



Boletín de Antropología Universidad de
Antioquia
ISSN: 0120-2510
bolant@antares.udea.edu.co
Universidad de Antioquia
Colombia

Peña Guzmán, Mireya Maritza
Los desafíos del reconocimiento del derecho indígena: estudio del caso colombiano
Boletín de Antropología Universidad de Antioquia, vol. 21, núm. 38, 2007, pp. 201-226
Universidad de Antioquia
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55703810>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

Los desafíos del reconocimiento del derecho indígena: estudio del caso colombiano

Mireya Maritza Peña Guzmán

Instituto de Derechos Humanos

Abo Akademi

Dirección electrónica: mireya.pena@abo.fi

Peña Guzmán, Mireya Maritza. 2007. "Los desafíos del reconocimiento del derecho indígena: estudio del caso colombiano". En: *Boletín de Antropología Universidad de Antioquia*, Vol. 21 N.º 38, pp. 201-226.

Texto recibido: 10/04/2007; aprobación final: 09/07/2007.

Resumen. El reconocimiento del derecho indígena implica también el reconocimiento de la juridicidad de sus autoridades tradicionales. Su máxima expresión en Colombia ha sido la jurisdicción especial indígena, cuya implementación práctica ha llevado un proceso de adecuación jurídico-institucional fuertemente influenciado por desarrollos jurisprudenciales. El proceso de adecuación jurídico-institucional con miras al reconocimiento efectivo de la jurisdicción especial indígena ha pasado por etapas diversas y ha implicado un esfuerzo de comprensión intercultural, así como la firme voluntad de cumplir con las obligaciones jurídicas impuestas por la realización efectiva de los derechos humanos.

Palabras clave: autonomía jurídica indígena, indígenas colombianos, derecho indígena, jurisdicción indígena.

Abstract. The recognition of indigenous law implies the recognition of the legal character of their traditional authorities. Its main expression in Colombia has been the recognition of a special indigenous jurisdiction whose implementation has been strongly influenced by case-law. Several stages have characterized such process of implementation which, has implied, in turn, an important effort of intercultural understanding and the firm willingness to fulfill the legal obligations stemming from the quest for human rights' effective realization.

Keywords: indigenous legal autonomy, Colombian indigenous peoples, indigenous law, indigenous jurisdiction.

Presentación

Comprendimos también que si no nos entendíamos entre nosotros mismos, no era posible construir una sociedad que guardara el equilibrio entre su mente, la naturaleza y los otros hombres. Así nacieron nuestras leyes

Declaración wayúu

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural es uno de los cambios fundamentales que la mayor parte de los estados latinoamericanos ha experimentado en las últimas décadas. Una de sus manifestaciones jurídicas principales ha sido la incorporación de referencias explícitas a los indígenas en las constituciones latinoamericanas y en los ordenamientos jurídicos nacionales.¹ Varias tendencias emergentes se observan en el derecho² latinoamericano. En primer lugar, el reconocimiento de un estatuto jurídico indígena *sui generis*.³ En segundo lugar, y como corolario de lo anterior, el reconocimiento de derechos subjetivos tanto individuales como grupales o colectivos de los que los indígenas son titulares. Esta segunda tendencia está caracterizada por el reconocimiento de una serie de derechos asociados con la noción de autonomía,⁴ que incluye, por supuesto, el ámbito de lo jurídico.⁵

-
- 1 Las constituciones de la mayor parte de los estados latinoamericanos con presencia indígena en su población hacen referencia explícita a estos grupos. Exceptuando a Chile y Uruguay, los indígenas se mencionan en las actuales constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela (Peña, 2005: 75 y ss.).
 - 2 El término “derecho” será utilizado con tres acepciones diferentes a lo largo de este artículo. La primera denota “el ordenamiento jurídico que regula un espacio geo-político determinado”. La segunda es el “poder acordado por el Derecho entendido en su primera acepción a los individuos o grupos de individuos, de hacer o no hacer alguna cosa, o de transferir un bien real o personal o aun una acreencia (derecho subjetivo); la utilización de las expresiones ‘derecho a’ (alguna cosa) o ‘derecho de’ (hacer o no hacer alguna cosa) serán comunes cuando se utilice el término ‘derecho’ en esta segunda acepción” (Arnaud, 1993: 190). Finalmente, la tercera acepción es aquella que denota una parte del derecho entendido en su primera acepción, por ejemplo, derecho internacional, derecho indígena, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho penal, etc.
 - 3 El estatuto jurídico indígena emergente en Latinoamérica tiene dos dimensiones, a la manera de la representación artística de Jano —el dios de las puertas, los comienzos y los finales en la mitología romana—. De una parte, el individuo indígena, en tanto sujeto individual de derecho, es titular de derechos individuales que, no obstante, pueden ser ejercidos en comunidad, como el derecho a utilizar su propia lengua; de otra parte, la comunidad (o pueblo) indígena, como grupo, es considerada un sujeto colectivo de derecho, y por ende, titular de derechos que solo pueden ser ejercidos por la comunidad o pueblo indígena en su conjunto. A la dimensión colectiva pertenecen, por ejemplo, los derechos de propiedad sobre los territorios indígenas ancestrales.
 - 4 El término “autonomía” es frecuentemente asociado a la idea de “auto-gobierno” dadas sus raíces etimológicas griegas (autos: prefijo “auto”, uno mismo, y “nomos”, regla, ley, gobierno). La escuela clásica de pensamiento griego define la autonomía como una de las metas de la polis (ciudad-Estado) que incluye el derecho a manejar los asuntos internos sin interferencia externa (Coulanges, 1984).
 - 5 En el ámbito de lo jurídico, el término autonomía es polimorfo (Arnaud, 1993: 49), ya que ha sido utilizado, entre otros, como sinónimo de independencia, descentralización y capacidad de

El reconocimiento de la autonomía jurídica indígena también ilustra algunas de las tendencias emergentes en la región;⁶ en primer lugar, el reconocimiento del derecho indígena,⁷ independientemente de la denominación que este reciba.⁸ En segundo lugar, el reconocimiento de la juridicidad de las autoridades tradicionales

decisión libre y sin subordinación (Lapidoth, 1994: 277 y ss.). El uso de la noción de autonomía en el contexto de la protección a la diversidad étnica y cultural no debe alejarse de su significado original etimológico. El Convenio 169 sobre “pueblos indígenas y tribales en países independientes” no hace referencia explícita al término autonomía, sin embargo utiliza su noción en el preámbulo al reconocer “las aspiraciones de [...] los pueblos [indígenas] a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico”. En la misma línea, el Convenio 169 utiliza esta noción en los artículos 8.º (derecho a preservar sus costumbres e instituciones) y 9.º, numeral 1 (derecho a la aplicación preferencial de sus sistemas punitivos).

- 6 A excepción de Brasil y con la salvedad de las diferencias en el estilo de redacción de los textos constitucionales, las normas que reconocen la jurisdicción especial indígena en siete constituciones latinoamericanas presentan cuatro características comunes. En primer lugar, los indígenas son reconocidos como colectividades jurídicas con autoridades judiciales propias; en segundo lugar, las atribuciones reconocidas a las autoridades judiciales indígenas deben ser ejercidas dentro de los territorios reconocidos como indígenas y de conformidad con las normas y procedimientos de dichas comunidades; en tercer lugar, las normas y procedimientos de las comunidades indígenas son protegidas y respetadas siempre y cuando se adecuen a la constitución y demás normas estatales vigentes; en último lugar, la coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial nacional deberá ser regulada a través de la ley. Es necesario destacar, igualmente, que las siete constituciones latinoamericanas que representan esta tendencia forman parte de los estados que han ratificado el Convenio 169 “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”. Sobre estas dos tendencias en el ámbito global, véase Peña (2005).
- 7 En el contexto del presente artículo entiendo el derecho indígena como el conjunto de normas, procedimientos e instituciones emanadas de las prácticas y expresiones culturales, usos y costumbres indígenas que son aplicadas por las comunidades indígenas como si fueran leyes imperativas. Dicha definición se basa en las conclusiones de numerosos estudios antropológicos sobre el conjunto de normas aplicadas en diversas comunidades indígenas que, apoyados por evidencia recolectada en el terreno, señalan que los diferentes ordenamientos jurídicos indígenas no están compuestos de prácticas consuetudinarias aisladas sino que constituyen verdaderos sistemas normativos y procedimentales con continuidad histórica. Al respecto pueden consultarse, entre otros, Salgado (2003), Azcárate et al. (2002 y 2000), Pazos (2001), Perafán (1995) y CECMA (1994).
- 8 En el ámbito latinoamericano, el reconocimiento del derecho indígena se infiere del reconocimiento de los poderes judiciales de las autoridades indígenas. Las constituciones de siete países latinoamericanos han reconocido los poderes en la denominada jurisdicción indígena de conformidad con sus “instituciones” (Brasil), “normas y procedimientos” (Colombia, Ecuador y Venezuela), “costumbres y procedimientos” (Bolivia), “costumbres o derecho consuetudinario” (Ecuador), “normas consuetudinarias o derecho consuetudinario indígena” (Paraguay) o “sistemas normativos” (México). Es necesario tomar nota de la diversidad de expresiones utilizadas para hacer referencia a los conjuntos normativos indígenas, ya que el reconocimiento de estos como “derecho indígena” y no como simples “costumbres” o “derecho consuetudinario” es reivindicado permanentemente por estos grupos. Los indígenas, sus representantes y organizaciones han insistido constantemente en que las expresiones que asocian el derecho indígena con la

indígenas.⁹ Ambas tendencias forman parte del reconocimiento jurídico de los indígenas como sujetos colectivos de derecho.

