

EL SISTEMA JUDICIAL ORDINARIO COLOMBIANO FRENTE A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA ANTE EL JUZGAMIENTO DE UN MIEMBRO DE SU COMUNIDAD

*The ordinary colombian judicial system vis-à-vis the special indigenous
jurisdiction for the prosecution of a member of their community*

Jaime Gabriel García Mosquera¹
Victoriano Palacios Martínez²

 <https://orcid.org/>

 <https://orcid.org/>



¹Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, seccional Pereira.

²Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, seccional Pereira

RESUMEN

El presente artículo muestra los conflictos que surgen al confrontar principios de diversidad étnica y cultural de la jurisdicción indígena, al momento de juzgar a un miembro de su comunidad frente a la justicia ordinaria. En este contexto se realiza un análisis jurisprudencial, implementando para ello un enfoque cualitativo, basado en un diseño hermenéutico, de nivel descriptivo-analítico. El artículo da cuenta de los principales problemas que se lograron identificar en este ámbito, llegándose a concluir que la administración de justicia indígena debe realizarse de acuerdo a sus formas y costumbres ancestrales, implicando esto la capacidad que tienen de crear sus leyes y reglamentos, y de imponer sanciones a que se dieran lugar por el incumplimiento de estas normas y reglas, siendo como límites los derechos fundamentales de la Carta Magna.

PALABRAS CLAVE:

Justicia especial indígena, justicia ordinaria, conflicto, coordinación.

ABSTRACT

This article shows the conflicts that arise when confronting principles of ethnic and cultural diversity of the indigenous jurisdiction, at the time of judging a member of their community before the ordinary justice. In this context, a jurisprudential analysis is carried out, implementing a qualitative approach, based on a hermeneutic design, at an analytical descriptive level. The article reports on the main problems that were identified in this area, concluding that the administration of indigenous justice must be carried out according to their ancestral ways and customs, implying this the ability they have to create their laws and regulations and to impose sanctions to be given for the breach of these norms and rules, being as limits the fundamental rights of the Magna Carta.

KEY WORDS:

Special indigenous justice, ordinary justice, conflict, coordination.

Cómo citar

García Mosquera, J.G. y Palacios Martínez, V. (2022). *El sistema judicial ordinario colombiano frente a la jurisdicción especial indígena ante el juzgamiento de un miembro de su comunidad*. Revista FACCEA, Vol. 12(1), 29–42pp. Universidad de la Amazonia, <https://doi.org/10.47847/faccea.v12n1a2>



Este artículo puede compartirse bajo la Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).

Revista FACCEA - Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas | ISSN-e: 2539-4703 |
Vol. 12, Núm. 1, enero-junio 2022 | Periodicidad: Semestral | Universidad de la Amazonia, Colombia

INTRODUCCIÓN

El artículo aborda el tema de la actuación del Sistema Judicial Ordinario Colombiano frente a la Jurisdicción Especial Indígena ante el juzgamiento de un miembro de su comunidad; la finalidad de la investigación es tratar de comprender las situaciones que se presentan cuando un miembro de una comunidad indígena comete un hecho punible, y al momento de su juzgamiento aparecen algunos desacuerdos sobre la jurisdicción a la cual deberá responder; de igual manera se analizan las posibles causas que originan estos desacuerdos y su relación con la variedad de características distintivas que presentan los pueblos indígenas que habitan en el país, puesto que cada uno de ellos asume las acciones correctivas a los miembros de su pueblo tomando en consideración sus usos y costumbres ancestrales, generando así características distintivas y diferencias significativas que derivan en descoordinación entre ambas jurisdicciones. Para comprender lo que pasa entre ambas jurisdicciones, se realiza un estudio enfocado en la teoría del pluralismo jurídico, debido a que se considera que es la que mejor se aproxima a la realidad colombiana, pues en ella se presentan distintas jurisdicciones, tales como la Ordinaria, Contencioso Administrativo, de Paz, Constitucional e Indígena. Adicionalmente, se examinan las jurisprudencias emitidas por las Altas Cortes Colombianas con especial atención a la Corte Constitucional, puesto que debido a la carencia de una normativa clara sobre las formas de coordinar la jurisdicción indígena y la justicia ordinaria no se han logrado desarrollar plenamente las bases conceptuales que clarifiquen las actuaciones de dichas instituciones, por tanto resulta clave para el presente estudio analizar las experiencias que han tenido los administradores de justicia a través de las diferentes corporaciones a las cuales representan, y que han quedado plasmadas en leyes y jurisprudencias acerca de los conflictos que se presentan entre la jurisdicción indígena en el marco de sus usos y costumbres ancestrales, y la justicia ordinaria desde el derecho positivo colombiano al momento de juzgar a un miembro de la comunidad indígena. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 se realiza la incorporación en la estructura de la administración de justicia a la jurisdicción indígena, la cual pasa a formar parte de la Rama Judicial otorgando la facultad de administrar justicia que poseen las autoridades indígenas de acuerdo a sus creencias, y la cosmovisión del mundo que cada comunidad indígena tiene para mantener la armonía y el equilibrio social dentro de sus comunidades, sin embargo, en la praxis, se evidencian desajustes y conflictos cuando la jurisdicción especial indígena pretende ejercer su autonomía ante el juzgamiento de un miembro de su comunidad.

