



Consejo Superior
de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

MÓDULO DE CAPACITACIÓN INTERCULTURAL INDÍGENA

MÓDULO DE FORMACIÓN INTERCULTURAL
PARA LA SENSIBILIZACIÓN DE LA COORDINACIÓN
ENTRE EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL Y
LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

Módulo de capacitación
intercultural Indígena

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

DIEGO GERARDO BOLÍVAR USECHE
Coordinador Académico



*Consejo Superior
de la Juzgatura
Sala Administrativa*

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

MÓDULO DE FORMACIÓN INTERCULTURAL
PARA LA SENSIBILIZACIÓN DE LA COORDINACIÓN
ENTRE EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL Y
LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

Módulo de capacitación
intercultural indígena

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”
ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2011

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9^a -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: xxxxxxxx de 2011

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Autorun Diseño y Comunicación

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

OBJETIVO

Sensibilizar a los administradores de justicia de la Jurisdicción Especial Indígena y del Sistema Judicial Nacional para que actúen en forma coordinada y justa en el marco del Estado Social de derecho que nos rige, lo hagan de modo intercultural y eficiente para la cabal realización de los principios de la administración de justicia, y lo sostengan en el tiempo.

La sensibilización aspira a que todo juez de la República y toda autoridad indígena reconozcan, respeten, valoren y adviertan la complejidad y relevancia jurídica del modo intercultural de impartir justicia.

FINALIDAD

Al finalizar el módulo de autoaprendizaje se espera que los administradores de justicia -indígenas y no indígenas- del Sistema Judicial tanto de la Jurisdicción Especial Indígena como de la Jurisdicción ordinaria (entre otras), tengan la sensibilidad, el conocimiento normativo básico y las capacidades necesarias para poner en práctica la coordinación judicial al amparo de las normas que regulan la impartición de justicia en nuestro país y bajo los parámetros de la interculturalidad, que el nuevo marco constitucional ha interpretado como una garantía de legitimidad, reconociendo, valorando, respetando y advirtiendo la diversidad étnica y cultural.

CONTENIDO

1.1.	OBJETIVO	9
1.2.	FINALIDAD	9
1.3.	PRESENTACIÓN	14
1.4.	INTRODUCCIÓN	17
1.5.	2. EL PLAN EDUCATIVO	23
1.6.	Etapas del plan de estudios	23
1.6.1.	Cronograma	
	24	
1.7.	3. EL MÓDULO	26
1.8.	SENSIBILIZACIÓN	28
1.9.	PROPÓSITO	45
1.10.	OBJETIVOS	45
1.	ESPIRITUALIDAD	45
1.1.	TEMA 1	50
1.2.	Las culturas	50
1.3.	TEMA 2	61
1.4.	Las cosmovisiones	61
1.5.	TEMA 3	74
1.6.	Las Identidades	74
2.	RESISTENCIAS	89
2.1.	PROPÓSITO	89
2.2.	OBJETIVOS	89

2.3. RESISTENCIAS	90
2.4. TEMA 4	95
2.5. Historias	95
2.6. TEMA 5	114
2.7. Luchas indígenas	114
2.8. TEMA 6	124
2.9. Pensamientos Organizativos	124
2.9.1. El indigenismo restaurador o cósmico	
128	
2.9.2. Los indígenas como campesinos	
130	
2.9.3. Posición integracionista	
130	
2.9.4. La caracterización de la cuestión indígena en Colombia	
131	
2.9.5. Propuesta del posición política para el movimiento	
indígena	
131	
2.10. PROPÓSITO	141
2.11. OBJETIVOS	141
3. JUSTICIA	141
3.1. TEMA 7	146
3.2. Justicia	146
3.3. Sistemas Jurídicos	161
3.4. TEMA 9	166
3.5. Derechos Indígenas	166
3.6. PROPÓSITO	187
3.7. OBJETIVOS	187

4. AUTONOMÍA	187
4.1. AUTONOMÍA	188
4.2. TEMA 10	192
4.3. Pueblos Indígenas	192
4.4. 10.1. Estado Social de Derecho	200
4.5. TEMA 11	217
4.6. Gobierno	217
4.7. TEMA 12	231
4.8. Territorios	231
4.9. BIBLIOGRAFÍA	245
4.10. GLOSARIO	252

PRESENTACIÓN

En desarrollo del Programa para el Fortalecimiento de la Jurisdicción Especial Indígena, se presenta el Módulo de Capacitación Intercultural para la Sensibilización en la Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Obedece a la necesidad de fortalecer la administración de justicia a nivel nacional, y a la sentida obligación de la Rama Judicial de avanzar en la organización y desarrollo del ejercicio del derecho y del deber de administrar la justicia propia que tienen los pueblos indígenas.

Siguiendo con la tradición académica de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, y luego de un largo trabajo intercultural de consulta y validación por parte de los pueblos indígenas y de los jueces, el módulo ha sido orientado al autoaprendizaje intercultural para conocer algunos aspectos sustanciales de los diversos modos culturales de impartición de justicia que tienen tanto los pueblos indígenas como la nación colombiana, de tal modo que dicho conocimiento sirva para la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional.

El propósito es doble y en doble vía.

Es doble porque se propone:

- Dar a conocer la existencia de los sistemas jurídicos étnicos, mediante nociones necesarias que permitan comprender porque los pueblos indígenas tienen la potestad legítima de impartir justicia.
- Coadyuvar a garantizar el ejercicio de la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena.

Es en doble vía porque demanda:

- Sensibilizar a los administradores de justicia de la Rama Judicial del Estado colombiano, tanto indígenas como no indígenas.

Lo intercultural consiste en interpretar casos y resolver problemas que no son comunes ni para los jueces ni para las autoridades, que no excluyen *pro futuro* la posibilidad de ampliar la interpretación de los derechos y por supuesto de las medidas concomitantes a ellas. La atención *ex novo* y *pro futuro* exigen una disposición distinta frente al quehacer judicial intercultural. Disposición que no será tan distinta al quehacer judicial cotidiano

como para no entender de qué se trata, y, en consecuencia buscará hacer gala de un poco de sentido común judicial.