El estado colombiano, multicultural¹⁰ y pluriétnico,¹¹ no ha sido ajeno a estas dinámicas regionales. Es necesario recordar que en la actual Colombia habitan aproximadamente 87 pueblos indígenas de características socio-culturales diversas,¹² hablantes de 64 lenguas diferentes pertenecientes a 13 familias lingüísticas.¹³ Los indígenas se encuentran ubicados en todos los departamentos del país, salvo en el

costumbre transmiten una idea inadecuada de inferioridad, inflexibilidad y falta de desarrollo de sus ordenamientos jurídicos (véanse, entre otros, Sánchez y Jaramillo, 2001: 58 e Yrigoyen, 2000: 11-20). Quizá es esta una de las razones por las cuales la constitución peruana evita toda referencia al derecho indígena que, sin embargo, reconoce tácitamente (véase artículo 149 de la actual constitución peruana). Vale la pena destacar que la actual constitución mexicana es la única constitución de Latinoamérica que reconoce explícitamente el derecho indígena sin asimilarlo a la costumbre o al derecho consuetudinario; al tenor de su artículo 2.º, literal A, numeral II, los indígenas tienen derecho a “aplicar sus propios *sistemas normativos* en la regulación y solución de sus conflictos internos” (el énfasis es mío).

- 9 El reconocimiento de la juridicidad de las autoridades indígenas ha sido introducido en 7 constituciones latinoamericanas bajo la forma de la comúnmente denominada “jurisdicción indígena”, así: Brasil (artículo 150), Colombia (artículo 246), Perú (artículo 149), Bolivia (artículo 171), Ecuador (artículo 191), Venezuela (artículo 260), Paraguay (artículo 63) y México (artículo 2.º A.II). El reconocimiento del derecho indígena es realizado por vía legislativa en Chile (Ley 19253 de 1993), Guatemala (Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, suscrito en México el 31 de marzo de 1995 entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatimalteca, con la participación de una comisión político-diplomática y de representantes de Naciones Unidas), Argentina (artículo 2.º, Ley 426 de 1984 de la provincia de Formosa) y Panamá (artículo 12 de la Ley 16 de 1953 que organiza la comarca de San Blas); además en Brasil, actualmente y desde 1992, se encuentra en estudio un proyecto de ley sobre un “*Estatuto das sociedades indígenas*” que incluye el reconocimiento de sus sistemas normativos y cuyo objetivo es revisar y actualizar el actual “*Estatuto do Índio*” (Ley 6001 de 1973) (Presidência da República Federativa do Brasil, 1996; Santilli, 1996: 2).
- 10 La Constitución Política de Colombia reconoce en el artículo 7.º el deber estatal de reconocer y proteger “la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.
- 11 La Constitución Política de Colombia distingue actualmente tres categorías de grupos étnicos como sujetos específicos de derechos: los pueblos indígenas, las comunidades afro-colombianas y las comunidades raízales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. A estas categorías se suma el reconocimiento, en el ámbito de las políticas públicas, del autodenominado “pueblo rom” o gitano.
- 12 Al respecto véase DANE (2007).
- 13 “[...] el país dispone de una gran riqueza lingüística en sus comunidades indígenas. Se han identificado 64 lenguas correspondientes a 13 familias lingüísticas (chibcha, arawak, caribe, macro-tukano, witoto, sikuani, quechua, kamsá, kofán, makú-nukak, bora, sáliba y puinave)” (Arango y Sánchez, 2004: 47 y ss). Al respecto puede verse el informe periódico, presentado por Colombia en 1994, sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenido en el documento E/1994/104/Add.2 de Naciones Unidas.

departamento-archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y representan actualmente un poco más del 3% del total de la población nacional.¹⁴

La condición jurídica de los indígenas ha evolucionado ostensiblemente durante las últimas décadas.¹⁵ En efecto, las políticas públicas integracionistas y la legislación discriminatoria caracterizaron el tratamiento jurídico otorgado a los indígenas hasta el inicio de los ochenta.¹⁶ Es importante mencionar que, desde 1890, los indígenas estaban regidos por la Ley 89¹⁷ que los calificaba como “salvajes”, atribuía su gobierno a las autoridades eclesiásticas y los inhabilitaba jurídicamente a través de algunas incapacidades parciales de ejercicio.¹⁸ En 1991, con el advenimiento de una nueva constitución política, el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural se erigió como principio fundamental del Estado (artículo 7.º) y se reconocieron constitucionalmente algunos derechos de los pueblos indígenas¹⁹ (artículos 10, 68, 72, 176, 177, 329 y 330) y la juridicidad de sus autoridades tradicionales (artículo 246).

-
- 14 El último censo oficial realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas de Colombia (DANE), menciona 1,4 millones de indígenas, que constituyen el 3,4% del total de la población nacional. Al respecto puede verse el Censo General 2005 (DANE, 2007). Vale la pena destacar que el censo anterior, realizado en el año 1993, mostraba un porcentaje de 1,61 indígenas en el territorio colombiano. Al respecto pueden verse el xvi Censo Nacional de Población y v de Vivienda, de 1993 (DANE, 2007); asimismo, los datos estadísticos disponibles en 1994 en el banco de datos del Instituto Indigenista Interamericano muestran un porcentaje indígena del 2% en el territorio colombiano (véase Ministerio del Interior, 1998).
- 15 Para un recuento histórico del tratamiento jurídico dado a los indígenas en Colombia, véanse Roldán (2000) y Peña (2005).
- 16 En la década de los sesenta comienzan a operar cambios jurídicos sustanciales en materia indígena. En 1961, por ejemplo, se promulga una ley de reforma agraria que favorece la creación de reservas indígenas; en los setenta se introducen políticas biculturales y bilingües para la educación indígena, y en los ochenta la presidencia incluye la cuestión indígena en la agenda política (Presidencia de la República, 1990).
- 17 Ley 89 del 25 de noviembre de 1890, “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.
- 18 El artículo 40 de la Ley 89 de 1890, declarado inconstitucional en 1993, asimilaba a los indígenas a los menores de veintiún años con respecto a los actos de compra y venta de bienes inmuebles, ya que la condición de mayor con plena capacidad jurídica operaba en la época a dicha edad; no obstante, desde 1975 la mayoría de edad se adquiere en Colombia a partir de los dieciocho años.
- 19 Los derechos reconocidos a los indígenas en Colombia incluyen por lo menos cuatro categorías diferentes. La primera categoría está conformada por los derechos humanos fundamentales universales, reconocidos a todos los individuos. Dichos derechos figuran en la Constitución Política de Colombia en términos similares a aquellos utilizados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los dos pactos internacionales de 1966 (vale la pena recordar que los dos últimos instrumentos jurídicos mencionados forman parte del bloque constitucional colombiano). La segunda categoría son los derechos propios a las personas pertenecientes a las minorías étnicas, lingüísticas o religiosas tal como figuran en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; estos son derechos culturales, lingüísticos y religiosos concebidos como

La realización del principio de respeto a la diversidad étnica y cultural (y de las diferentes disposiciones constitucionales derivadas de dicho principio) ha implicado un importante esfuerzo interinstitucional en Colombia. El presente artículo tiene como objeto profundizar en el proceso de adecuación jurídica acaecido en Colombia, en particular en lo referente al reconocimiento de la autonomía jurídica indígena a través de una jurisdicción especial. Así las cosas, seguidamente me centraré en los desarrollos en torno al artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, con base en cinco ejes temáticos: a) el reconocimiento de la autonomía jurídica indígena en Colombia; b) el rol de la jurisdicción especial indígena en la determinación de los conflictos y su resolución; c) el rol institucional en la determinación del alcance, operatividad y límites de la jurisdicción especial indígena; d) el desafío de la realización de los derechos humanos en el marco del respeto por la autonomía jurídica indígena y e) la evaluación del proceso de consolidación de la jurisdicción especial indígena en Colombia.

El reconocimiento de la autonomía jurídica indígena en Colombia

El reconocimiento de la autonomía jurídica indígena en Colombia es parte de una tendencia jurídica emergente en Latinoamérica, e incluye el reconocimiento no solo de la validez del derecho indígena dentro del ordenamiento jurídico estatal sino también el reconocimiento de la competencia jurisdiccional de sus autoridades tradicionales.²⁰ En efecto, la autonomía jurídica indígena se concibe actualmente en Colombia como el ejercicio pleno y autónomo de la administración de justicia por parte de las autoridades de los pueblos indígenas a través de sus instituciones y de

derechos individuales con una dimensión colectiva. Si bien la libertad religiosa es reconocida en el artículo 19 a todos los colombianos, los derechos lingüísticos son reconocidos específicamente a los indígenas en el artículo 10 de la Constitución Política de Colombia; asimismo, el derecho de los miembros de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural es reconocido en el artículo 68 constitucional. La tercera categoría de derechos de los que los indígenas son titulares son aquellos consagrados en el Convenio 169 incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991. Esta última categoría es complementada por la que considero una cuarta categoría de derechos reconocidos a los indígenas en Colombia, y corresponde a aquellos derechos y privilegios especiales consagrados en beneficio de los indígenas en la constitución y en la legislación colombiana. Los derechos que se ubican en esta cuarta categoría son *sui generis* en la medida en que no son reconocidos en ningún instrumento jurídico internacional: aún no existe un consenso regional con respecto a ellos y corresponden a desarrollos especiales o visionarios de la normatividad internacional en la materia. En esta cuarta categoría se encuentra la jurisdicción especial indígena.