METODOLOGÍA

La investigación se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, ya que “la investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, principalmente los humanos y sus instituciones” (Hernández, Fernández y Baptista, 2006, p. 275). Al ser un trabajo jurídico se considera conveniente que el diseño de la investigación sea hermenéutico, puesto que plantea la interpretación de los motivos de las expresiones humanas no solo a nivel individual sino del colectivo, considerando la historicidad, presentando así esta disciplina cualitativa la posibilidad de comprender, partiendo del presente, las manifestaciones

humanas en tiempos pasados, y quizás inferir situaciones colectivas que podrían generarse a futuro, lo cual le otorga un valor adicional. Por la naturaleza jurídica del estudio, el enfoque es de tipo analítico-descriptivo, dado que se realiza un análisis de las causas que originan el conflicto entre la justicia indígena y la ordinaria. Al referirse a una investigación de las ciencias jurídicas el análisis tendrá como base el pluralismo jurídico, las legislaciones y jurisprudencias relacionadas con la temática que se investiga; de igual forma la parte descriptiva proveerá los elementos de análisis necesarios tales como la jurisdicción indígena, el marco constitucional, la cosmovisión de los pueblos ancestrales y la normatividad desde el cumplimiento de los derechos fundamentales establecidos en la misma Carta Magna. En cuanto a la población y muestra no están contempladas, dado que es una investigación de análisis y descripción de documentos de tipo legal, con la finalidad de alcanzar una mejor comprensión de la problemática que actualmente se está presentando en el ámbito jurídico, en la cual se ven afectadas las comunidades indígenas y tribales del país.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios, siendo considerados estos últimos como mandatos que llevan implícitos la mejora en los derechos fundamentales.

ALEXY (1993) lo plantea de la siguiente manera:

Ahora bien, una norma de derecho fundamental, según su estructura puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa (pp. 83, 86 y 87).

Es así como se esboza la disyuntiva entre la justicia ordinaria al momento de juzgar a un miembro de una etnia indígena por haber cometido un hecho punible que, de acuerdo a sus estructuras jurídicas, debe ser sancionado de acuerdo a las leyes sobre las cuales la cultura occidental está sustentada, y que se alimenta del conjunto de normas y valores que determinan las sanciones que se deben aplicar para cada tipo de delito, el conflicto aparece cuando la jurisdicción indígena reclama el derecho sobre el juzgamiento de un miembro de su comunidad, para ser sometido a sus propias leyes y principios, la misma se ve sometida a los condicionamientos que le impone la justicia ordinaria.

Ante este panorama la teoría de los derechos fundamentales planteada por ALEXY (1993) propone lo siguiente:

Cuando existe un conflicto entre reglas, hay dos formas de solucionarlo. La primera es introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto. La segunda es declarando inválida por lo menos una de las reglas, a través de reglas tales como *lex posterior*

derogat legi priori o lex specialis derogat legi generali, aunque también es teoría de los derechos fundamental es posible proceder con la importancia de las reglas en conflicto. En todo caso, la decisión que se toma para solucionar un conflicto de reglas es una decisión acerca de la validez de alguna de ellas (p. 88).