La cuestión de fondo es -cuando de personas indígenas se trata- cómo posibilitar el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena, cómo garantizar el derecho del ciudadano diverso de ser juzgado según sus tradiciones y costumbres, y cómo llegar a coordinar legalmente para impartir justicia pronta, independiente, eficiente —respetuosa de la diversidad étnica y cultural— y justa, acatando lo que la constitución manda: reconocer y proteger el fundamento cultural del derecho de cada pueblo indígena —sin discriminación alguna— y, por supuesto, hacerlo sin que ella misma sea vulnerada siguiendo obviamente su propio mandato.

En virtud de la inexistencia aún de una ley de coordinación, el procedimiento intercultural podría ser entendido como derecho constitucional aplicado, ya que se orientaría a garantizar derechos fundamentales de máxima importancia, impartir justicia y proteger la diversidad étnica y cultural.

La facilitación intercultural es el trabajo que se tiene que desarrollar, tanto en los pueblos indígenas, como dentro del sistema judicial nacional, para generar la sensibilización y la multiplicación de operadores de la justicia conocedores de la actuación judicial con pueblos y personas indígenas. Los espacios curriculares se abren entonces a la sensibilización para la coordinación. Ese trabajo, además es importante para fortalecer la sustentabilidad de la coordinación jurisdiccional como el procedimiento natural para garantizar el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena, y la seguridad jurídica de todo el sistema en la Rama Judicial.

“Nosotros como organización nos asiste la responsabilidad de cómo hacer llegar a los lugares más difíciles de nuestras comunidades, nos hemos puesto una meta, es el norte político, es la única bandera en la camisa que tiene puesta la Organización Nacional, de cómo llegar a convencer, a educar, toda la sociedad que conforman el Estado colombiano. Desde este ángulo, desde la mirada de las dos cosmovisiones yo creo que entramos a la realidad, yo creo que llegamos al momento preciso, con las miles y miles de problemas que atraviesa nuestro país, nosotros estamos queriendo y haciendo un ejercicio, construyendo una realidad, el país que soñamos, el futuro de Colombia y el futuro de nuestras organizaciones.” (líder Indígena)

La facilitación intercultural coadyuva a desarrollar el deber que tienen los funcionarios públicos de la rama judicial con los pueblos indígenas y el de promover la diversidad cultural. Así lo expresa un representante indígena:

“La justicia ordinaria y jurisdicción especial indígena es un capítulo más dentro de la historia del Estado Colombiano. Y de esta manera, de socializar en nuestras instituciones, en nuestras comunidades de base, sucede esta reflexión. Yo creo que más de uno lo ha dicho y a quedado sobre la mesa: las voluntades de las partes y claramente la voluntad política de los juezas, de los jueces, de los magistrados de cómo avanzar este episodio y por tanto todo, cada espíritu de ser humano es protagonista de esta historia”. (Representante indígena).

Este esfuerzo se ha realizado de manera colectiva. A las instituciones, Consejo Superior de la Judicatura y la Organización Indígena de Colombia. A la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en cabeza de su directora, Gladys Virginia Guevara Puentes, al programa de Justicia de la ONIC, y a la Facultad de Derecho. A las autoridades indígenas y jueces que participaron en los talleres, en especial a quienes tuvieron que coordinar las actividades, Adriana (q.e.p.d.), Gloria Amparo Campos y Luis Fernando Arias. Al equipo de trabajo, Antonia Agreda, Marisol Díaz, Valentina Villegas y Daniel Velandia.

INTRODUCCIÓN

Intercultural es una palabra que nos obliga a pensar de un modo distinto. Es necesario cambiar los modos de pensar que esconden ciertas palabras, y no las palabras. Muchas palabras siguen significando lo mismo, culturalmente, lo diga un experto, un neófito o un indígena. Lo peor es que han pasado siglos encima de nosotros sin hacer una crítica cultural a las palabras. Palabras que no se escapan ni de los indígenas ni de los no indígenas.

En Tálagua, Cauca todavía los indígenas llaman a los no indígenas “racionales”.

Este módulo pretende sensibilizar al respecto; no profundizará en ello. Lo que no se ha hecho en más de quinientos años, no se logrará modificar con una centena de páginas. Pero si, podrá decir con confianza, que está indicando una situación compleja sin asomo de frivolidad. La sensibilización es un llamado de atención sobre cuestiones profundas que se quieren poner de relieve cuando en verdad queremos relacionarnos con los pueblos indígenas. Para comenzar a guiar nuestras inteligencias y sentidos de justicia en esa línea, es que este módulo es una sensibilización intercultural, a la vez que un medio de aprendizaje sobre las realidades judiciales en las que intervendrán de algún modo los indígenas.

Si se piensa en el significado común y corriente de las palabras como “bárbaro”, “salvaje”, “indiecito”, “inteligentico”, “civilizado”, “estudiado”, y se lo aplicamos al término “indio”, término que ya connota cuestiones muy precisas, de las que muchas veces no podemos escapar, sabremos que lo intercultural está más allá del significado “entre culturas”. No es así de simple, aunque entender interculturalidad como “entre culturas” nos sirve de guía.

Las culturas no se relacionan en abstracto, y cuando se relacionan no son las personas portadoras de cultura las que determinan el hecho intercultural, aunque sin ellas no se podría manifestar explícitamente. Lo que se relacionan no son indígenas con no indígenas, sino tradiciones espirituales con filosóficas, leyes con costumbres, palabras con conceptos, problemas con soluciones, y necesidades con satisfacciones. La preposi-

ción “entre” es denotativa de una relación entre significaciones, sentidos, costumbres, tradiciones, y modos de vida.

En suma, relación de significaciones que son distintas entre si, suscitadas por una misma cosa o situación en contacto.

Según la corte:

“El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad... En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia.” (Sentencia T-496/96)

La misma Corte señaló que

“aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución - directa o indirecta -, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse.” (Sentencia 2)

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores.

Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una.

Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un “verdadero consenso intercultural”, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

El marco constitucional colombiano permite entender la importancia colectiva e individual de la protección cultural, espiritual e identitaria de las personas y de los pueblos indígenas.