20 Dicho paradigma, bajo la forma de la comúnmente denominada “jurisdicción indígena”, ha sido introducido en las constituciones de Brasil (artículo 150), Colombia (artículo 246), Perú (artículo 149), Bolivia (artículo 171), Ecuador (artículo 191), Venezuela (artículo 260), Paraguay (artículo 63) y México (artículo 2.º, numeral A, literal II).

conformidad con su derecho consuetudinario y valores ancestrales, siempre y cuando se adecuen al ordenamiento jurídico vigente en el país.²¹

La concepción nacional de la autonomía jurídica indígena ha estado fuertemente influenciada por la Ley 21 del 4 de marzo de 1991, por medio de la cual se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano²² el Convenio 169 “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”²³ (OIT, 1989)²⁴; dicho instrumento jurídico es la norma indígena internacional por excelencia y fue ratificado en Colombia en 1991.²⁵ Vale la pena destacar que el Convenio 169 no define el derecho indígena, ni lo menciona como tal; utiliza las expresiones “costumbres”,²⁶ “derecho consuetudinario”,²⁷ “costumbres e instituciones propias”²⁸ y “métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente”.²⁹ Esta observación es relevante en la medida en que los indígenas reivindican constantemente el reconocimiento de sus sistemas normativos como “derecho indígena”.³⁰ Pese a dicha omisión lingüística, el Convenio 169 propende,

-
- 21 Para profundizar en el estudio de la jurisdicción especial indígena pueden verse, entre otros, Peña (2005), Sánchez y Jaramillo (2001), Ministerio del Interior (1998) y Ministerio de Justicia y del Derecho et al. (1997).
- 22 Cabe recordar que en Colombia, de conformidad con el artículo constitucional 93, los convenios en materia de derechos humanos debidamente ratificados prevalecen en el orden interno y son fuente interpretativa de los derechos y deberes consagrados en la constitución. La forma en que se concibe la jurisdicción especial en Colombia sin lugar a dudas ilustra la interacción y frecuente imbricación entre ordenamientos jurídicos con diferencias sustanciales en su ámbito de aplicación (internacional, nacional y local [comunitario e indígena] y por ende, ejemplifica ampliamente el fenómeno conocido como “pluralismo jurídico” (véase infra, n. 41).
- 23 En adelante se refiere como “Convenio 169”.
- 24 El Convenio 169 “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” es una versión revisada del Convenio 107 “sobre poblaciones indígenas y tribales [sic]” adoptado por la OIT en 1957. Vale la pena resaltar que el interés de la OIT en materia indígena se deriva de la grave problemática sobre los trabajadores indígenas desde comienzos de siglo. En efecto, ya en la década de los años 30 la OIT adopta tres instrumentos jurídicos —sin validez jurídica actual— para su protección específica: Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (C50); Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (C64), y Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1939 (C65). Para un recuento histórico del estatuto jurídico indígena en el ámbito internacional, pueden consultarse diversos trabajos de la autora, algunos de ellos disponibles en Internet.
- 25 El Convenio 169 cuenta hasta el 23 de junio de 2007 con dieciocho ratificaciones. El estado de ratificaciones de todos los convenios adoptados por la OIT se halla disponible en su base de datos ([En línea] <http://www.ilolex.com>).
- 26 Ibíd., artículo 8.º, numeral 1, y artículo 9.º, numeral 2.
- 27 Ibíd., artículo 8.º, numeral 1.
- 28 Ibíd., artículo 8.º, numeral 2.
- 29 Ibíd., artículo 8.º, numeral 1.
- 30 Véase *supra*, n. 7.

entre otros, a la protección de algunos derechos de los indígenas directamente ligados al reconocimiento, ejercicio y desarrollo de sus sistemas u ordenamientos jurídicos.³¹

Los primeros gérmenes del reconocimiento de la autonomía jurídica indígena en Colombia se remontan a la Ley 89 de 1890, cuyo artículo 26 consagraba la posibilidad de transar o someter las controversias entre los indígenas a juicio de árbitros de conformidad con las leyes comunes.³² El reconocimiento de la existencia de los cabildos³³ y los resguardos³⁴—dos instituciones indígenas tradicionales— también ha favorecido el actual reconocimiento de la autonomía jurídica indígena, pero es solo en 1991 —con la última abrogación constitucional— que la noción de autonomía

-
- 31 Cabe mencionar el reconocimiento de los derechos de los indígenas a preservar sus costumbres e instituciones (artículo 8.º, numeral 2), a la aplicación preferencial de sus sistemas punitivos (artículo 9.º, numeral 1), a tener una jurisdicción territorial y a que el Estado establezca los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos indígenas (artículo 6.º, numeral 1, literal c). Queda como corolario la obligación estatal de consultar a los indígenas como parte del proceso de planificación y de toma de decisiones sobre medidas legislativas o administrativas que los afecten (artículo 6.º, numeral 1, literal c).
 - 32 El artículo 26 de la Ley 89 de 1890 establecía literalmente que “las controversias de los indígenas entre sí, por asuntos del Resguardo, podrán ser sometidas a juicio de árbitros y transadas conforme a las leyes comunes, interviniendo los respectivos protectores. Pero los pleitos entre comunidades de indígenas y otros particulares por razón del Resguardo, no podrán ser sometidos a arbitramientos, ni transados”.
 - 33 Los cabildos son el principal órgano político indígena de carácter deliberativo. Su existencia jurídica es reconocida por primera vez en el artículo 3.º de la Ley 89 de 1890 al señalar que “En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por estos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, del 1.º de enero al 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y la presencia del Alcalde del Distrito. Exceptúense de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas”. Actualmente los cabildos son considerados como entidades públicas de carácter especial, “cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres” (Decreto 2001 de 1988 y Sentencia de la Corte Constitucional T-001/1994), y pueden asociarse entre ellos (Decreto 1088 de 1993).
 - 34 Los resguardos son “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus [...] tradiciones culturales” (*Inter alia*: Decreto 2001 de 1988, artículo 2.º, y Decreto 2164 de 1995, artículo 21.7). De conformidad con información suministrada a la autora en el año 2000 por la antigua Dirección General de Asuntos Indígenas del antiguo Ministerio del Interior, hasta diciembre de dicho año el gobierno colombiano había reconocido 545 resguardos indígenas. Sobre el reconocimiento jurídico de los resguardos indígenas en Colombia pueden verse las sentencias de la Corte Constitucional T-567 de 1992 y T-188 de 1993. Sobre la propiedad colectiva de los resguardos en Colombia puede verse también la Sentencia de la Corte Constitucional T-253 de 1993. Las decisiones de las altas cortes colombianas se hallan disponibles en línea en <http://www.ramajudicial.gov.co>.

jurídica indígena se introduce en el ordenamiento jurídico colombiano. Su máxima expresión es la denominada jurisdicción especial indígena, reconocida en el artículo constitucional 246 en los siguientes términos: “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 a las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

El mandato constitucional consagrado en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia no solo facultó a las autoridades de los pueblos indígenas para administrar justicia (con ciertas restricciones, como se verá posteriormente) sino que, a la vez, delegó en el poder legislativo la difícil tarea de resolver la tensión existente entre la soberanía nacional y la autonomía indígena; de allí la dificultad de elaborar una ley que haga compatible la aplicación de regímenes jurídicos diversos, ya que, pese a numerosos esfuerzos interinstitucionales, en Colombia aún existe un vacío legislativo al respecto.³⁵ Dicho vacío no ha sido óbice para la materialización de la autonomía jurídica indígena: en efecto, la concepción constitucional inacabada de la jurisdicción especial indígena ha favorecido su implementación efectiva en la práctica por tres razones principales. En primer lugar, después de la entrada en vigor de la Constitución Política de Colombia de 1991 se hicieron latentes los conflictos sobre el estatuto jurídico, el ámbito de aplicación y los eventuales límites al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades judiciales indígenas. En segundo lugar, el sistema judicial nacional se vio enfrentado a una proliferación de conflictos de competencia jurisdiccional entre autoridades judiciales nacionales e indígenas. En tercer lugar, se vio favorecido el desarrollo de la hermenéutica jurídica ya que los casos prácticos hicieron imperiosa la necesidad de determinar las reglas aplicables al funcionamiento de la jurisdicción especial indígena, pese a la ausencia de una ley de coordinación entre esta y el sistema judicial nacional.

Antes de adentrarnos en los precedentes judiciales establecidos por las altas cortes colombianas, se hace necesario considerar brevemente el rol de la jurisdicción especial indígena en la determinación y resolución de conflictos en Colombia.

El rol de la jurisdicción especial indígena en la determinación de los conflictos y su resolución

Los conflictos que ha puesto de relieve el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena en Colombia se encuentran enmarcados en la división clásica entre conflictos judiciales y extra-judiciales y entre conflictos de intereses y conflictos de derecho.

35 Cabe señalar que en abril de 2003 fue suscrito un Convenio de cooperación técnica no reembolsable (ATN/JF-8909-C0) entre la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Una síntesis de los cinco componentes del programa

Estos dos últimos tipos de conflictos tienen por particularidad su constante imbricación en la práctica, y los conflictos inherentes a la jurisdicción especial indígena no han sido la excepción. En efecto, las oposiciones de intereses suelen acentuar los desacuerdos, y con bastante frecuencia llevan a las partes del conflicto a recurrir a las instancias judiciales. Así, la oposición de una comunidad indígena a la extracción de petróleo por una empresa multinacional en un área territorial que de acuerdo con sus tradiciones comunitarias es considerada sagrada, se convierte en un conflicto jurídico cuando la comunidad indígena recurre a las instancias estatales en busca de la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. El conflicto inicial de intereses es traspasado al ámbito jurídico, en donde frecuentemente es traducido en términos de resolución de antinomias normativas.³⁶ La instancia judicial está entonces llamada a sopesar los principios jurídicos en juego —en nuestro caso hipotético, el interés general del Estado³⁷ y la protección y respeto de la diversidad étnica y cultural—³⁸ y decidir cuál de los dos debe prevalecer.