Entonces, la disyuntiva se presenta sobre cuál principio o regla debe invalidarse, que en este caso sería si deben prevalecer los derechos que como individuo perteneciente a una comunidad étnica le son propios, o deben ser invalidados y someterse a la justicia ordinaria para ser juzgado según sus preceptos o viceversa, la respuesta la plantea la Ley de Colisión: “*el conflicto o colisión entre principios no es un problema que se resuelve haciendo que un principio invalide a otro, sino ponderando a qué principio se le debe dar un mayor peso específico*” (ALEXY, 1993, p. 89).

Adicionalmente, también se requiere de ponderación para dar solución a tales conflictos, los cuales deben remitirse al momento de la argumentación al principio de proporcionalidad, como una forma de realizar un control sobre las posibles limitaciones que emergen al evaluar la legitimidad constitucional de las acciones que puedan cercenar algún derecho fundamental.

Resulta pertinente resaltar el desarrollo que ha tenido esta teoría sobre los derechos fundamentales en lo que respecta a la doble naturaleza del derecho, es decir, una fáctica y otra crítica, donde la primera se remite a los elementos de la legalidad para la conformación del orden jurídico, y otra la de corrección moral.

Según esta posición se puede ubicar a la justicia ordinaria como fáctica, debido a que establece una pena de privación de libertad en consonancia con el delito cometido, y a la justicia indígena como crítica donde los miembros de las comunidades indígenas son juzgados para reparar un daño que realizó ante su comunidad, donde la sanción impuesta debe permitirle reflexionar sobre su conducta y depurarse a nivel espiritual.

Pluralismo jurídico y autonomía en Colombia

El término jurisdicción proviene del latín *ius dicere*, y se refiere, en opinión de ECHANDIA (2009): “*a la función pública que ejerce el Estado o uno de sus organismos para administrar justicia y dirimir conflictos mediante la aplicación de la ley a casos concretos*” (p. 77).

De igual forma, especifica que la jurisdicción dirime controversias, niega solicitudes y aplica el principio de cosa juzgada. ECHANDIA (1981) afirma que:

La jurisdicción tiene diversas categorías: Decisión (dirime controversias, niega solicitudes y aplica el principio de cosa juzgada). Coerción (impone elementos para el juicio, sanciones a los testigos que se nieguen a rendir declaración, entre otras). Documentación (declara y decreta pruebas) y Ejecución (impone el cumplimiento de mandatos expresos, resoluciones judiciales ejecutoriadas o en firme) (pp. 25-26).

De acuerdo con el criterio de BOTERO (2009), la Constitución de 1991 “*define al país como multicultural y pluriétnico, compuesto por minorías en general y particularmente los indígenas*” (p. 34), siendo, así las cosas, se hace necesario considerar el pluralismo jurídico como la base teórica indispensable para dar sustento a la temática en estudio, dado que parte del problema se deriva de la falta de coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria.

Entendiendo el pluralismo como lo define CORREA (2003) “*el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos*” (p. 67). Por su parte DE LA TORRE (2003), considera que “*el pluralismo jurídico implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas*” (p. 8).

Este pluralismo en Colombia establece que los derechos tienen vigor mientras se trate de personas indígenas, dentro de su entorno territorial y de acuerdo con sus costumbres, sin embargo hay casos que se salen del área de influencia de esta justicia especial, y es allí cuando el concepto de autonomía que tienen las autoridades locales se ve menoscabado por la intervención de instituciones del Estado que deciden acerca de lo que debe ser considerado como apropiado desde el punto de vista cultural.

El hecho de que estos dos sistemas de derecho convivan y sean reconocidos por la Constitución de 1991 muestra la aspiración del país por respetar a las sociedades culturalmente distintas, dándole la autonomía necesaria para establecer soluciones dentro de sus propios sistemas de principios y valores a las diferencias.