En cierta medida la corte ha previsto la interculturalidad a modo de que la capacitación intercultural es

“La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el ethos y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política.” (Sentencia 2)

En la interpretación jurídica sobre el principio de diversidad étnica y cultural, respecto de la solución constitucional a conflictos con otros principios de igual jerarquía, se desarrolló la idea de diálogo intercultural, como un mínimo de convivencia entre las distintas culturas. Mínimo que debe ser tenido en cuenta en la administración de justicia.

Los valores de la sensibilización en este módulo pueden resumirse en tres: paciencia, apertura y respeto.

En palabras de un indígena, la paciencia trata:

“...de cómo entablar mecanismos de trabajo, de relación, de coordinación; pues lo más importante es que sepamos que ambas jurisdicciones debemos el respeto mutuo, que cada nosotros como jurisdicción especial tenemos nuestras particularidades y así la desarrollamos, a veces es complicado porque... hay gente que a veces no quiere aceptar esto... pero uno debe ser como muy paciente y todo está en la conciencia de uno...”

En palabras de un juez no indígena, la apertura busca:

“En la Constitución del 91 no solamente se está reconociendo la autonomía de las comunidades en relación con la administración de justicia, sino también a la organización política y territorial de sus pueblos. Con ella están dadas las herramientas para que los jueces seamos más abiertos a reconocer en las autoridades judiciales de los territorios indígenas, las autoridades tradicionales indígenas, la autonomía y el poder de jurisdicción que se les ha dotado, independientemente de las leyes posteriores que regulan, coordinan o articulan las dos jurisdicciones.”

En términos de la norma el respeto se establece así:

“(...) las autoridades no indígenas respetarán la autonomía de los pueblos, autoridades y comunidades indígenas y no intervendrán en la esfera de gobierno y en la jurisdicción indígena (...)” Decreto 1396 de 1996.

Al ser relational la interculturalidad no busca ni la secesión judicial, ni la subsunción de la jurisdicción indígena en cualquier otra, ni viceversa; por el contrario busca que se puedan conectar —eso sí— preservando la identidad judicial y construyendo la cooperación, para que los sistemas jurídicos se desarrollen manteniendo celosamente sus respectivas independencias y armonías internas.

Se encontrará aquí un lenguaje medido para que sea entendido tanto por indígenas, como por abogados, sin que sea un lenguaje para menores de edad o para principiantes de derecho, manteniendo un tono especializado y respetuoso de la jerarquía de conocimientos que tienen quienes imparten justicia en este país, en los tribunales de orden nacional, regional, departamental, municipal y étnico.

No se ha encontrado una explicación razonable —pedagógicamente hablando— para hacer lo contrario a lo que aquí se ha sostenido como fruto de la experiencia de los dos años de trabajo intercultural que preceden estas letras. No se sabe porque siempre se quieren hacer cartillas para niños destinadas a indígenas curtidos y experimentados en sus temas y socializados en modos orales de aprender, no escritos, y no pictóricos. Ni siquiera es comprensible el didáctico argumento de que ello se hace necesario para traducir a un lenguaje más comprensible para los indígenas, lo cual dejaría por fuera a los jueces y no sería intercultural.

Una cartilla para indígenas con el modelo de comunicación para menores de edad y que además se escribe en español (técnicamente habría que hacer 84 cartillas con imágenes visuales que correspondieran de manera específica a cada pueblo), no está parada en la traducción, sino en algo muy grave: “una vieja mentalidad que piensa que el indio es bobo”, enseñó un viejo llamado, Juan Tunubalá, en el marco de una peritación antropológica para un juzgado promiscuo, el día mismo que dijo “no entiendo porque usted tiene que decir quien soy yo, si apenas nos miramos. O el derecho que se lo pide es de sordos o es de tontos; ¿dónde esta mi voz, mi persona? Para qué siglo de tantas ciencias, si no sirven para nada. Mi palabra tiene más fuerza porque está escrita en el *pishi misak*, que es el viento. Nuestras palabras no se las lleva el viento como le pasa al blanco”¹.

Es irónico que quienes defienden los argumentos de la “cartillomanía” destinada a los indígenas (las más de las veces no llegan a los destinatarios porque se quedan en los archivos personales de los funcionarios), las hacen de manera genérica y abstracta, aunque pinten a un arhuaco o a un guambiano o lo que les represente mejor a un indígena, y lo hacen en español (¿presupondrán que por ser indígenas los indígenas tienen un sólo modelo pedagógico genérico que hace del español el vehículo universal? cuestión errónea por principio). En esos casos la teoría del currículum oculto es útil para hacer evidente de manera pedagógica, lo que el sentido común ya ha mostrado, la serie de prejuicios raciales y étnicos en los que descansan las ideas de que si no es con cartillas los indígenas no entienden nada².

¹ Los entrecomillados son frases extractadas de la grabación realizada durante el peritaje.

² La identificación de lo oculto es una respuesta crítica al asunto de la perversa y obstinada forma como actúa la hegemonía cultural en la vida cotidiana (aunque nos creamos antiracistas, seguimos siendo racistas: no pocos piensan que los colombianos somos una “raza”, y no lo dicen eufemísticamente,. En materia intercultural la crítica debe ser persistente y vigilante sempiterna porque ayuda a transformar los supuestos

En los idiomas indígenas esa crítica tendría múltiples traducciones según el idioma del cual se trate. Traducir, pues, excedería nuestras limitaciones prácticas³, pues significaría llevar estas palabras a las palabras de 84 idiomas distintos. Lo que si se puede decir es que se encontró la fórmula para que pudiera ser traducido: un ejercicio de reflexión de miembros indígenas de la red de formadores con sus comunidades en los fogones de sus propias comunidades; un ejercicio de comunicación en las reuniones interculturales que acompañan el módulo, y, un ejercicio de acompañamiento en las actividades judiciales cotidianas en las que sea necesario coordinar.