Partiré entonces de la premisa según la cual los conflictos de intereses pueden ser subsumidos en la categoría “conflictos de derecho”, y utilizaré el término “conflicto” en su acepción más amplia. En este contexto y como fruto de la lectura analítica de una parte importante de las decisiones judiciales colombianas referentes a la jurisdicción especial indígena, nos centraremos en los conflictos normativos y en los conflictos jurisdiccionales.

Conflictos normativos y derecho indígena

Los conflictos normativos que involucran la jurisdicción indígena pueden ser descritos como un choque entre las concepciones y fundamentos del “derecho indígena” y aquellas del ordenamiento jurídico nacional. Estos no son conflictos de competencia propiamente dichos, ya que en ellos no se discute la determinación de la autoridad competente para conocer de un caso que involucra indígenas, sino que se discute si los usos, normas y procedimientos indígenas se adecuan a los parámetros establecidos en el orden jurídico colombiano. La pregunta que los jueces deben formularse en

de apoyo a la coordinación y cooperación entre la jurisdicción especial indígena y el Sistema Judicial Nacional cuya ejecución corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, así como de los proyectos de ley de coordinación, puede verse en Arbeláez (2004) y Giraldo (2007).

- 36 Dos reglas son antinómicas cuando se hallan en conflicto frente a su aplicación en un caso concreto. Las antinomias normativas se presentan comúnmente en forma de contradicción: dos o más normas son aplicables a un caso concreto pero se excluyen o contradicen, o aun, su aplicación práctica arrojaría resultados diametralmente distintos (Bobbio, 1998: 89).
- 37 En el caso en cuestión, el principio de prevalencia del interés general del Estado se manifiesta a través de la soberanía territorial que permite deducir la legitimidad estatal para la explotación económica de los recursos naturales que se encuentran bajo su jurisdicción territorial.
- 38 Véase artículo 7.º de la Constitución Política de Colombia.

este tipo de conflictos es si las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones sobrepasaron los límites impuestos a los detentadores del poder judicial en Colombia. Tal sería el caso de un indígena que, al considerar inadecuados los mecanismos utilizados por las autoridades indígenas para su juzgamiento, recurre a instancias estatales solicitando la tutela de su derecho al debido proceso. Las instancias estatales están entonces llamadas a intervenir de manera directa al interior de la comunidad indígena para ordenar a la autoridad indígena bien la revisión o la modificación de su decisión, con miras a rendir el juicio conforme a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional a todos los ciudadanos. Desde el punto de vista jurídico, la intervención de instancias estatales puede ser considerada como la imposición de una segunda instancia —en el caso en el que no esté prevista en los sistemas jurídicos indígenas, o como una clase de recurso extraordinario, verbigracia el recurso de casación, en favor de las partes interesadas.

Desde el punto de vista teórico, los conflictos normativos pueden ser descritos como conflictos intersistémicos sobre antinomias normativas. En efecto, este tipo de conflictos se desarrolla entre dos sistemas: el sistema judicial nacional y el o los sistemas judiciales indígenas, entendidos ambos como conjuntos. Es necesario enfatizar que en este tipo de conflictos se oponen dos sistemas jurídicos y no dos jurisdicciones, ya que el precepto del artículo 246 hace alusión a la necesaria coordinación entre “el sistema judicial nacional” y “la jurisdicción especial indígena” —cuyo objetivo es la aplicación de los sistemas judiciales indígenas—. Estos conflictos se desarrollan en un plano de desigualdad latente, ya que, pese al grado de autonomía otorgado a los indígenas en la Constitución Política de Colombia, los sistemas judiciales indígenas son concebidos como parte del orden jurídico colombiano y como tal están subordinados a la constitución y a la jerarquía normativa vigente en el país.

Conflictos jurisdiccionales y autoridades indígenas

Los conflictos jurisdiccionales son aquellos en los que dos o más autoridades legalmente reconocidas en el ordenamiento jurídico como judiciales, se consideran competentes para conocer de un caso en el que están involucrados miembros de comunidades indígenas. El problema jurídico principal en este tipo de conflictos gira en torno a la determinación de la autoridad judicial que goza de plena competencia³⁹ para resolver un asunto en el que están implicados indígenas.

A primera vista podríamos pensar que este tipo de conflictos no reviste un interés particular ya que su resolución estaría reducida a la aplicación sistemática de los elementos predefinidos como determinantes de la competencia de las autoridades

39 En el ámbito jurídico, la competencia es el elemento que permite imponer un límite a cada detentador del poder judicial definiendo los actos que este está habilitado a realizar. En otros términos, la competencia es la aptitud jurídica para realizar los actos que corresponden al ejercicio de una función determinada.

judiciales. Al respecto es necesario mencionar que hasta el año 2000 no existían en el ordenamiento jurídico colombiano normas positivas que precisasen dichos elementos con respecto a la colisión de competencia entre autoridades judiciales nacionales y autoridades indígenas. Además, no fue sino en el año 2001, y solamente en materia penal, que entraron en vigor normas que establecen la excepción de inimputabilidad por diversidad étnica y cultural y medidas de seguridad especiales para los indígenas.⁴⁰

Desde un punto de vista teórico, estos conflictos pueden ser descritos como intrasistémicos, en tanto el conflicto es entre autoridades judiciales reconocidas jurídicamente como competentes en un mismo nivel jerárquico, pero al interior y bajo las reglas de un único orden jurídico: el nacional.

El rol institucional en la determinación del alcance, operatividad y límites de la jurisdicción especial indígena en Colombia

El mandato constitucional del artículo 246 ha sido un gran estímulo para el desarrollo de la jurisprudencia colombiana. Las decisiones de las altas cortes colombianas muestran un interesante desarrollo teórico-jurídico que ha contribuido no solo a la convivencia pacífica y al entendimiento entre culturas sino también a la realización del pluralismo jurídico.⁴¹ Las dos instituciones colombianas que han acompañado el proceso de consolidación de la jurisdicción especial indígena son la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura. La primera de estas dos instituciones ha liderado el proceso de consolidación de la jurisdicción especial indígena en Colombia fundamentalmente a través de la resolución de conflictos normativos que implican el derecho indígena, tal como lo veremos a continuación.

40 Al respecto pueden verse, entre otros, los artículos 73 y 368 de la Ley 599 del 24 de julio de 2000 y el artículo 479 de la Ley 600 del 24 de julio de 2000, correspondientes, respectivamente, al nuevo código penal y de procedimiento penal, en vigor desde el 24 de julio de 2001.

41 La expresión “pluralismo jurídico” ha sido utilizada para describir una variedad de fenómenos sociales y jurídicos en estudios antropológicos, sociológicos y socio-jurídicos. Su uso en el ámbito de lo jurídico se remonta a finales del siglo xix, cuando surge como alternativa analítica al monismo jurídico que caracterizó la emergencia de los estados modernos entre los siglos xvi y xix (Gurvitch, 1935) Los sociólogos del derecho han utilizado el pluralismo jurídico como hipótesis explicativa del dinamismo de los ordenamientos jurídicos, al admitir la concurrencia de sistemas normativos de diferentes niveles dentro del espacio geopolítico administrado por el Estado (Carbonnier, 1978). Con el paso de los años, la noción de pluralismo jurídico ha sido asociada a la existencia de ordenamientos normativos plurales, en particular en las sociedades occidentales modernas (Fuller, 1994: 10), denotando, frecuentemente en la actualidad, la coexistencia de ordenamientos jurídicos diversos dentro de un mismo espacio geopolítico (Van Cott, 2000: 209).

La resolución de conflictos normativos que implican el derecho indígena en Colombia

Los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en los casos atinentes a la jurisdicción especial indígena pueden dividirse en tres niveles argumentativos.⁴² El primero corresponde a los albores de la Constitución Política de Colombia y gira en torno a dos ejes temáticos. En primer lugar, la corte se ocupa de precisar si el ejercicio de la función jurisdiccional de las autoridades indígenas estaba condicionado a una ley de coordinación entre el sistema judicial nacional y los sistemas jurídicos indígenas. En segundo lugar, la corte determina los elementos constitutivos de dicha jurisdicción especial. En cuanto al primer aspecto, en la Sentencia T-254/94 la Corte Constitucional concluyó que “el ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite”, ya que “la constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus normas y procedimientos siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a la ley”.

Después de precisar la vigencia de la jurisdicción especial indígena, la Corte Constitucional Colombiana define, en la misma sentencia, sus cuatro elementos constitutivos: en primer lugar, la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; en segundo lugar, la potestad de dichas autoridades para establecer normas y procedimientos propios; en tercer lugar, la sujeción de la jurisdicción especial indígena así como de las normas y procedimientos indígenas a la constitución y a las leyes vigentes en Colombia; en cuarto y último lugar, la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional.

El segundo nivel argumentativo de la Corte Constitucional está centrado en la determinación del contenido del derecho de los indígenas a ser juzgados por sus autoridades, con miras al logro de la comprensión intercultural. En la Sentencia T-496/96 la corte destaca el deber del Estado de mantener la convivencia pacífica de sus asociados y determina los factores que permiten conceder a los indígenas el derecho a ser juzgados por sus propias autoridades, y de conformidad con sus normas y procedimientos dentro de su ámbito territorial. La corte denomina este derecho “fuero indígena” y lo caracteriza con dos elementos. El primero de ellos es el elemento personal: por el hecho de ser indígena, un individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y por las autoridades de su propia comunidad. El segundo es el elemento geográfico o territorial: la jurisdicción indígena es competente en el juzgamiento de las conductas que tengan ocurrencia dentro del territorio de una comunidad indígena.