Dadas las circunstancias antes mencionadas, se entiende entonces que al confrontar ambas jurisdicciones lo que realmente se están comparando son los usos y costumbres de los pueblos originarios contra el sistema de valores occidentales propuestos por la justicia ordinaria, donde la verdadera autonomía de la jurisdicción indígena pudiera verse vulnerada y comprometida. De ahí que en el siguiente apartado se examine el desarrollo de la jurisdicción especial indígena.

La jurisdicción especial indígena en Colombia, una visión de su desarrollo

En el país existen, de acuerdo con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la cual sufrió modificaciones de manera parcial por la Ley 585 de 2000, “*Jurisdicción Ordinaria, Contencioso Administrativo, Constitucional, De Paz y de las Comunidades Indígenas (Autoridades de los Territorios Indígenas)*” (p. 1), donde la Jurisdicción Ordinaria atiende los conflictos entre particulares sobre las materias penal, civil, comercial, familiar, laboral y agrícola, y está conformada por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Juzgados de Circuito y Juzgados Promiscuos Municipales.

Por su parte la Jurisdicción Indígena, que nace a raíz de la promulgación de la Constitución de 1991, actúa para resolver los conflictos individuales y comunitarios con autoridades que actúan investidos por

la autoridad de los pueblos con igual valoración que las autoridades tradicionales de la jurisdicción ordinaria. En la Carta de 1991) se establece que el Estado reconoce y protege la diversidad cultural y étnica de la Nación colombiana, y que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (art. 7).

En ese sentido la Constitución de 1991 determina la forma como las autoridades indígenas ejercen sus funciones dentro de su ámbito territorial, y especifica que:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (art. 246).

A fin de ejercer tales funciones jurisdiccionales se deben tener en cuenta los cuatro elementos fundamentales que delimitan el ejercicio de la jurisdicción especial indígena, los cuales fueron ratificados en la Sentencia C-139:

La existencia de autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas. La Potestad de establecer normas y procedimientos propios. La Sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional (Corte Constitucional, 1996).

Ahora bien, la Jurisdicción Especial Indígena está facultada para conocer los casos donde sus integrantes estén involucrados y es ejercida por las autoridades de los pueblos indígenas investidos de competencia, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la ley y la Constitución de 1991. Para aplicar este derecho, y que las autoridades locales puedan conocer, investigar y juzgar estos temas, se debe cumplir que el procesado pertenezca a una comunidad étnica, que el hecho sujeto de sanción haya sido efectuado dentro del territorio de la comunidad, y que esta no ponga en peligro la seguridad del Estado ni la salubridad pública.

De igual forma el sistema normativo impone ciertas limitaciones para actuar, además de la pertenencia, la territorialidad del hecho, las sanciones, aun cuando obedecen a los usos y costumbres de cada pueblo, no pueden contravenir la Constitución de la República de 1991, las leyes, ni los derechos humanos de las personas.

Es importante señalar la opinión de ARBELAEZ (2004) cuando señala:

Que los indígenas pueden utilizar, como colombianos, además de su propia jurisdicción indígena, la jurisdicción ordinaria cuando se encuentren con conflictos que a su saber y entender entren en las posibilidades de resolución que el marco de lo que esta jurisdicción ofrece, si con ello no contravienen los marcos de competencia que habrán de respetarse (p. 5).

En la medida que se han presentado dudas acerca de las responsabilidades de la aplicación de justicia,

se ha desarrollado una amplia jurisprudencia al respecto, ejemplo de ello son las Sentencia T-254 (Corte Constitucional, 1994), T-349 (Corte Constitucional, 1996), T-496 (Corte Constitucional, 1996) y T-523 Corte Constitucional, 1997) que resaltan: “las facultades de las autoridades Indígenas, la vigencia de los sistemas normativos, los procedimientos propios de tradición cultural y la potestad de sus autoridades de asumir competencias en la resolución de todo tipo de problemas relacionados con su población”.

