indígena en razón de que los interesados tengan su domicilio en este, los funcionarios judiciales deberán al momento de tomar la decisión correspondiente acoger y aplicar los usos, costumbres y mecanismos de resolución de conflictos internos, especialmente los relacionados con la forma de determinar el parentesco y las responsabilidades personales y sociales derivadas de este, además, cuando se impongan penas relacionadas con el pago de sumas periódicas de dinero se deberá tener en cuenta las prácticas económicas tradicionales a fin de determinar cual es la forma tradicional de compensación o pago utilizada por el pueblo indígena.</p> <p>Parágrafo 1º: Las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de la jurisdicción tendrán la facultad de remitir a la jurisdicción nacional los casos, que por razones de grave alteración del orden público o social, grave conflicto de intereses o fuerza mayor, consideren que deben ser resueltos por las autoridades judiciales ordinarias. Esta decisión no será considerada denegación de justicia. Igualmente podrán solicitar en materia penal que la Fiscalía General de la Nación adelante la parte investigativa del proceso, y posteriormente rinda un informe a la respectiva comunidad, del caso encargado.</p> <p>Parágrafo 2º: Las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, tienen la facultad autónoma, previo reunión de la asamblea general de cada pueblo indígena, de permitir el autoreconocimiento de las comunidades indígenas, y por ello, son los únicos autorizados para expedir la certificación de</p>	<p>secretario del Despacho correspondiente dejará constancia escrita, la cual será firmada por la Autoridad del pueblo indígena correspondiente o su representante o a ruego, en caso de no saber firmar.</p> <p>3. Reglas especiales. Se aplicarán las siguientes reglas especiales cuando las partes involucradas sean indígenas y no indígenas.</p> <p>a. Cuando un indígena cometa un ilícito contra un no indígena por fuera del territorio indígena, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso. En este evento, el juez debe determinar si el sujeto actuó con error invencible o si, conforme al artículo 33 del Código Penal, su conducta no es culpable en razón de una diferencia socio-cultural. Para ello, el juez deberá apoyarse en la ayuda de psicólogos, antropólogos y sociólogos.</p> <p>b. Cuando un no indígena cometa una falta contra un indígena, dentro del territorio indígena, y:</p> <p>1. La falta no esté contemplada en el ordenamiento nacional, el Juez deberá analizar si se incurrió en error de derecho o si el sujeto no es culpable, en razón de una diferencia socio-cultural.</p> <p>2. Si la falta está contemplada en el ordenamiento nacional, pero no en la jurisdicción indígena, conocerá la Autoridad Judicial Nacional.</p> <p>3. Si la falta está contemplada en ambos ordenamientos prevalecerá el factor territorial, es decir, se dará primacía a la jurisdicción indígena para que conozca de la conducta.</p> <p>c. Cuando un no indígena comete una falta contra un indígena, por fuera del territorio indígena, conocerá de ella la autoridad de la jurisdicción nacional.</p> <p>Parágrafo. Las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de su jurisdicción tendrán la facultad de</p>	
--	---	--

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>pertenencia de una comunidad o individuo a un pueblo indígena. Parágrafo 3º: La Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, adelantara un programa de atención en los territorios indígenas, con el objetivo de apoyar el respeto de la jurisdicción especial indígena de los Pueblos indígenas y de sus miembros</p>	<p>remitir a la jurisdicción nacional los casos, que, por razones de protección a la integridad étnica o cultural, no acatamiento de la decisión, grave alteración del orden público o social, grave conflicto de intereses o fuerza mayor, consideren que deben ser resueltos por el Sistema Jurídico Nacional. Esta decisión no será considerada denegación de justicia.</p>	
<p><b>CONFLICTOS DE COMPETENCIA.</b>- Los conflictos de competencia que se susciten serán resueltos de la siguiente manera: Cuando se trate de conflictos de competencia entre autoridades indígenas estos serán resueltos de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos acudiendo a sus propias instancias cuando estas existan o creando las que sean necesarias. Cuando se trate de conflictos de competencia entre autoridades de los pueblos indígenas y autoridades del sistema judicial nacional serán resueltos por la sala jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.</p>	<p><b>CONFLICTOS DE COMPETENCIA:</b> Los conflictos de competencia que se susciten serán resueltos de la siguiente manera: 1. Los conflictos entre autoridades indígenas de diferentes comunidades serán resueltos por lo que al respecto convengan las autoridades de las comunidades a las que pertenezcan las partes en conflicto. 2. Los conflictos de competencia entre autoridades de los pueblos indígenas y autoridades del Sistema Judicial Nacional serán resueltos por la sala jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura. En caso de duda el conflicto se resolverá a favor de la jurisdicción indígena, teniendo en cuenta las particularidades culturales del respectivo pueblo.</p>	<p><b>CONFLICTOS DE COMPETENCIA:</b> Se modifica este artículo pues se considera es necesario dar una respuesta a la situación posible de que las autoridades indígenas no lleguen a un acuerdo respecto a la competencia del juzgamiento de un delito. Por lo tanto, y sólo de manera subsidiaria, se le adjudica esta facultad al Consejo Superior de la Judicatura.</p>
<p><b>CAPITULO V DISPOSICIONES VARIAS</b></p>		
<p><b>FORMALIDADES.</b>- Las formalidades de las actuaciones de las autoridades indígenas se determinarán por los usos, costumbres, normas y procedimientos de cada pueblo indígena. Cuando una decisión de las Autoridades indígenas surta efectos fuera del ámbito territorial y afecte bienes sujetos a registro de propiedad de ciudadanos indígenas o vinculados culturalmente, la sentencia o decisión se inscribirá en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos,</p>	<p><b>FORMALIDADES.</b> Las formalidades de las actuaciones de las autoridades indígenas se determinarán por los usos, costumbres, normas y procedimientos de cada pueblo indígena. Cuando una decisión de las autoridades indígenas surta efectos fuera del ámbito territorial y la ley exija inscripción o registro de los actos o hechos sobre los cuales recaiga la decisión de la autoridad indígena, ésta por medio de quien sea competente para ello,</p>	