42 Pueden consultarse, entre muchas, las siguientes sentencias: T254/94, T349-9, T-496/96, T-523-97, T-344-98, T-667/98, T-266/99, T-603/05, T-1070/05 y T-1294/05.

No obstante, la corte aclara que el elemento personal del fuero no significa que, siempre que un indígena esté involucrado en un conflicto o en una conducta jurídicamente punible, la jurisdicción especial indígena goce de competencia para conocer del hecho; a juicio de la corte, “el fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso”.⁴³ En este orden de ideas, la corte determina que la solución al conflicto que pueda suscitarse cuando un indígena comete un delito por fuera del ámbito territorial de su comunidad, afectando a quien no es miembro de ella, es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, cuando se trata de un individuo de otra comunidad, el juez de conocimiento debe “determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero”. Si el fuero es reconocido, la autoridad judicial deberá devolver al indígena a su entorno cultural, “en aras de preservar su especial conciencia étnica”. De esta manera, la corte concluye que los elementos del fuero indígena deben estudiarse conjuntamente en los conflictos que se susciten, toda vez que no solo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia; deben tenerse igualmente en cuenta aspectos como las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria y el grado de afectación del individuo frente a la sanción impuesta.

El tercer nivel argumentativo de la Corte Constitucional se centra en el alcance y límites de la jurisdicción especial indígena. Aunque la corte es clara en señalar que el fuero indígena tiene límites que deben ser precisados en cada caso particular —entre otras, en la Sentencia T-349/96—, determina algunas reglas de interpretación que deben guiar la resolución de conflictos valorativos y diferencias conceptuales que involucren la jurisdicción especial indígena. Dichas reglas de interpretación son las siguientes: 1) A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. Las restricciones a la autonomía solo serán admisibles cuando se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía, como la seguridad interna, o cuando se trate de la medida menos gravosa en términos del principio de autonomía. 2) Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia. 3) Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. 4) 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.

Estas reglas de interpretación inducen la determinación de los criterios que permiten sopesar el valor del principio de diversidad étnica y cultural frente a otros principios o valores protegidos constitucionalmente. La respuesta de la Corte Constitucional Colombiana estuvo radicalmente influenciada por la propuesta del teórico canadiense Will Kymlicka (1995), quien señala que en las sociedades liberales solo

43 República de Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-254/94.

las culturas liberales deben ser toleradas con la condición de que el respeto por los derechos humanos individuales prevalezca sobre el respeto por los derechos colectivos. En consecuencia, el respeto del derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de las penas de destierro y la prohibición de los tratos inhumanos crueles y degradantes—así como el debido proceso y la legalidad de los delitos y las penas—⁴⁴ son considerados, por la Corte Constitucional Colombiana, como principios de un valor superior al principio de diversidad étnica y cultural.

La resolución de conflictos jurisdiccionales que implican autoridades judiciales indígenas en Colombia

El órgano competente para dirimir los conflictos de competencia jurisdiccional en Colombia es el Consejo Superior de la Judicatura.⁴⁵ Sus funciones giran fundamentalmente en torno a la definición de la política general de la administración de la rama judicial, con sujeción al Plan Nacional de Desarrollo.⁴⁶ El consejo está dividido en dos salas, la Sala Administrativa y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; la primera está integrada por seis miembros y la segunda por siete.⁴⁷ Entre las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria se encuentra dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones⁴⁸ y entre éstas y las autoridades administrativas, a las que la ley ha atribuido funciones jurisdiccionales.⁴⁹

Las decisiones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁵⁰ han girado en torno a la resolución de conflictos jurisdiccionales

44 El debido proceso y la legalidad de los delitos y las penas, a juicio de la corte, deben entenderse, en materia indígena, en el sentido en que las garantías procesales, los delitos y las penas deben ser previsibles.

45 Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 256, numeral 6.

46 Ibíd., artículos 256 y 257.

47 Ibíd., artículo 254.

48 El sistema judicial colombiano cuenta con una jurisdicción constitucional en cabeza de la Corte Constitucional Colombiana (artículo constitucional 239 y ss.); una jurisdicción ordinaria, cuyo máximo tribunal es la Corte Suprema de Justicia (artículo constitucional 234); una jurisdicción contencioso administrativa, cuyo máximo tribunal es el Consejo de Estado (artículo constitucional 236 y ss.); una jurisdicción penal militar (artículo constitucional 256, numeral 1), y dos jurisdicciones especiales: la indígena (artículo constitucional 246) y la de paz (artículo constitucional 247).

49 El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia señala que “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”. De igual manera señala que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad” de conformidad con la ley (Acto Legislativo N.º 3 de 2002).

50 Al respecto pueden consultarse entre otras los siguientes documentos en el anexo bibliográfico de Decisiones del Consejo Superior de la Judicatura: Bernal (1999a, b y c), Donato (1999a y b), Echeverri (1999), González (1999) y Maya (1999a y b).

en materia penal, considerada el área más sensible del derecho; aunque influenciada por los precedentes establecidos por la Corte Constitucional Colombiana, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria agrega algunos criterios para la determinación de la competencia jurisdiccional de las autoridades indígenas en materia penal. Son cinco los criterios que han orientado la resolución de los conflictos de competencia jurisdiccional entre autoridades nacionales y autoridades indígenas por parte del Consejo Superior de la Judicatura: en primer lugar, la existencia legal de un cabildo indígena; en segundo lugar, la pertenencia a un cabildo indígena de la persona a quien se le imputa el delito investigado; en tercer lugar, la ocurrencia del hecho punible dentro del territorio de un resguardo indígena (factor territorial); en cuarto lugar, la pertenencia del autor del hecho punible a una comunidad indígena (factor personal); en quinto y último lugar, la pertenencia del sujeto pasivo o del objeto material de la conducta a una comunidad indígena (factor objetivo).

Las decisiones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria muestran una rápida evolución en la interpretación de estos cinco elementos en los casos concretos. Por ejemplo, en el caso del elemento personal del fuero indígena, mientras en la sentencia del 8 de abril de 1999 el haber cursado estudios superiores denota un significativo grado de aculturación de un indígena,⁵¹ en la sentencia del 24 de junio de 1999 “el intercambio, la comunicación y las relaciones que puedan tener las culturas minoritarias con las de las mayorías no autoriza aseverar que aquellas perdieron su identidad o que no aspiren a conservar sus tradiciones o que no propugnen por solucionar en forma válida sus propios conflictos”.⁵²

La interpretación del elemento objetivo del fuero indígena también ha presentado una rápida dinámica de cambio. En términos generales, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha exigido que el ilícito cometido pertenezca o afecte directamente a la comunidad indígena; en consecuencia, aun si los hechos han sido cometidos por indígenas dentro del ámbito territorial de sus comunidades, por regla general la Sala Jurisdiccional Disciplinaria no le otorga competencia a las autoridades indígenas para conocer de los delitos de homicidio,⁵³ porte ilegal de armas⁵⁴ y acceso carnal violento.⁵⁵ No obstante, en sentencia del 24 de junio de 1999, la tentativa de homicidio y el

51 Véase Bernal (1999b).

52 Ibíd.

53 Ibíd. En este caso se disputa el conocimiento del proceso penal adelantado contra un indígena acusado del homicidio agravado de su esposa (indígena), en el que se atribuye competencia a la justicia ordinaria. Véanse también Maya (1999b) y Donato (1999b).

54 Véase Donato (1999a). Este caso versa sobre la competencia para conocer del proceso penal adelantado contra dos indígenas, uno sindicado de homicidio y otro de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Aún si los hechos fueron cometidos por indígenas dentro del ámbito territorial de su comunidad, la competencia jurisdiccional fue otorgada a la Fiscalía Primera Seccional de Santander de Quilichao.

55 Véase González (1999). Este caso versa sobre el conocimiento del proceso penal adelantado contra un indígena sindicado de acceso carnal violento contra una menor indígena, en el que los

porte ilegal de armas de defensa personal fueron reconocidos como de competencia de las autoridades indígenas al verificarse los cinco criterios establecidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.⁵⁶ De otra parte, el delito de narcotráfico ha sido objeto de una pluralidad de interpretaciones en los casos concretos. Por ejemplo, mientras en la sentencia del 24 de septiembre de 1998 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria consideró competente la jurisdicción especial indígena para juzgar un indígena inculpado por narcotráfico,⁵⁷ en sentencia del 18 de febrero de 1999 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria atribuyó la competencia del mismo a la justicia ordinaria, argumentando —a petición de la comunidad indígena— que el hecho ilícito era ajeno a la órbita cultural del pueblo indígena al que pertenecía el inculpado.⁵⁸

El desafío de la realización de los derechos humanos en el marco del respeto de la autonomía jurídica indígena

La realización de los derechos humanos en el marco del respeto de la autonomía jurídica indígena es uno de los mayores retos a los que se enfrenta la puesta en marcha de la jurisdicción especial indígena. Las diferencias entre los sistemas

hechos ocurrieron dentro del ámbito territorial de la comunidad indígena. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria atribuyó la competencia a la Fiscalía Seccional de Sibundoy. Véase también en el mismo anexo Echeverri (1999), caso en el que se atribuye competencia a la justicia ordinaria.