Así las cosas, queda claro que el desarrollo de la jurisdicción indígena está marcado por las jurisprudencias que han tratado de suplir el vacío que surge de la aplicación de la jurisdicción indígena frente al sistema ordinario, en las que se trata de respetar los sistemas normativos que la avalan, salvaguardando su legado cultural y la autonomía que como pueblo les fue reconocida, aunque se establecen algunas limitaciones y su alcance está supeditado a la misma Constitución de 1991, tal como se presenta en el apartado que a continuación se presenta.

Fuero indígena: alcances y limitaciones

Para adentrarse en este apartado conviene iniciar con lo expresado en la Sentencia T-496, que indica lo siguiente:

(...) el reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso (Corte Constitucional, 1996).

En este mismo sentido, el fuero indígena es, de acuerdo con la Sentencia T-811:

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 de la comunidad (Corte Constitucional, 2004).

Tanto en la jurisprudencia indígena como en la ordinaria se le otorga el derecho que tienen los miembros de estas comunidades a que sean juzgados por sus propias autoridades indígenas, teniendo en consideración sus propias normativas y procedimientos que se encuentran establecidas por su culturalidad; adicionalmente se especifica que este fuero tiene límites que deben ser ajustados dependiendo de las circunstancias en las que se encuentre inmerso el hecho punible.

Es importante señalar que el fuero indígena contiene algunos criterios para determinar la competencia de este, los cuales fueron presentados inicialmente en la Sentencia T-496:

No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, sino que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable (Corte Constitucional, 1996).

Estos criterios son ampliados en la Sentencia T-009, donde se ratifica que:

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) (Corte Constitucional, 2007).

De lo anterior se deduce que, sin importar dónde ocurran los hechos, se debe hacer una valoración de los sujetos involucrados para determinar la jurisdicción responsable, y que el juez natural de la causa establezca la solución de acuerdo con sus propias normas, siempre que sean armónicas con los derechos fundamentales.

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y otro de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas.

Otro aspecto de complejidad tiene que ver con los delitos en los que están involucrados indígenas y no indígenas, para lo cual el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento adicional donde se indaga sobre:

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

En concordancia con la Sentencia T-009 de 2007, SÁNCHEZ (2007) expresa que:

En caso de coincidencia en estos aspectos, la conducta es castigada por las normas del pueblo indígena, caso contrario, si este tiene un conocimiento suficiente de las normas y prácticas sociales de la sociedad colombiana, la responsabilidad la tiene la jurisdicción ordinaria. En el otro caso posible que existan normas tanto en su pueblo, como en las leyes colombianas, pero el nivel de comprensión del individuo involucrado no sea suficiente, la jurisdicción radica en las autoridades indígenas del pueblo, siempre y cuando estas quieran ejercer su derecho (p. 108).

De lo anterior se deduce la necesidad de que quienes tienen la responsabilidad de administrar justicia

analicen con especial cuidado las circunstancias y los hechos para determinar la conveniencia de que el indígena sea juzgado por uno u otro sistema jurisdiccional.

Resulta pertinente, entonces, que los funcionarios encargados de la administración de justicia, tanto en la ordinaria como en la indígena, sean conocedores de los principios de aplicación de justicia que las dos jurisdicciones poseen, que en caso de la indígena requiere de la capacitación de los jefes, sin embargo para los funcionarios de la justicia ordinaria requiere de una gran dedicación puesto que cada pueblo o comunidad indígena tiene sus propias interpretaciones de la sanción que debe imponer, y que provienen de las costumbres ancestrales que fueron entregadas por la generación de sus padres por el uso de la oralidad; adicionalmente, son muy pocos los pueblos indígenas que realmente han logrado plasmar en letras sus leyes.

Conflictos entre la justicia especial indígena y la justicia ordinaria colombiana

La Constitución de 1991 (art. 246) muestra un conflicto al momento de valorar los conceptos de diversidad y unidad en la aplicación de las leyes; por lo general ante la confrontación entre jurisdicciones se impone el derecho ordinario, sin embargo tanto la Jurisdicción Especial Indígena como la Ordinaria tienen igualdad de validez y legitimidad de acuerdo con las normas jurídicas colombianas, de tal manera que los límites de acción, las maneras procesales y la aplicación de los temas regulados por ambos sistemas obedecen a circunstancias bien diferenciadas.