Se recoge, entonces, un pensar intercultural acumulado en dos años de trabajo y diálogo que procede de jueces y autoridades indígenas. El diálogo intercultural se entendió como el conector útil para relacionar a los jueces, a los magistrados y a las autoridades indígenas con la finalidad de conocerse, comprender las realidades étnicas e indígenas, compartir criterios judiciales, coordinar asuntos y procedimientos, y crear un entorno de confianza entre ellos.

hegemónicos de la cultura, preservando la diferencia cultural que la estética cartillerana sacrifica o merma, conculcando de paso los derechos. Que quede claro, la discusión no está aquí en si es bueno o malo hacer cartillas, sino en los fundamentos pedagógicos con los que ellas se conciben, que son las más de la veces bastante paternalistas y etnocéntricos, desconociendo el sentido estricto de los alcances de la diversidad cultural la que desdibujan con el pueril retorno a una infantilidad hipotética.

3 Esa limitación práctica se ha resuelto de la siguiente manera, según unos principios de igualdad, consulta y sentido común. El de igualdad por que al poner un ejemplo quedaría. El de consulta porque cada pueblo debe traducir esto y ojalá que en el proceso se puedan hacer cartillas escritas por sus propios pueblos. Sentido común porque se ha tenido el español como lengua de comunicación y estas palabras proceden de los talleres.

2. EL PLAN EDUCATIVO

ETAPAS DEL PLAN

- ◆ REUNIÓN D CONTACTO
INTERCULTURAL
- ◆ TRABAJO INDIVIDUAL
INTERCULTURAL
- ◆ TRABAJO EN GRUPOS DE RED
(subgrupo)
- ◆ REUNIÓN RECONOCIMIENTO
INTERCULTURAL
- ◆ EVALUACIÓN Y REFUERZO

Etapas del plan de estudios

1. Reunión De Contacto Intercultural

La reunión intercultural es una reunión presencial que tiene por objeto poner en contacto a los formadores y formadoras para afrontar un primer problema de dialogo intercultural. Fijar los procedimientos de reconocimiento de prácticas distintas y tratar de definir en común los criterios a desarrollar, pues se encontrarán distintas asimetrías, pero también grandes posibilidades.

2. Trabajo individual intercultural

El trabajo individual es también intercultural, aunque no se haga en grupo. Es intercultural porque se hace pensando en el grupo y porque el trabajo individual lo que hace es preparar las sesiones grupales. Es intercultural porque el formador se sensibiliza sobre la diferencia cultural y la historia de los pueblos indígenas de su región.

3. Trabajo en grupos de red (subgrupo)

Generalmente los análisis individuales producen dudas que nos llevan a hacer consultas con amigos, con instituciones. Incluso con miembros de una red o grupo al que pertenecemos. Es un modo casi natural de aprender. Cuando se produce el trabajo en red, o en subgrupos, tenemos posibilidades de ampliar nuestras ideas y de mejorar nuestros conocimientos.

4. Reunión de reconocimiento intercultural

Esta reunión se asemeja a las mesas de trabajo que tiene la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. La reunión de reconocimiento intercultural se produce cuando el grupo ha generado una necesidad de encuentro. La necesidad de encuentro se produce por organización académica, pero también por el trabajo de los miembros de la Red. Es una mesa para poner en discusión conocimientos, plantear avances y limitaciones. Es una reunión académica que debe reflejar el comportamiento que se dio en los talleres. De mayor apertura de los participantes, más confianza en el tratamiento de los temas espinosos, en fin, una mesa en la que se puede dialogar sobre el principio de coordinación.

5. Etapa de evaluación y refuerzo

La evaluación es hecha por los mismos formadores y debe dar cuenta de la evolución en su formación judicial, intelectual y personal. Se trata de encontrar apoyos que fortalezcan el proceso de autoaprendizaje y de socialización de una manera sostenible en el tiempo.

Cronograma

Unidades temáticas: Cuatro

- Espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía.

Temas: Doce

Sub-temas: 36

Intensidad por Unidad 125 horas

- Una unidad cada tres meses, un tema por mes.
- Un subtema por semana.

Ejes de formación

- Reconocer
- Respetar
- Valorar
- Advertir

CAPACITACIÓN INTERCULTURAL	DIAGNÓSTICO ¿Qué?	OBJETIVOS ¿Para qué?	COMPONENTE
1. Reconocer	La identidad cultural, la autonomía política y la potestad de impartir justicia de los pueblos indígenas.	Posibilitar el ejercicio de la autonomía y el desarrollo de los pueblos y de la diversidad cultural.	Político-cultural
2. Respetar	Los procedimientos, competencia, concepciones de justicia de los pueblos indígenas.	Colaborar con los pueblos indígenas según sus usos y costumbres, con atención a su diversidad en todos los campos del derecho.	Jurídico
3. Valorar	La coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena.	Proyectar la importancia de la coordinación.	Intercultural
3. Vislumbrar	La multiplicidad de situaciones y casos	Recoger el ámbito de socialización	Cívico

3. EL MÓDULO

En el marco del Programa de Fortalecimiento del Programa de Fortalecimiento de la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional, se convocó, mediante concurso, la consultoría para desarrollar un módulo de capacitación intercultural. Para ello se fijaron unos términos de referencia muy precisos, en los que, se destacó la necesidad de consultar a los pueblos indígenas y coordinar con la Escuela Rodrigo Lara Bonilla del Consejo Superior de la Judicatura.

El módulo es el resultado de una fase de consulta y autodiagnóstico de necesidades de capacitación con funcionarios de la Rama Judicial, específicamente jueces, y autoridades y líderes de los pueblos indígenas, de estudio sobre los derechos de los pueblos indígenas, y de trabajo que diera luces sobre cual sería el mejor modo de iniciar una sensibilización sobre la coordinación.

Se realizaron tres talleres de autodiagnóstico. Fueron organizados por el Consejo Superior de la Judicatura y por la Organización Nacional Indígena de Colombia, y el desarrollo de ellos fue coordinado por la Universidad Nacional de Colombia. El primero se realizó en Bogotá con representantes indígenas y jueces de la Orinoquía y de la Amazonía; el segundo fue en Santa Marta con representantes del Norte de Colombia, y, el tercero, en Armenia con representantes del Centro y sur-occidente.

Cada taller de autodiagnóstico demostró la enorme diversidad y complejidad para abordar las tareas de coordinación, pero a la vez, la intención de superarlas. Un enorme esfuerzo y una gran voluntad para activar el fortalecimiento de la administración de justicia en Colombia, desde la perspectiva de la potestad que tienen los pueblos indígenas de impartir justicia.