56 Véase Maya (1999a). El conflicto jurisdiccional involucra al Juzgado 1.º Penal del Circuito de Guamo (Tolima) y al Cabildo Indígena “Balsillas” de Ortega (Tolima). La Sala Jurisdiccional Disciplinaria encontró demostrada la condición de indígenas tanto de los acusados como de la víctima. Al concluir sobre el carácter sistemático del conflicto entre los indígenas en el que se desarrolló la tentativa de homicidio, señaló que dicho acto no era ajeno a las leyes, usos y costumbres de la comunidad. Sobre esta base, y dado que el hecho acaeció en el ámbito territorial de la comunidad indígena gobernada por un cabildo debidamente constituido, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria atribuyó el conocimiento del caso al cabildo indígena.

57 En el anexo bibliográfico de Decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, véase Noguera (1998). En este caso, adjudicado a la jurisdicción indígena, se tuvieron en cuenta dos aspectos: primero, determinar la condición de indígena del imputado; segundo, determinar si el ámbito territorial en donde fue capturado el imputado, en posesión de la sustancia psicotrópica, era indígena. El primer aspecto fue probado con la simple declaración de las autoridades indígenas; el segundo, por el domicilio del acusado y su comunidad.

58 Véase Bernal (1999a). Este es uno de los casos más interesantes con respecto a la aplicación de los criterios establecidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. En primera instancia, el juzgado regional remitió el caso al cabildo indígena para su conocimiento, pero las autoridades indígenas decidieron abstenerse de conocer el caso argumentando que “la parte ofendida no es exactamente la sociedad [...] indígena], sino la sociedad nacional y en última instancia la humanidad, pues la Convención de Viena y varios organismos internacionales han considerado que *el narcotráfico es un delito internacional, de lesa humanidad* y [...] en ese contexto, mal podría el gobierno [...] indígena] adjudicarse una competencia que más parece ser de la justicia ordinaria, al menos en lo que respecta al criterio de las autoridades [...] indígenas]” (Bernal, 1999a).

jurídicos indígenas y no indígenas hacen que este reto sea aún mayor. A título ilustrativo podemos mencionar que la naturaleza y contenido de las normas jurídicas indígenas y no indígenas, incluyendo los delitos y las penas, presentan en ocasiones diferencias significativas que pueden tener importantes repercusiones en materia de derechos humanos. Una creencia con respecto a los gemelos en algunas comunidades precolombinas permite ilustrar estas diferencias.⁵⁹ También podemos mencionar cuestiones referentes al sistema probatorio, ya que los sistemas jurídicos indígenas son tradicionalmente orales y la exigencia occidental de codificación escrita ha sido fuertemente criticada.⁶⁰

Uno de los principales retos es, entonces, cómo lograr un equilibrio entre sistemas jurídicos cuyas lógicas estructurales y operativas pueden resultar radicalmente diferentes, aunque no necesariamente opuestas. Otro de los retos fundamentales es cómo lograr un equilibrio entre el reconocimiento de la autonomía jurídica indígena y el respeto de los derechos humanos. El caso colombiano nos permitirá ilustrar algunas de las formas en que dichos retos pueden ser asumidos en la práctica; por ello, nos será útil comenzar con un ejemplo.

El alcalde de un municipio ubicado en un territorio indígena es asesinado. Dos días después, los gobernadores de varios cabildos indígenas forman una comisión de investigación cuyo objetivo es sancionar el crimen, y su primera medida es la aprehensión de seis individuos indígenas. Sobre uno de ellos pesa la sospecha de haber dicho a los miembros de un grupo insurgente —el autor material del crimen— que la víctima era miembro de un grupo armado contrainsurgente, y este sospechoso es posteriormente acusado de haber difamado públicamente a la víctima. La comisión de investigación recoge el testimonio del acusado, escucha los testigos oculares y procede a una inspección del lugar de los hechos. El acusado solicita ser defendido por un abogado, solicitud a la que la comisión responde afirmativamente con la condición de que el defensor sea un miembro permanente de la comunidad indígena que conozca plenamente sus usos y costumbres; el acusado decide entonces no

59 De conformidad con tradiciones locales de las comunidades precolombinas muisca-guane, el segundo de los gemelos recién nacidos constituía prueba suficiente de infidelidad o de deseo sexual excesivo de la mujer, por lo que era castigada o sometida a una burla pública (Ardila, 1970). Un remanente de dicha costumbre llamó la atención pública hace algunos años con respecto al abandono de unos gemelos indígenas recién nacidos en la comunidad u'wa en Colombia (Sentencia T-030/00).

60 Van Cott señala, por ejemplo, que “la codificación de las leyes indígenas puede reflejar un intento por ‘sanear’ el derecho indígena para el consumo occidental”. Uno de los ejemplos citados por esta autora para apoyar dicha percepción es el caso de las comunidades guaraní del Alto y Bajo Izozog en Bolivia, que codificaron por escrito sus leyes después de haber incinerado a una supuesta bruja cuando el Estado inició las investigaciones de rigor para sancionar a los responsables del hecho. La autora señala que aunque en la versión escrita de las leyes indígenas no aparece la incineración como una sanción penal, algunos autores han señalado que dicha práctica continúa vigente (Van Cott, 2003: 26).

utilizar un defensor en el juicio. La investigación termina y la comisión convoca una asamblea de cabildos indígenas para presentar sus conclusiones. Al día siguiente a la publicación de la convocatoria de la asamblea, el acusado interpone una acción judicial —bajo la forma de una acción de tutela⁶¹ contra el gobernador de su cabildo y del jefe de la asociación de cabildos indígenas de la zona. El accionante alega el desconocimiento de la culpabilidad del grupo insurgente en la realización del crimen, la violación de su derecho a un debido proceso y la falta de competencia de las autoridades indígenas para juzgar el crimen de homicidio. Cinco días más tarde, y estando aún pendiente la decisión sobre la acción interpuesta por el acusado, la asamblea de cabildos tiene lugar. Los miembros de los resguardos de toda la zona escuchan los resultados de la comisión de investigación, deliberan y encuentran culpable al acusado. El procesado es condenado a una pena de 60 golpes de fuete (dos por resguardo), la pérdida del derecho a elegir y ser elegido en su comunidad y al destierro. La aplicación de la pena se difiere hasta la decisión de la acción interpuesta por el procesado, en la que los jueces de primera y segunda instancia conceden la tutela de los derechos fundamentales del accionante; no obstante, la Corte Constitucional en su revisión del caso revoca dichas decisiones y concluye sobre la legalidad tanto del procedimiento utilizado por la comunidad como de las penas impuestas al accionante por la asamblea de cabildos indígenas.⁶²

¿Cómo llega la Corte Constitucional Colombiana a tal decisión? En este caso no se cuestiona ni la “indigenidad” del accionante ni la competencia territorial de las autoridades indígenas. La cuestión versa sobre los derechos humanos reconocidos por el Estado colombiano, ya que el culpado no estuvo asistido por un abogado en su defensa⁶³ y las penas corporales, así como todos aquellos actos que puedan ser asimilados a tratos inhumanos, crueles y/o degradantes,⁶⁴ tanto como el destierro,⁶⁵ están proscritos por la constitución y las normas en vigor en Colombia. Haciendo

-
- 61 Véase el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, que consagra la acción de tutela como un mecanismo residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos humanos reconocidos como derechos constitucionales fundamentales.
- 62 Sentencia T-523/97. En este caso, la Corte Constitucional aborda la solución de antinomias jurídicas cuando el principio constitucional de protección y respeto a la diversidad étnica y cultural entra en colisión con otros principios también de rango constitucional. De acuerdo con la corte, la regla básica es la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por consiguiente, la minimización de las restricciones a aquellas indispensables para salvaguardar intereses de una jerarquía superior.
- 63 El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la defensa como garantía procesal: “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”.
- 64 El artículo 12 de la Constitución Política de Colombia establece: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.
- 65 El artículo 34 de la Constitución Política de Colombia reza: “Se prohíben las penas de destierro”.

uso de la expresión utilizada por Ronald Dworkin (1975), nos encontramos ante un “caso difícil”⁶⁶ que ilustra el reto de construir el entendimiento intercultural a través del pluralismo jurídico.⁶⁷

En el presente caso, que corresponde a la Sentencia T-523/97, la corte, apoyada en el peritaje antropológico, indaga sobre la naturaleza del fuete como sanción punitiva y en su eventual relación con la tortura. Evocando los precedentes establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Constitucional Colombiana señala que para ser considerada como tortura, una sanción punitiva debe producir sufrimientos intensos y crueles. La Corte Constitucional concluye, de conformidad con la evidencia antropológica suministrada, que el fuete es una sanción punitiva común en la comunidad indígena en cuestión y que tuvo lugar dentro del marco de un ritual destinado a recobrar el equilibrio entre el autor del hecho punible y su medio ambiente. En consecuencia, en el contexto del caso, el fuete no podría ser considerado como tortura o como un trato o pena cruel, inhumana y degradante de conformidad con el contenido y entendimiento otorgado a estos en el marco de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Con respecto al debido proceso, la Corte Constitucional criticó las decisiones de primera y de segunda instancia que requirieron que el indígena acusado fuera asistido por un abogado defensor; a juicio de la corte, dicha exigencia, occidental en esencia, era contraria al respeto debido al principio de diversidad étnica y cultural. Finalmente, y con respecto al destierro, a juicio de la corte las sanciones impuestas por las autoridades indígenas son aplicadas exclusivamente en el ámbito territorial indígena, que se limita a los territorios indígenas y que, al no abarcar la totalidad del territorio nacional, no vulnera la prohibición constitucional en tal sentido.