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>para tal efecto los Registradores de Instrumentos Públicos harán la correspondiente anotación en la forma como preceptúa el decreto 1250 de 1970, dejando constancia de cual fue la Autoridad Indígena que ordenó la inscripción.</p> <p>Cuando se trate de automotores, la autoridad competente procederá a inscribir la sentencia o decisión, previa solicitud de la autoridad indígena acompañada de los anexos necesarios. Para efectos de hacer cumplir las ordenes de embargo y secuestro de bienes muebles, las autoridades de policía y administrativas competentes pondrán a disposición de las Autoridades indígenas los medios necesarios para su cumplimiento.</p> <p>Parágrafo.- Para efectos de probar la personería jurídica los Consejos Regionales, los Consejos Territoriales y demás Autoridades Tradicionales deberán presentar copia auténtica de la resolución expedida por el Ministerio del Interior en cumplimiento de las normas pertinentes contenidas en la ley 199 de 1995 y el decreto reglamentario 0372 de 1996, los Cabildos Indígenas deberán presentar copia del acta de posesión firmada por el respectivo alcalde municipal, y las Asociaciones de Cabildos o de Autoridades Tradicionales el certificado de representación legal expedido por el Ministerio del Interior en cumplimiento del decreto 1088 de 1993.</p>	<p>comunicará su decisión al funcionario responsable del registro, para que lo haga e informe del hecho con especificación de la fecha, libro, número del folio y demás datos necesarios para constatar el hecho del registro.</p>	
<p>CONVENIOS.- Las Autoridades Indígenas podrán suscribir convenios con el Instituto Nacional Penitenciario - INPEC, o quien haga sus veces, con el objeto de la prestación del servicio de reclusión en las penitenciarías administradas por esta institución y para el caso de la entrega en custodia de los miembros de Pueblos indígenas.</p>	<p>CONVENIOS. Las autoridades indígenas podrán suscribir convenios con el Instituto Nacional Penitenciario, Inpec, o quien haga sus veces, con objeto de la prestación del servicio de reclusión en las penitenciarías administradas por esta institución y para el caso de la entrega en custodia de los miembros de pueblos indígenas.</p>	