La debilidad en el ordenamiento jurídico se impone en los procesos de coordinación entre los dos sistemas, las acciones de coordinación deben procurar el bien superior de mantener a resguardo los derechos humanos de los individuos, donde la justicia indígena se mantenga fiel a sus postulados de atender criterios de historia y de ancestralidad en la manera de juzgar, y los castigos que impone sin que se flexibilice esta característica manteniendo la autonomía consagrada en la Constitución de 1991.

En ese orden de ideas, la Constitución de 1991 le da al legislador la responsabilidad de diseñar las formas de coordinación entre el sistema judicial nacional y la justicia especial indígena. Esa ley de coordinación, que aún no se ha materializado, limita la coordinación de los dos sistemas, sin embargo la Corte Constitucional ha reiterado en distintas sentencias que la carencia de la legislación sobre la coordinación entre las dos jurisdicciones no debe ser un impedimento para que se aplique la justicia; se requiere entonces que el juez haga un esfuerzo adicional de evaluar las condiciones para que el sistema especial de justicia indígena pueda ejercer su autoridad, e imparta justicia de acuerdo a sus tradiciones y costumbres ancestrales para ser capaz de aplicar las sanciones a que diera lugar sin más limitaciones que las que impone la Constitución de 1991.

En la misma Carta se demanda el diseño de una normatividad que ayude en la coordinación de los dos puntos de vista del sistema de justicia, tal como lo ha manifestado de forma reiterada la Mesa Permanente de Concertación Indígena al Ministerio del Interior y Justicia, y al Congreso de la República.

Resulta prudente entonces que los colombianos comprendan los aspectos básicos de la jurisdicción especial indígena, y que sean capaces de distinguir los derechos individuales, pero también los colectivos.

Otra consideración que expresan representantes de los pueblos indígenas se resumen en la palabras de PAY (2019), quien explica que:

Hay casos en los que en la justicia ordinaria se nos pasan por encima. Sería también muy importante que la justicia ordinaria no se imponga frente al posible desorden que exista en los resguardos cuando no podamos, se nos va de las manos administrar nuestra propia justicia. y agrega que, nosotros tenemos nuestras leyes y nosotros mismos tomamos las decisiones para personas que cometen errores. La justicia de los cabildos es autónoma, entre nosotros mismos castigamos (párr. 6).

De lo antes expuesto se concluye que los conflictos generados entre ambas jurisdicciones están relacionados no solo con el desacople, sino también por la falta de conocimiento que tiene la mayoría del pueblo colombiano de las diferencias que posee cada etnia o pueblo indígena, planteándose la necesidad del mejoramiento de la justicia para alcanzar una convivencia armónica que contribuiría a la construcción de paz entre los pueblos.

Hoy en día algunas instituciones adscritas al gobierno central, a los gobiernos regionales y autoridades indígenas hacen esfuerzos importantes de generar diálogos con el auspicio de la Comisión Nacional de Coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional (COCOIN) para procurar consenso, en cuanto a la forma de armonizar plena y efectivamente la administración de justicia y determinar los mecanismos mejor adaptados para establecer una armonización plena, donde se alcance a articular un mecanismo de aplicación conjunta de los medios jurisdiccionales, tal como expresa PAY (2019) *“Hay que dialogar y mirar entre ley de autoridad y autoridad estatal cómo vamos a relacionarnos, generando una articulación entre políticas municipales, dialogando con los jueces y la fiscalía”* (párr. 10).

De acuerdo con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (1996) el ente encargado de resolver los conflictos entre las jurisdicciones ordinaria e indígena es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En cuanto a los criterios que debe tener en consideración el Juez, se debe dirigir a los ya fijados inicialmente en la Sentencia T-496 (Corte Constitucional, 1996), y ampliados en Sentencia T-009 (Corte Constitucional, 2007), los cuales ya fueron abordados con anterioridad y que deben servir de base para la articulación que se requiere entre las dos jurisdicciones, sin dejar de reconocer los derechos a los cuales como pueblos indígenas tienen acceso.