Otro de los casos más interesantes y que permite ilustrar claramente que la comprensión intercultural requiere voluntad política tanto de las instituciones estatales como de las comunidades indígenas en particular, para la realización de

66 En los casos difíciles los operadores jurídicos se ven normalmente enfrentados a las denominadas antinomias normativas o a las lagunas jurídicas. Las lagunas jurídicas denotan un tipo de carencia o de deficiencia jurídica que afecta la resolución de un problema jurídico. En términos de Jean-André Arnaud, una laguna jurídica indica que el sistema jurídico “no contiene proposiciones que permiten definir el estatus deóntico de un caso determinado”, e implica siempre “un juicio de valor sobre el carácter incompleto del sistema normativo” (Arnaud, 1993: 335). La fórmula jurídica más frecuente para resolver casos en los que los operadores jurídicos se enfrentan a las denominadas lagunas jurídicas es la analogía. Sin embargo, los jueces pueden encontrarse frente a un caso difícil aún si existe certeza sobre la regla jurídica aplicable a un caso determinado, por ejemplo cuando la norma aplicable contiene una o varias expresiones lingüísticas vagas o cuando los precedentes jurídicos existentes son considerados anacrónicos o inadecuados dada la dinámica social. En esta última circunstancia, el juez está normalmente autorizado a acudir a la equidad como un criterio auxiliar de interpretación judicial, establecido en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia.

67 Véase *supra*, n. 41.

los derechos humanos, es el estudiado en la Sentencia T-030/00. Dicho caso versa sobre unos gemelos indígenas de la comunidad u'wa, abandonados por sus padres debido a la influencia del remanente de una antigua creencia de la comunidad de conformidad con la cual

[...] los niños nacidos con graves defectos físicos o en partos múltiples, no son considerados hijos del dios Sira (creador del mundo u'wa) y por lo tanto son de una raza diferente que los hace improductivos y portadores de enfermedades [...] por lo que su presencia [...] ‘contamina’, [...] y] la tradición ordena que éstos se dejen en el lugar de nacimiento para que la naturaleza se encargue de recogerlos.⁶⁸

En este caso, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar instauró una acción de tutela que buscaba la declaración oficial de abandono de los menores con miras a entregarlos legalmente en adopción y así velar, entre otros, por sus derechos a la salud, a la integridad física y a tener una familia. Los padres biológicos de los gemelos se opusieron a su puesta en adopción y con apoyo institucional promovieron un proceso de consulta y reflexión interna para evaluar la pertinencia de dicha creencia y reelaborar y recontextualizar su contenido. La Corte Constitucional, habida cuenta de la oposición de los padres biológicos de los gemelos a su adopción, y con base en el peritaje antropológico, concluyó que el abandono de los gemelos indígenas por parte de sus progenitores fue motivado por el temor a su posible rechazo dentro de la comunidad dado el actual remanente de la creencia antes mencionada. Así las cosas, la corte consideró que el proceso de consulta interna indígena era prueba suficiente de la voluntad de la comunidad de aceptar “la obligación de replantear aquellas tradiciones y costumbres que vulneren principios constitucionales y que no obstante el reconocimiento que la Carta hace de su derecho a la autodeterminación, desbordan los mínimos establecidos para la convivencia armónica en un contexto de respeto a la diversidad y a la diferencia”.⁶⁹ De conformidad con ello, y habida cuenta de las pruebas allegadas, la corte opinó que por consenso entre los expertos consultados (antropólogos, médicos y psicólogos) quedó demostrado que “la mejor decisión para los niños es que se ordene su reintegro al seno de su familia y a su comunidad, pues son fundamentales los cuidados de la madre y su reincorporación al grupo social al que pertenecen, el cual con insistencia los reclama”.⁷⁰ La corte agrega, sin embargo, que “dados los problemas de salud que presentan los menores [...] su regreso deberá estar condicionado a la práctica de los exámenes y tratamientos que al efecto dictaminen los especialistas y a un proceso de entrenamiento a los padres y a la comunidad, que les permita brindarles los cuidados necesarios”.⁷¹

68 Véase Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-030 (2000), sección I, numeral 1.

69 Ibíd., sección II, numeral 4.1.

70 Ibíd., sección II, numeral 5.

71 Ibíd.

Evaluación del proceso de consolidación de la jurisdicción especial indígena en Colombia

El desarrollo hermenéutico acaecido en Colombia con respecto a la jurisdicción especial indígena ilustra el esfuerzo de adaptación del sistema jurídico nacional al principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural. Dicho esfuerzo ejemplifica claramente el denominado “pluralismo jurídico” en las sociedades multiculturales, cuyo objetivo es la coexistencia pacífica de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo espacio geopolítico. La condición sine qua non para lograr dicha coexistencia es la determinación de criterios mínimos de respeto intercultural. Desde esta perspectiva, la evaluación del proceso acaecido al interior del derecho colombiano gracias al desarrollo jurisprudencial no puede sino arrojar un balance positivo en términos de coexistencia pacífica en la pluriétnica y multicultural Colombia.

La jurisprudencia ha desempeñado un rol estelar en la puesta en marcha y consolidación de la jurisdicción indígena en Colombia, ilustrando el dinamismo del derecho para responder a las realidades sociales. En efecto, el discurso jurídico transmitido a través de la jurisprudencia ha contribuido a la estructuración del devenir del sistema social gracias al establecimiento de precedentes que han servido de premisas en otras decisiones y que, probablemente, también lo serán en decisiones futuras. En consecuencia, el discurso transmitido en la jurisprudencia no es simplemente descriptivo sino también performativo,⁷² ya que incita a sus receptores —la sociedad en su conjunto— a hacer propio el principio de respeto de la diversidad étnica y cultural, y a entender las bases que lo sustentan. En Colombia se ha difundido el discurso sobre la existencia de las autoridades indígenas; sobre el pluralismo de cosmovisiones y formas sociales y jurídicas diversas, válidas y dignas de respeto como las de la sociedad mayoritaria, y lo más importante ha sido que la sociedad ha introyectado como válido este discurso.

En efecto, los cambios introducidos en el orden jurídico colombiano a partir de la constitución de 1991 no solo implicaron una variación en la orientación normativa en materia indígena, sino también la (re)construcción de los imaginarios sociales. Los indígenas fortalecieron su conciencia e identidad étnica y se generó un cambio positivo en el imaginario que sobre los indígenas había edificado la sociedad mayoritaria. La elección democrática del taita⁷³ Floro Tunubalá como gobernador del departamento

72 El filósofo inglés John Austin, en su libro *How to make things with words* (1975; publicado en español con el título *Cómo hacer cosas con palabras*) sugirió que existen dos tipos de lenguaje: el lenguaje descriptivo o *constitutivo* y el lenguaje *performativo*. Este último es el lenguaje que ejecuta acciones como en la expresión bíblica “que se haga la luz”, que verifica afirmaciones como en la expresión “Jim ha muerto” o que hace realidad una promesa como en el caso del “si quiero” de las bodas.

73 “A los primeros gobernadores, los Guambianos los llamaron tata, el papá de la comunidad” Vasco (1996: [En línea]).

del Cauca —elección bienvenida por la sociedad colombiana en su conjunto y con un amplio cubrimiento por la prensa escrita—⁷⁴ fue, sin lugar a dudas, un ejemplo edificante de dicho cambio, que también se está gestando en otros países latinoamericanos.

Conclusión

La realización de la autonomía jurídica indígena ha conllevado un proceso de adecuación jurídico-institucional en Colombia fuertemente influenciado por desarrollos jurisprudenciales. Su fundamento reposa en el reconocimiento que la Constitución Política de Colombia hace tanto del derecho indígena como de la juridicidad de las autoridades indígenas. Su máxima expresión es la jurisdicción especial indígena, cuya implementación es una de las manifestaciones concretas del principio de respeto a la diversidad étnica y cultural en Colombia.

El proceso de adecuación jurídico-institucional con miras al reconocimiento efectivo de la jurisdicción especial indígena ha pasado por etapas diversas, y sin temor a equivocarnos podemos afirmar que la autonomía indígena en el ámbito de lo jurídico es una realidad en Colombia. Algunos de los factores clave de su implementación reposan en el reconocimiento de las dificultades inherentes a su puesta en marcha y la firme voluntad de buscar el entendimiento intercultural a través del diálogo y los consensos.

El rol de los derechos humanos en este proceso ha sido multidimensional ya que estos se han constituido en eje transversal en la implementación de la autonomía jurídica indígena. Los derechos humanos son el fundamento del reconocimiento de la autonomía jurídica indígena y, a la vez, la búsqueda incesante de su realización efectiva constituye uno de los límites reconocidos de su ejercicio.

Uno de los mayores aportes del caso colombiano es el esfuerzo institucional mancomunado de emprender la búsqueda del significado dado por los indígenas a sus prácticas culturales, para así concluir si estas efectivamente se hallan en contradicción con los derechos humanos. Este es uno de los caminos hacia la comprensión intercultural y la plena realización de los derechos humanos como “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones [...] promuevan, mediante la enseñanza y educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”.⁷⁵

74 A título ilustrativo, podemos mencionar los siguientes artículos del periódico *El espectador* (<http://www.elespectador.com>): “El camino de Quintín Lame al ‘taita Floro’”, sección “Política”, 5 de noviembre de 2000; “La victoria indígena”, 5 de noviembre de 2000; “Elegidos apoyan proceso de paz”, sección “Paz”, 20 de diciembre de 2000; “Concertaré con actores de la guerra”, sección “Política”, edición especial 2000, 31 de diciembre de 2000, p. 4B; “El revolcón del Cauca”, en: *La revista del espectador*, 7 de enero de 2001, pp. 17-20; “Nariño y Cauca gestan su región”, sección “Política”, 26 de febrero de 2001.