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>REDENCION DE PENAS. Previa solicitud de las Autoridades Indígenas, los indígenas condenados por la jurisdicción penal podrán ser entregados en custodia a su respectiva comunidad para desarrollar trabajos comunitarios dentro del territorio indígena a efectos de redimir la pena en los términos previstos en la ley 65 de 1993. El Director del respectivo centro penitenciario o carcelario, podrá acordar y fijar con la Autoridad Indígena las condiciones de la prestación del servicio y vigilancia para el desarrollo de tales actividades.</p> <p>Los indígenas beneficiados con esta medida podrán pernoctar en el territorio indígena con el compromiso de presentarse cuando sean requeridos por la Autoridad Penitenciaria o Carcelaria.</p> <p>Parágrafo. A fin de garantizar la integridad étnica y cultural de los indígenas condenados por la jurisdicción penal estos deberán ser recluidos siempre en el centro penitenciario o carcelario más cercano a su territorio, en centros especiales con el fin de lograr su readaptación mediante mecanismos de trabajo y educación adecuados culturalmente preservando al máximo la cultura, costumbres, idiomas, lazos familiares y formas tradicionales de Autoridad; se prohíbe el traslado de indígenas a otros centros penitenciarios, que generen su alejamiento de su ámbito familiar y cultural .</p>	<p>REDENCIÓN DE PENAS.</p>	<p>La Corte Constitucional en su sentencia C-370 del 2002 estableció que la reintegración del individuo a su medio sociocultural era una pena inconstitucional,</p>
<p>MENORES INDÍGENAS. A solicitud de las Autoridades Indígenas, El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, prestará la asesoría necesaria para la prevención de las conductas que afecten la integridad familiar y los derechos del menor, igualmente, deberá prestar la colaboración necesaria para rehabilitar a los</p>	<p>MENORES INDÍGENAS eliminado</p>	<p>porque su aplicación podría llevar a una rehabilitación que no respetara las particularidades de los menores indígenas,</p>

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

menores indígenas que cometan conductas punibles propendiendo a su readaptación social y cultural, y su reinserción al ámbito territorial		
AUTORIDADES DE PAZ. Las Autoridades indígenas tendrán las mismas funciones en materia de Paz que las normas legales o reglamentarias asignen a los Gobernadores y Alcaldes, igualmente podrán aplicar sus sistemas de resolución de conflictos para velar por el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario y el respeto de los Derechos Humanos por parte de los actores del conflicto armado.	AUTORIDADES DE PAZ eliminado	porque esta ley no tiene por objeto regular las funciones administrativas de las autoridades indígenas
DEL CONTROL DISCIPLINARIO. Las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, en el ejercicio de la facultad jurisdiccional, por desarrollar una función pública, estarán sometidos al control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación.	CONTROL DISCIPLINARIO eliminado	Porque tampoco tiene por objeto el control disciplinario de sus actuaciones.
PRACTICA E INTERCAMBIO DE PRUEBAS.- Las Autoridades del Sistema Judicial Nacional, las Autoridades que cumplan funciones de policía judicial y las Autoridades indígena en aplicación del principio de reciprocidad, podrán solicitar la práctica y el intercambio de pruebas, previa solicitud escrita, con el fin de llevar a buen término las investigaciones judiciales. Las autoridades indígenas podrán oficiar a los laboratorios especializados de la administración de justicia para que realicen las pruebas técnicas requeridas en ejercicio de una investigación jurisdiccional.	PRÁCTICA E INTERCAMBIO DE PRUEBAS. En todo proceso en que hagan parte indígenas la autoridad del Sistema Judicial Nacional deberá solicitar peritajes o conceptos a las Autoridades Indígenas correspondientes, sobre los usos, costumbres, sistema normativo de regulación y control social particular, con el fin de que sean tomados en consideración en la decisión del caso concreto.	Práctica de pruebas. Se cambia el título eliminando la palabra "intercambio" porque se entiende que éste está contenido en el principio de reciprocidad. Por lo tanto, se hace referencia a la necesidad de que el juez nacional tenga en cuenta la cosmovisión particular que informa las actuaciones de quien está bajo su jurisdicción, con el fin de no atentar contra su integridad cultural.
CAPITULO VI DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA RAMA JUDICIAL	CAPITULO VI DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA RAMA JUDICIAL	
DE LA PREPARACION DEL ANTEPROYECTO DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA RAMA JUDICIAL.- A través del		

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>procedimiento legal de la consulta previa, el Consejo Superior de la Judicatura deberá garantizar a los pueblos indígenas la participación de sus autoridades y de sus organizaciones representativas en la preparación del plan de Desarrollo de la Rama Judicial, en lo que se refiere a la implementación de la Jurisdicción Especial Indígena.</p>		
<p>ARTICULACION DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA RAMA JUDICIAL CON LA JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA.- En la preparación y adopción del Plan de Desarrollo de la Rama Judicial a que se refiere el numeral 2 del artículo 79 de la ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura deberá incluir los programas, planes, proyectos y acciones definidos por las autoridades de los pueblos indígenas, para el pleno desarrollo y funcionamiento de la jurisdicción especial indígena.</p>		
<p>RECURSOS.- El Gobierno nacional destinará los recursos necesarios del presupuesto asignado a la Rama Judicial, para el desarrollo de la jurisdicción especial indígena, porcentaje que deberá ser incluido en el anteproyecto de presupuesto de la Rama Judicial y en el Proyecto de Presupuesto general de la nación.</p>		
<p>DEL CONTROL FISCAL.- Sin perjuicio de los sistemas de control propios de cada pueblo indígena corresponde a la contraloría general de la República, ejercer el control fiscal de la ejecución de los recursos de que habla el artículo anterior, por parte de las autoridades indígenas. Para este efecto creará un programa especial de control fiscal.</p>		
<p>CAPACITACION Y DIVULGACION.- El Consejo Superior de la</p>		