ORGANIZACIÓN

Las unidades de aprendizaje están organizadas curricularmente para garantizar que el ejercicio de la coordinación se fundamente en la claridad de competencias, legitimidades y poderes jurisdiccionales de cada de las jurisdicciones de la rama judicial, incluida la de los pueblos indígenas, y para potenciar la autonomía de ésta última. Grosso modo, se busca que los administradores de justicia puedan acercarse de manera integral al núcleo esencial de los sistemas de justicia étnicos cobijados por la rama judicial en la jurisdicción especial indígena; y con base en ese acercamiento logren

entender la importancia de coordinar diferencialmente con dichos sistemas, pues como es obvio, cada pueblo indígena tiene el suyo propio y es diferente de los restantes.

La capacitación intercultural busca, entre los administradores de justicia, indígenas y no indígenas, del sistema judicial nacional y de la jurisdicción especial indígena:

- Valorar los sistemas jurídicos indígenas de Colombia que ascienden a 102, uno por cada pueblo indígena colombiano reconocido.
- Propiciar la coordinación intercultural e Interjurisdiccional.
- Reconocer el diálogo intercultural en el respeto de las decisiones jurisdiccionales de cada sistema
- Fortalecer la cooperación judicial.
- Aprender técnicas y métodos que les permitan coordinar justamente.

Actuar en derecho y proponer medidas técnicas, tanto jurídicas como administrativas, que respeten los derechos de fundamentales de los pueblos indígenas. El módulo es una herramienta para tomar decisiones de coordinación en los procesos judiciales que abordan cuestiones indígenas, habilita al formador en formación jurídica, politológica y antropológica para que puedan coordinar decisiones judiciales que permiten amparar mejor los derechos de los ciudadanos y de la diversidad étnica y cultural de los colombianos, darle sustentabilidad a las instituciones de la coordinación y al fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena, y, obtengan del derecho indígena una fuente del derecho nacional.

Además, por su carácter intercultural y de autoaprendizaje, estimula la cooperación, el intercambio, la solidaridad y la crítica con el fin de establecer la franqueza y la cooperación para el diálogo intercultural, para administrar la justicia. Se incorporarán capacitador@s indígenas y no indígenas, se conformará la red intercultural de formadores judiciales, y se diseñará el plan de seguimiento y evaluación de impacto del componente intercultural.

El módulo de sensibilización ha de tener la posibilidad de mejoramiento permanente, sobre la base de una permanencia básica. Pues aunque llegue el momento de sancionar la ley de coordinación la sensibilización puede seguir mejorando.

SENSIBILIZACIÓN

“Es precisamente en relación con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que se plantea el primer reto para la interpretación armónica y coherente de la Carta Política, ya que por otra parte el ordenamiento jurídico superior no renuncia a la universalidad de los derechos fundamentales.”

La Constitución al reconocer la diversidad étnica⁴ y cultural⁵ de la nación colombiana obliga al Estado a protegerla, promoverla y difundirla. El Artículo 7º de la CPC-91 al declarar que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de Colombia”, definió la política estatal para la diversidad: reconocerla y protegerla, generando acciones institucionales específicas en concordancia con el ideal constituyente de sostener y mantener la diversidad de la nación.

Concibió, además, dos formas generales de diversidad, la étnica y la cultural, que presuponen sujetos diferenciados. Reconocer la diversidad significó admitir la existencia múltiple, variada y concreta de la población colombiana, por lo que la norma afectó la definición del Estado y de la nación. La visión sobre la composición múltiple o plural de la sociedad derivó en una política de Estado, un multiculturalismo de Estado: la protección⁶.

La sensibilización, como proceso central de formación que debe dar cuenta este módulo, tiene tres ejes: la coordinación, la interculturalidad y la tradición. La coordinación es el objeto de la práctica pedagógica: jueces y autoridades indígenas deben coordinar, la interculturalidad su identidad pues requiere del diálogo entre varias culturas, y la tradición porque es necesario promover, desarrollar y hacer tradición para coordinar, mejor dicho, desarrollar una cultura de la coordinación.

4 “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” Artículo 7, Constitución Política de Colombia, CPC, (Presidencia 1994:13)

5 El párrafo segundo, Artículo 70, de la CPC, indica: “...La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación...” (Presidencia 1994:29)

6 Si este argumento es aceptado se puede entender, de manera simple, que cuando se habla de multicultural se entiende el conjunto de las expresiones culturales y étnicas diversas dentro de un territorio determinado o jurisdicción particular. Por extensión, se puede decir que lo multi o pluriétnico se entiende como el conjunto de la diversidad de pueblos, en el sentido cultural de nacionalidad en desarrollo, existentes dentro de un espacio política y administrativamente determinado (cfr. Zambrano).

La sensibilización, como proceso de referencia de contenidos, dará cuenta de los aspectos fundamentales históricos (resistencia), legales (justicia), morales, culturales (espirituales), e institucionales (autonomía) de la Jurisdicción Especial Indígena. La finalidad es que exista una mayor comprensión tanto de los Jueces de la República como de las Autoridades Indígenas para que ejerciendo la competencia, la independencia y la imparcialidad puedan llevar a cabo una coordinación jurisdiccional entre las distintas jurisdicciones de la Rama Judicial y la Jurisdicción Especial Indígena, coordinación que deberá ser respetuosa, intercultural, justa y legal .

Es de meridiana claridad que ningún ciudadano, mucho menos un juez, podría obstaculizar el ejercicio de la justicia. Los pueblos indígenas tienen el derecho de impartir su propia justicia, según sus usos y costumbres, y la facultad o deber de hacerlo. Por eso es interesante considerar los siguientes aspectos para avanzar en la conceptualización y el esclarecimiento de los contenidos de la jurisdicción y de la coordinación, para reforzar la necesidad de comprender los matices que le impone la diversidad cultural al carácter especial de la jurisdicción, como derecho y como facultad.