75 Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, preámbulo.

Uno de los requisitos para lograr la coexistencia armoniosa y la implementación eficaz del pluralismo jurídico es educar tanto a las sociedades indígenas como a las no indígenas; a las primeras sobre el contenido y alcance de los derechos internacionalmente reconocidos y aceptados como obligaciones jurídicas por los estados; a las segundas, en la existencia de una pluralidad de cosmovisiones frente al mundo que guían también la aplicación jurídica en sociedades étnicamente diversas. El respeto a los principios esenciales del Estado social de derecho y la adhesión irrestricta a los derechos humanos, están llamados a desempeñar un rol estelar junto con los esfuerzos de educación intercultural en las sociedades latinoamericanas.

Bibliografía

- Arango Ochoa, Raúl y Sánchez Gutiérrez, Enrique (2004). *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio*. Departamento Nacional de Planeación, Bogotá.
- Arbeláez de Tobón, Lucía (2004). “La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional”. En: *Justicia de paz y derecho indígena: análisis y propuestas de coordinación*. Due Process of Law Foundation-Fundación Myrna Mack de Guatemala, Guatemala. [En línea] http://www.dplf.org/AINDG/span/gt_aindg04/gt_aindg04_Tobon.pdf, consulta: 9 de abril de 2007.
- Ardila, Isaías (1970). *El pueblo de los guanes. Raíz gloriosa de Santander*. SENA, Bogotá.
- Arnaud, André-Jean (1993). *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.
- Austin, John (1975). *How to make things with words*. Oxford University Press, Oxford.
- Azcárate García, Luis José y Perafán Simmons, Carlos César (2002). *Sistemas jurídicos uitoto, yukupa, u'wa y tikuna*. Colciencias-Ministerio de Cultura, Bogotá.
- Azcárate García, Luis José; Perafán Simmons, Carlos Cesar y Zea Sjoberg, Hildur (2000). *Sistemas jurídicos tukano, chami, guambiano y sicuani*. Colciencias-Ministerio de Cultura, Bogotá.
- Bobbio, Norberto (1998). “Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires”. En: Guéret, Michel (ed.). *Essais de théorie du droit*. Bruylants, París, pp. 159-173.
- Carbonnier, Jean (1978). *Sociologie Juridique*. Presses Universitaires de France, París.
- CECMA —Centro de Estudios de la Cultura Maya— (1994). *Derecho indígena. Sistema jurídico de los pueblos originarios de América*. Serviprensa Centroamericana, Guatemala.
- Coulanges, Foustel de (1984). *La Cité Antique*. Flammarion, París.
- DANE —Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas— (2007). *Colombia: una nación multicultural. Su diversidad étnica*. DANE, Bogotá. [En línea] http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf, consulta: junio de 2007.
- Dworkin, Ronald (1975). “Hard Cases”. En: *Harvard Law Review*, N.º 88, pp. 1057-1109.
- Fuller, Chris (1994). “Legal Anthropology, Legal Pluralism and Legal Thought”. En: *Anthropology Today*, Vol. 10, N.º 3, pp. 9-12.
- Giraldo Castaño, Jesael Antonio (2007). “Avances en la coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena”. Ponencia presentada en el acto de presentación de la obra *Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006*. Palacio de Justicia, Bogotá, 8 de marzo de 2007. [En línea] http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/Intervencion%20Dr%20Giraldo.doc, consulta: junio de 2007.

- Gurvitch, Georges (1935). *L'Expérience Juridique et la Philosophie Pluraliste du Droit*. Pedone, París.
- Kymlicka, Will (1995). *Multicultural citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford University Press, Oxford.
- Lapidoth, Ruth (1994). "Autonomy: Potential and Limitations". En: *International Journal of Group Rights*, Vol. 1, pp. 269-290.
- Ministerio de Justicia y del Derecho; CRIC y Dirección General de Asuntos Indígenas, Ministerio del Interior (1997). *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*. Memorias del Primer Seminario Nacional de Jurisdicción Especial Indígena, Imprenta Nacional, Bogotá.
- Ministerio del Interior (1998). *Los pueblos indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional*. Dirección General de Asuntos Indígenas, Ministerio del Interior, Bogotá, serie "Retos de la nación diversa", Vol. 1.
- OIT —Organización Internacional del Trabajo— (1989). *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. [En línea] http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/62_sp.htm, consulta: 31 de marzo de 2007.
- Pazos Bastidas, Arturo (2001). *Normas de derecho aborigen*. Gobernación de Nariño, Pasto.
- Peña Guzmán, Mireya Maritza (2005). "Legal Pluralism as an approach to Indigenous and Peoples' Rights". En: *Human Rights in Development. Yearbook 2003*. Martinus Nijhoff, Leiden/Boston; Nordic Human Rights Publications, Oslo.
- Perafán Simmons, Carlos César (1995). *Sistemas jurídicos paéz, kogi, wayúu y tule*. ICAN, Bogotá.
- Presidencia de la República (1990). *Fuero indígena colombiano*. Imprenta Nacional, Bogotá.
- Presidência da República Federativa do Brasil (1996). "Sociedades indígenas e a ação do governo: 4. Aspectos legais". En: *Presidência da República*. [En línea] http://www.planalto.gov.br/publi_04/colecao/indio4.htm, consulta: diciembre de 2003.
- Roldán Ortega, Roque (2000). *Indigenous Peoples of Colombia and the Law. A critical Approach to the Study of Past and Present Situations*. Tercer Mundo, Bogotá.
- Salgado Zelaya, Róger A. (2003). *Legislación y derechos humanos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas en Nicaragua*. Bitecsa, Managua.
- Sánchez Botero, Esther y Jaramillo Sierra, Isabel Cristina (2001). *La jurisdicción especial indígena*. Procuraduría General de la Nación-Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas, Bogotá.
- Santilli, Márcio (1996). "O estatuto das sociedades indígenas". En: Ricardo, Carlos Alberto (ed.). *Povos indígenas no Brasil-1991-1995*. ISA, São Paulo, pp. 2-5.
- Starn, Orin (1991). *Con los llanques todo barro: Reflexiones sobre rondas campesinas, protesta rural y nuevos movimientos sociales*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.
- Van Cott, Donna (2003). "Legal Pluralism and Informal Community Justice Administration in Latin America". [En línea] <http://www.nd.edu/~cmendoz1/datos/papers/vancott.pdf>, consulta: diciembre de 2003.
- _____. (2000). "A political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia". En: *Journal of Latin American Studies*. Cambridge University Press, Cambridge, N.º 32, pp. 207-234.
- Vasco Uribe, Luis Guillermo (1996). "Conceptos básicos de la cosmovisión guambiana en relación con sus procesos de lucha". Ponencia presentada en el "Taller de adecuación interinstitucional" de la Dirección General de Asuntos Indígenas. Ministerio del Interior, Santa Marta, 11-15 de diciembre. [En línea] <http://www.colciencias.gov.co/seial/documentos/lguv19.htm>, consulta: febrero de 2001.

Yrigoyen, Raquel (2000). “The Constitutional Recognition of Indigenous Law in the Andean Countries”. En: Assies, Willem; Van Der Haar, Gemma y Hoekema, André J. (eds.). *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latina America*. Thela Thesis Latina American Studies, Amsterdam, pp. 197-222.

Decisiones del Consejo Superior de la Judicatura

- Bernal Andrade, Leovigildo (magistrado ponente) (1999a). “Juzgado Regional de Cali y Cabildo Indígena de Guambía”. Sentencia del 18 de febrero de 1999, Bogotá.
- _____ (1999b). “Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy y el Cabildo Indígena Kamentsá de Sibundoy (Putumayo)”. Sentencia del 8 de abril de 1999, Bogotá.
- _____ (1999c). “Cabildo Indígena de Panam Cumbal (Nariño) y Juez Promiscuo Municipal de Cumbal (Nariño)”. Sentencia del 19 de agosto de 1999, Bogotá.
- Donato de Montoya, Myriam (magistrado ponente) (1999a). “Cabildo del Resguardo de Jambaló (Cauca) y Fiscalía 1.ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca)”. Sentencia del 29 de julio de 1999, Bogotá.
- _____ (1999b). “Resguardo Indígena de Chenche Amayarco (Coyaima-Tolima) y Fiscalía 29 Seccional de Purificación (Tolima)”. Sentencia del 6 de septiembre de 1999, Bogotá.
- Echeverri Uruburu, Albaro (magistrado ponente) (1999). “Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca) y el Cabildo del Resguardo Indígena ‘La Gaitana’”. Sentencia del 8 de julio de 1999, Bogotá.
- González Trujillo, Rómulo (magistrado ponente) (1999). “Fiscalía 49 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Sibundoy y Cabildo Indígena Inga de Colón, Putumayo”. Sentencia del 13 de mayo de 1999, Bogotá.
- Maya Villazón, Edgardo José (magistrado ponente) (1999a). “Juzgado 1.º Penal del Circuito de Guamo (Tolima) y Cabildo Indígena ‘Balsillas’ de Ortega (Tolima)”. Sentencia del 24 de junio de 1999, Bogotá.
- _____ (1999b). “Juzgado 1.º Penal del Circuito de Sincelejo y Cabildo Indígena de ‘San Andrés de Sotavento’”. Sentencia del 15 de julio de 1999, Bogotá.
- Noguera Aaron, Enrique Camilo (magistrado ponente) (1998). “Juez Regional de Santiago de Cali y el Resguardo Indígena de Toribio (Cauca)”. Sentencia del 24 de septiembre de 1998, Bogotá.