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS  
ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

<p>Judicatura a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" en coordinación con la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, desarrollará los programas de capacitación y divulgación con las autoridades del sistema judicial nacional y de la jurisdicción especial indígena para dar a conocer e implementar los mecanismos de coordinación previstos en esta ley.</p>		
<p>INTERPRETACION. Las disposiciones de la presente ley deberán interpretarse en concordancia con las normas especiales sobre pueblos indígenas consagradas en la Constitución Política, los Convenios internacionales que sobre la materia suscriba y ratifique el Estado colombiano y los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Además, será de obligatoria consulta la jurisprudencia constitucional sobre la materia cada vez que una autoridad del sistema judicial nacional deba tomar una decisión que afecte a un pueblo o ciudadano indígena.</p>	<p>INTERPRETACIÓN. Las disposiciones de la presente ley deberán interpretarse en concordancia con las normas especiales sobre pueblos indígenas consagradas en la Constitución Política, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, los convenios internacionales que sobre la materia suscriba y ratifique el Estado colombiano y los usos y costumbres de los pueblos indígenas.</p>	<p>INTERPRETACIÓN. Dado que el artículo 26 sólo permite elevar el nivel de la jurisprudencia constitucional al rango de criterio auxiliar de interpretación, se modifica este artículo para que la ley no sea objeto de una demanda de inconstitucionalidad.</p>
<p>VIGENCIA.- La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>		
	<p>Transitorio. En virtud de su vigencia, las Autoridades Judiciales Nacionales, previa solicitud de las autoridades de los pueblos indígenas, deberán remitir a la respectiva autoridad indígena, los procesos que estuvieren adelantando y que conforme a esta ley son competencia de la jurisdicción indígena. En caso de duda se deberá atender a lo dispuesto en el artículo 12 de la presente ley.</p>	<p>Artículo 24° Transitorio. Se incluye la titulación de transitorio al segundo párrafo del artículo 23° que establece: En virtud de su vigencia, las Autoridades Judiciales Nacionales, previa solicitud de las autoridades de los pueblos indígenas, deberán remitir a la respectiva autoridad indígena, los procesos que estuvieren adelantando y que conforme a esta ley son competencia de la jurisdicción indígena. En caso de duda se deberá atender a lo dispuesto en el artículo 12 de la presente ley.</p>

## Referencias Bibliográficas

BOTERO MARINO Catalina. Multiculturalismo y Derechos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en [www.djs.org.co/pdf/libros/cb\\_multiculturalismo.pdf](http://www.djs.org.co/pdf/libros/cb_multiculturalismo.pdf).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, DE COLOMBIA, 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-479 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-499 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-567 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-254 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C.139 de 1996

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-496 de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-519 de 1998

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-088 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-379 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-728 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-552 de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-811 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-778 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-009 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1238 e 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-552 de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-009 de 2007

HOLGUIN Sarriá Armando, Los Indígenas en la Constitución Colombiana. Editor,

---

DESARROLLO SOSTENIBLE PARA COMUNIDADES INDÍGENAS COLOMBIANAS

ACUERDO COOPERATIVO No. 514-A-00-06-00306-00

Gerardo Rivas Moreno. 1ª ED., Bogotá 1997,

MORA TORRES Diana Fernanda Bases Conceptuales de la Jurisdicción Especial Indígena. Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana 2003.

PERAFAN Simmonds Carlos Cesar, AZCARATE García Luís José ZEA Sjoberg Hildur. Sistemas Jurídicos tukano, chamí, guambiano, Sikuani. Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Conciencias. Bogotá, 2000

SÁNCHEZ Beatriz Eugenia. El Reto del Multiculturalismo Jurídico. La Justicia de la Sociedad Mayor y la Justicia Indígena en El Calidoscopio de las Justicias en Colombia. Ed Siglo del Hombre Editores. Bogotá 2000.

SÁNCHEZ Enrique, ROLDAN Roque, SÁNCHEZ María Fernanda, Derechos e Identidad, Los Pueblos Indígenas y Negros En la Constitución Política de Colombia de 1991, Disloque Editores Ltda. 1ª ED, Bogota 1993.

ZAGREBELSKY Gustavo. El Derecho Dúctil. Madrid Ed Trotta 2002