Derechos de las comunidades indígenas como sujetos colectivos reconocidos

A partir de la promulgación de la Constitución Nacional de 1991 la Corte Constitucional (1993) ha venido reconociendo algunos derechos a las comunidades indígenas por medio de sus fallos; progresivamente

se han materializado aportes sustanciales sobre el particular, una de ellas es la que se refiere a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujeto colectivo de derecho, determinando que:

La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento, es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes (Sentencia T-380).

De acuerdo con Sánchez (2007), estas comunidades poseen cuatro derechos fundamentales:

El derecho a la subsistencia derivado de la protección constitucional del derecho a la vida. El derecho a la integridad étnica, cultural y social. El derecho a la propiedad colectiva. El derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios (p. 306).

En otras palabras, el ejercicio de la jurisprudencia ha desarrollado el reconocimiento de los pueblos indígenas como un sujeto colectivo de derechos, en los cuales se resguardan el derecho a la vida, a la cultura, a la propiedad colectiva, el derecho de prelación y consulta previa.

En ese sentido, la Corte Constitucional (1993) establece que las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, derivado del derecho a la vida, que consagra el artículo 11 de la Constitución Nacional (Sentencia T-380), e igualmente la Sentencia SU-039 expresa que:

La cultura de las comunidades corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido conduciría a la desestabilización y a la eventual extinción de dichas comunidades; a ello puede llegarse, si su medio ambiente sufre un deterioro severo (Corte Constitucional, 1997).

Otro hito jurisprudencial lo marca la Sentencia T-342, cuando le otorga absoluto reconocimiento a la integridad étnica y cultural, al considerar que:

Las comunidades indígenas constituyen un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando la población indígena ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse, pues a la vez son patrimonio natural y cultural de la nación (Corte Constitucional, 1994).

Los aspectos referidos a la integridad y supervivencia cultural están normados por las Sentencias T-428 (Corte Constitucional, 1992) y T-007 (Corte Constitucional, 1995), la cual forma parte de uno de los derechos que le son reconocidos a los pueblos indígenas.

En cuanto al derecho a la propiedad colectiva, la misma Alta Corte (1993) reconoció, en la Sentencia T-

188, que: “*reviste una importancia esencial para las culturas, ya que las comunidades indígenas tienen una especial relación con los territorios que ocupan, no sólo en tanto medio de subsistencia, sino porque hace parte de su cosmovisión y religiosidad*” (p. 1), entendiéndose entonces que el fin reside en encontrar una manera en que los derechos de la cultura indígena, sus formas y costumbres no se sobrepongan a la cultura occidental, ni viceversa, mediante mecanismos jurisprudenciales debido en este caso a la falta u omisión legislativa, y de alguna manera resguardar la cultura de estos pueblos.

CONCLUSIONES

En la investigación realizada se lograron identificar los elementos que constituyen la legislación indígena, los cuales deben ser considerados al momento del juzgamiento de un miembro de una comunidad indígena, entre los que se encuentra el sentido de conciencia que tenga el individuo, es decir el sentido de pertenencia; de igual manera el sentido geográfico, esto es, si se encuentra viviendo dentro del territorio indígena, y en caso de no ser así el grado de occidentalización al que ha sido expuesto por vivir fuera del mismo.

En cuanto al alcance de la aplicación de los derechos fundamentales de la justicia ordinaria ante el juzgamiento de un miembro de una comunidad indígena, están fijados dentro de la misma Constitución de 1991, siendo aquí donde la doctrina de los derechos fundamentales indica el camino a seguir, que no debe ser otro que el de la proporcionalidad sustentada en la argumentación a fin de preservar la realidad y la moralidad de la norma.

Ahora bien, en referencia al pluralismo jurídico que se encuentra presente en Colombia se concluye que la coexistencia entre ambas jurisdicciones es viable, siempre que los conflictos que se originen puedan dirimirse considerando y respetando las costumbres de cada etnia, sin embargo, ante este evidente pluralismo, se hace necesaria la intervención de un organismo de coordinación que se encargue de dirimir sin necesidad de invalidar o sobre valorar una jurisdicción ante otra.