Las más de las veces los abogados litigantes por hacerse de un cliente les dicen a los indígenas que les han violado sus derechos constitucionales. Si se estuviera bajo el marco constitucional anterior llevarían muy seguramente razón, pero bajo el actual estarían virtualmente cometiendo un error de interpretación muy serio, pues sus acciones conducirían a la inestabilidad del sistema jurídico y a quebrantar su seguridad.

Se restaría autoridad a la jurisdicción haciendo creer que se puede litigar el sometimiento de cualquier persona a una jurisdicción. Es necesario entender que muchas veces los indígenas por temor a los castigos severos que se imponen en su comunidad se amparan “en la ley de los blancos”, pero el juez que conozca ello debería remitirlo a la jurisdicción indígena.

¿Un juez no competente que le llega a su despacho un caso de un menor, consideraría aceptable impartirle justicia si el menor le pide que lo juzgue ‘porque le pareció ser una persona chévere’ o lo remitiría lo más pronto posible a la jurisdicción de menor?; ¿cuánto tiempo le llevaría decidir el caso y que procedimiento seguiría?; ¿es pensable que los litigantes en materia de menores discutieran la competencia especializada de menores salvo en las excepciones de ley?

Interesa que el lector se sitúe en el entorno cultural (Espiritualidad), histórico (Resistencias), jurídico (Justicia) y político (Autonomía) de la sensibilización intercultural para la cabal comprensión de la Jurisdicción Especial Indígena y la coordinación jurisdiccional entre ella y las otras jurisdicciones legales colombianas.

Tres nociones centrales, las cuales deberían tenerse siempre presentes pues a la postre podrían constituirse en ejes de fundamentación para algunos de los derechos básicos del ejercicio de la potestad de impartir justicia, son:

- La jurisdicción de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.
- La competencia primigenia de las autoridades indígenas.
- La coordinación jurisdiccional básica.

La primera, **jurisdicción de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas**, es una noción que da centralidad al reconocimiento. Lo que en realidad se reconoce no es la potestad de impartir justicia, sino la existencia de los sistemas jurídicos propios y específicos de los pueblos indígenas y a la potestad que ellos mismos les confieren a algunas personas de su comunidad para impartir justicia. Dicho de otro modo ese concepto es relativo de manera directa al hecho de que los indígenas tienen sus propias filosofías jurídicas, sus privativos órdenes normativos, sus adecuadas instituciones y sus pertinentes jueces; y, que tal orden, dichas instituciones y esos jueces son diferentes, competentes, independientes y autónomos en sus procedimientos y decisiones. Con el reconocimiento de la jurisdicción lo que se acepta es la existencia real y jurídica de la autonomía diferencial de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas respecto del sistema jurídico nacional que lo reconoce, con base en las siguientes características propias: un sistema cultural, una trayectoria histórica, una formación jurídica y una configuración política; vale decir, son sistemas jurídicos que dependen de sus propios sentidos de espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía.

Se entiende entonces que la jurisdicción indígena está constituida por los sistemas jurídicos de todos y cada uno de los pueblos indígenas, y ejercen en el marco de la sociedad y el Estado colombiano como jurisdicciones propias. Sin ir muy lejos, se está hablando de 84 jurisdicciones efectivas, todas diferentes entre sí, debido a que cada pueblo indígena posee un sistema jurídico propio y dinámico, culturalmente definido y vigente en la actualidad. Con dicho sistema cada pueblo indígena ha resuelto a su leal saber y entender las

cuestiones relativas al orden organizativo social y étnico *ab origine*, tanto en lo interno como en lo externo.

La segunda noción, **competencia primigenia de las autoridades indígenas**, es un corolario de la primera noción, pues teniendo el carácter originario, la competencia no está determinada por una ley o por una constitución política externa y temporal, sino que es relativa al sistema jurídico indígena específico. La competencia es derivada del sistema jurídico al que pertenece la autoridad a la que se le encomienda; no es una noción abstracta y por ello es un asunto primordial para los pueblos indígenas. La competencia de las autoridades indígenas, en consecuencia, también es anterior a la juridicidad del Estado colombiano que le atañe (pasado, presente o futuro), sea cual fuere la historia que lo instituya, interna y externamente; es decir, es primitiva —que es una noción intercultural y primordial— porque la impartición de justicia busca “armonizar el orden social” que es un principio fundamental para garantizar el orden social y étnico, *ab origine*.

Se entiende entonces que la competencia deriva de la cultura, la historia y el derecho de los pueblos indígenas, son los pueblos quienes escogen su autoridad y establecen todos los criterios de selección, formación y ritualidades. El concepto de primitivo usado se refiere a que a que la competencia jurisdiccional indígena proviene de su propio sistema jurídico y no tiene ni toma origen de otra cosa jurídica o sistema judicial. Esa razón motivó a muchos indígenas durante el proceso de trabajo a criticar el llamado “sistema jurídico nacional”. Se preguntaban ellos acerca de ¿cómo se podía hablar de un derecho colombiano? si ese derecho bebía de las fuentes del código napoleónico y otros textos legales extranjeros. Lo cierto es que todo sistema jurídico se alimenta de normas externas, sin que por ello pierda su identidad ni su originalidad, pues esta en la naturaleza de todo sistema jurídico cambiar y armonizarse históricamente con los tiempos.

La tercera y última noción, es **la coordinación jurisdiccional básica**. Se entiende que la coordinación jurisdiccional se desarrolla naturalmente de manera necesaria, fluida, contextual y general con otras jurisdicciones, sean ordinarias, administrativas, constitucionales, universales, globales, etc., para buscar la cooperación, solidaridad y autonomía judicial entre sistemas jurídicos sin distinción jerárquica o territorial⁷, de acuerdo con la formas de coordinación que cada pueblo tiene con arreglo a sus costumbres.

⁷ Según Yrigoyen (1999) los ejes para resolver conflictos de competencia son: 1) material, 2) territorial, 3)

Un juez ordinario puede hacerle justicia a un indígena coordinando, lo que no es lo mismo que impartir justicia coordinando. Se puede impartir justicia sin coordinar, por ejemplo la justicia —étnicamente diferenciada— la cual debe impartirla una autoridad de un pueblo indígena ejerciendo su competencia en la Jurisdicción Especial Indígena, o como lo puede hacer cualquier otro juez de la República.