También se logró evidenciar, mediante la revisión de la jurisprudencia, que ante la carencia de un órgano que coordine entre la jurisdicción indígena y la justicia ordinaria ha sido la Corte Constitucional quien ha asumido la resolución de tales situaciones conflictivas, mediante la jurisprudencia que ha servido de base ante otras situaciones, y que resaltan el respeto hacia los principios fundamentales.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional reconoce que los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como sujetos colectivos de derechos, incluyen la protección del derecho a la vida, a la integridad étnica, cultural y social, a la propiedad colectiva y a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

Por lo antes mencionado se considera imprescindible que se legisle de tal forma, que se pueda establecer un marco regulatorio que cumpla con las funciones de integración y coordinación entre los

dos sistemas, y que permita a las autoridades de las dos corrientes tener normas explícitas que faciliten la resolución de los conflictos que se generen sobre esta materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arbeláez de Tobón, L. (2004). La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial Nacional. <https://acortar.link/p3TKTa>

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional.

Cadena M., E. y Rocero P., M. (2004). Transcendencia jurídica del proceso de creación y declaración de la primera área de protección biocultural en Colombia: El caso del Parque Nacional Natural Alto Fragua: Indi Wasi, Caquetá Colombia. En: Aylwin O. J. Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno. Temuco, Chile: Instituto de Estudios Indígenas/Universidad de la Frontera. Primera edición, 2004. ISBN 956-236-161-6.

Cóndor P., M. G. (2018). Justicia Ordinaria y Justicia Indígena. Análisis de la Sentencia N° 101-17-Sep-CC. [Tesis de pregrado]. Universidad Internacional SEK. Quito.

Congreso de la República de Colombia (1996). Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Ley 270. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República de Colombia (2000). Ley 585. Bogotá: Imprenta Nacional.

Correa, O. (2003). Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena. México, D.F.: Ensayos.

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-428. M.P.: Ciro Angarita Barón.
Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-567. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia T-188. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia T-380. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia T-405. M.P.: Hernando Herrera Vergara.
Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia T-254. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia T-342. M.P.: Antonio Barrera Carbonel.
Corte Constitucional de Colombia (1995). Sentencia T-007. M.P.: Antonio Barrera Carbonel.
Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C-139. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia T-349. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia T-496. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia T-496. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia SU 039. M.P.: Antonio Barrera Carbonel
Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia T-523. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional de Colombia (2004). Sentencia T-811. M.P.: Jaime Córdova Triviño.
Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia T-009. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T-921. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- DANE (2018). Resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018.
- De La Torre, A. (2003). *Hermenéutica analógica, justicia y uso alternativo del derecho*. México, D.F.: Universidad Autónoma de Aguas Calientes.
- Echandía, D. (1981). *Principios fundamentales de derecho procesal penal*. Universidad Rivadavia.
- Echandía, D. (2009). *Teoría General del Proceso*. Rivadavia: Universidad.
- Feo V., J. (2019). Jurisdicción Especial Indígena, derecho colombiano y normativa internacional: la necesidad de un equilibrio en el marco de la extracción de minerales y el impacto de género. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 387-416.
- Fonseca, A. (2009). *Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia*.
- Hernández, R.; Fernández, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Mendoza, V. (2003). *Hermenéutica Crítica*. Razón y palabra, 34. <http://www.razonypalabra.org.mx>
- Organización de las Naciones Unidas - ONU (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. New York.
- Organización Internacional del Trabajo – OIT (1989). *Convenio 169*. Ginebra.
- Pay, A., G. d. (2019). *Misión de apoyo al Programa de Paz en Colombia*.
- Presidencia de la República de Colombia (1995). *Decreto 2164*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Rueda, C. (2020). El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación. *Estudios Socio-jurídicos*, 10(1), 339-374.
- Ruiz M., N. (2016). La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. *Rev. Cient. Gen. José María Córdova*. 14(17), 347-375.
- Sánchez B., E. (2009). La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia. *Nueva antropología*, 22(71), 31-49. <http://www.scielo.org.mx/pdf/na/v22n71/v22n71a3.pdf>
- Sánchez B., E. (2007). *Derechos Propios ejercicio legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: IEMP.