1. Bloque jurisdiccional intercultural

“Voy a darles, dos puntos muy importantes -de acuerdo a la reflexión que se hizo ayer- y vengo confiado de que ya tiene preparado de Justicia atenta de Resguardo para indígenas y no indígenas, un punto; justicia para indígenas fuera del resguardo otro punto”.

La jurisdicción es un poder genérico que otorga la facultad de impartir justicia dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; la competencia es la forma como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas, en este caso la calidad indígena, de materia, cuantía, grado, turno, territorio. Facultad de la autoridad indígena para conocer cualquier asunto dado siempre y cuando el asunto haya conducido al autorreconocimiento de una persona como indígena, y cuando la infracción se haya cometido por indígena en territorio indígena. Hay necesidad de coordinación cuando se presenten excepciones a dicha regla, pues es posible que existan conflictos de competencia.

Todos los jueces y autoridades tienen jurisdicción porque tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez y autoridad tiene competencia para determinados asuntos, las autoridades indígenas son competentes en todas las materias porque representan sistemas jurídicos complejos. La competencia es en razón de la materia, la calidad indígena de la persona, el territorio. Aquí la competencia objetiva es la calidad de persona indígena, pues es la naturaleza de la causa. Este libro forma parte un importante proceso de fortalecimiento de la jurisdicción, que apoyará la capacitación intercultural, y es apenas el punto de partida que consiste en la sensibilización al respecto. Es decir, sirve para poner el tema sobre la mesa en el marco del plan educativo para la capacitación intercultural sobre la coordinación jurisdiccional

personal, 4) temporal, 5) descriminalización del derecho indígena, 6) respeto a decisiones jurisdiccionales indígenas, 8) remisión inmediata a la jurisdicción indígena competente, fortalecimiento de la jurisdicción indígena, 10) apoyo a sistemas jurídicos, 11) procedimientos para resolver la presunta violación de derechos humanos por el derecho indígena.

entre el sistema jurídico nacional y los sistemas jurídicos indígenas acogidos dentro de la Jurisdicción Especial Indígena. Se comienza por decir, para luego desarrollarlo, que del caso en estudio son dos las hebras que harían la malla: la Jurisdicción Especial y la Coordinación.

Dos cosas saltan a la vista inmediatamente: ¿cómo así que sistemas jurídicos (en plural) acogidos dentro de la Jurisdicción Especial Indígena?; ¿Acaso la jurisdicción no es sólo una por igual para todos los indígenas sin distinción alguna de etnia, raza, confesión, credo y cosmovisión?

Cualquier persona podría decir irónicamente que se descubrió el agua tibia. Pero no es así, no. "Haz las cosas antes de juzgarlas, por lo menos entiéndelas". La presencia de los sistemas jurídicos produce un efecto que altera completamente cualquier relación que se establezca con la jurisdicción indígena, lo cual incidirá directamente sobre el modo legal de entenderla y de actuar. Probablemente, el día de mañana un concepto desacorde con la institucionalidad (téngase en cuenta la existencia al respecto de normas constitucionales, legislativas y auxiliares, *vr. gr.* los artículos 7 y 246 constitucionales, 11 y 12 de la Ley 270 de 1996, y 8, 9 y 10 de la Ley 21 de 1991, sentencias SU-039/97, SU-510/98 y SU-1150/00, entre otras) podría llevar al hecho de que se impida a un igual impartir justicia (poder que por mandato constitucional y legislativo existe ya).

De suceder tal interpretación por fuera de derecho no sólo pondría en la balanza el hecho de una infracción, sino la disposición que se ha quebrantado la seguridad jurídica del sistema, o de si se ha prevaricado o no.

- Se llamará en adelante BIJ, Bloque Intercultural Jurisdiccional, al conjunto de normas legislativas básicas que brindan seguridad jurídica y legitimidad al ejercicio de la jurisdicción especial indígena. Ellas son los artículos 2, 4, 7, 10, 93, 246 y 330 de la Constitución Política de Colombia de 1991, los artículos 1, 4, 5, 7, 9, 11 y 12 de la Ley 270 de 1996, y los artículos 1, 8, 9 y 10 de la Ley 21 de 1991. Los cuales pueden ser interpretados con base en todos los criterios, constitucionales, legales y auxiliares de ley.

El BIJ es un conjunto de normas legislativas⁸ que permite una doble entrada para determinar la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena: el autorreconocimiento de los indígenas, y en segundo lugar la potestad de

⁸ Para Rodríguez (2005) "las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios..." (citando a Zagrebelsky

los pueblos de impartir justicia, con ello se brinda una integralidad básica para no quebrar el ordenamiento: respeto y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y respeto y protección de los derechos individuales de las personas indígenas. Con ello la gente indígena puede acceder a la jurisdicción con tranquilidad con el fin de obtener pronta, específica y cumplida justicia. El fundamento se halla en la necesidad de los pueblos indígenas de que ese derecho no sea vulnerado y del sistema de que no se paralice el servicio de justicia, por lo que la protección de la jurisdicción indígena protege el interés general de la estabilidad del sistema jurídico, para no generar incertidumbres que desdibujen los mecanismos institucionales legítimos de administración de justicia. Por ser la seguridad jurídica uno de los bienes máspreciados que el Estado garantiza, no puede quebrantarse ese principio, pues ella asegura la existencia de la sociedad pluriétnica y la paz interior intercultural.

2. Eje de competencia Intercultural

Dicho sentir, que podría atentar contra nuestros sentidos lógicos, debería dar cabida a la atención para conocer *per se* la jurisdicción especial indígena. Para ello es necesario que se comience por tener en cuenta el principio de diversidad cultural y, por otro lado que la jurisdicción indígena no se puede reducir exclusivamente a un asunto cuantitativo basado en la cantidad de sistemas jurídicos diferenciados que acoge, aunque formalmente ese puede ser un gran inicio, si no al hecho de que se establece para continuar imparatiendo justicia dentro de sus territorios, lo cual tiene que ver con las personas que conocen de esas costumbres.

- Se llamará en adelante, ECI, Eje de Competencia Intercultural, al doble hecho que faculta a las autoridades indígenas a impartir justicia de manera específica a los miembros de sus pueblo. El primer hecho es derivado del derecho colectivo de los pueblos indígenas a impartir justicia y a ejercer la potestad de hacerlo en sus territorios y entre sus gentes; y, en segundo lugar, al derecho individual de las personas indígenas a recibir la justicia según sus tradiciones culturales y a obligarse a cumplir los

(1995:23) confirma)... 'Por ello, distinguir los principios de las reglas significa a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley'... (termina aclarando apoyado nuevamente en Zagrebelsky (1995:110) en la nota a pie de página)... Esta aparente simplificación, se atenúa cuando supone que las Constituciones a su vez contienen no sólo principios sino también reglas" (Rodríguez 2005:10).

mandatos culturales de sus usos y costumbres. El eje corresponde con el Bloque Intercultural Jurisdiccional, BIJ.

El Eje de Competencia Intercultural, ECI, es *axial* para determinar la competencia jurisdiccional: por reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y por el auto-reconocimiento como indígena de la persona indígena. La jurisdicción se pone en movimiento cuando un indígena se auto-reconoce como tal, aún estando fuera del territorio; o cuando la autoridad indígena solicita conocer un caso de persona indígena⁹.

Cumplir las normas jurídicas y los mandatos de autoridad —la observancia general de las normas— permite que las personas se muevan dentro de un marco legal con libertad y confianza para llevar a cabo sus vidas individuales y los pueblos indígenas sus planes de vida. Es por ello que se realiza la finalidad de obligatoriedad inapelable que caracteriza a los ordenamientos y sistemas jurídicos. En palabras de Bobbio, sólo la legitimidad “hace del poder de mandar un derecho y de la obediencia un deber, es decir, transforma una relación de mera fuerza en una relación jurídica.” (Bobbio).

- La Jurisdicción Especial Indígena es un órgano jurisdiccional de la Rama Judicial del Estado colombiano y la facultad constitucional de las Autoridades indígenas para administrar justicia con competencia en todas las ramas del derecho, hacerlo en forma autónoma, integral, independiente y exclusiva, de acuerdo con los usos y costumbres propios de cada pueblo indígena, y se ejerce en sus territorios¹⁰.

9 La corte constitucional se ha pronunciado al respecto de diverso modo; no obstante, es necesario dar claridad al hecho del auto-reconocimiento individual como indígena, dado que es una garantía constitucional que no puede dejarse pasar de lado. El derecho de un ciudadano indígena es el ser juzgado en los términos de su propia cultura (N del A).

10 En la sentencia C-713 de 2008, la Corte se pronunció con respecto a la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y frente a la Jurisdicción Especial Indígena refirió: En cuanto a la jurisdicción de las comunidades indígenas, cabe reconocer que sus autoridades están constitucionalmente avaladas para administrar justicia. Ello se finca en el reconocimiento de su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, “de conformidad con sus propias normas y procedimientos” (art.246 CP), en la diversidad étnica y cultural (art.7 CP) y en el respeto al pluralismo y la dignidad humana (art.1 CP).

Desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial; por ello no sólo es razonable sino jurídicamente exigible que el Consejo Superior de la Judicatura promueva labores de divulgación y sistematización de asuntos relativos a la jurisdicción indígena.

Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público, como en repetidas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación. En consecuencia, deberá declarar la inexistencia del literal e) del numeral I del artículo 3º del proyecto, pues la norma está referida a la estructura orgánica de la rama judicial.

- La coordinación jurisdiccional es un procedimiento judicial de oficio o de parte que permite, de manera intercultural, que los jueces, magistrados de la República y autoridades indígenas entre sí se apoyen, consulten, coordinen, cooperen y actúen en ejercicio respetuoso de los principios de la administración de justicia, cuando un individuo que cometió un acto jurídico fuera de territorio se auto-identifica como indígena, o un no indígena lo comete contra persona o interés indígena, dentro o fuera del territorio indígena¹¹.

Eso quiere decir que los jueces de la república no son competentes en materia indígena, solamente las autoridades indígenas. Por supuesto, más adelante será explicado y desarrollado el asunto. No tienen porqué conocer del derecho indígena, de la misma manera que un indígena no puede meterse en el despacho del juez a mirar como esta interpretando el derecho. Ese evento es el respeto de la diversidad cultural y de autonomía jurisdiccional, que puede ser muy bien entendido en relación con el principio de independencia judicial.

De esta manera, a rasgos generales, la distinción entre ambos es que: a) los principios desempeñan un papel ‘constitutivo’ del orden jurídico, mientras las reglas, aun las contenidas en la Constitución, se agotan en si mismas sin tener un carácter constitutivo fuera de lo que en sí significan, b) de acuerdo con el tratamiento de la ciencia del derecho sólo a las reglas se aplican los métodos de la interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador, mientras que los principios cuentan con un significado lingüístico auto-evidente que requieren más de una interpretación, ser entendida conforme a su ethos, c) las reglas cabe adecuarlas siendo importante por ello su precisión, mientras que a los principios se les “presta adhesión”, siendo importante conocer el mundo de los valores y las grandes opciones de cultura jurídica de la que forman parte, d) las reglas dicen como se debe, no se debe o se pide actuar en determinadas situaciones previstas por ellas, en tanto que los principios proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas generando actitudes favorables o contrarias, e) las reglas son

¹¹ *Está claro que dentro de los territorios indígenas se producen hechos antijurídicos —propios y específicos del sistema jurídico indígena, que pueden no estar en la normatividad nacional, o no corresponder estrictamente si estuvieren consagrados—. Los jueces de la república entenderán que en ambos casos son hechos antijuídicos de la cultura indígena, que no son de competencia distinta a la autoridad indígena territorial, por lo cual es interno a la jurisdicción. Ese es un hecho jurisdiccional pleno, que no requiere de coordinación.*

aplicables a la manera de ‘todo o nada’, los principios son relativizables... Así, el valor se incorpora al hecho e impone la adopción de ‘tomas de posición? jurídica conformes con él.”

En las siguientes páginas el lector encontrará los marcos de referencia para entender la importancia legal, institucional y cultural de la jurisdicción indígena y de la coordinación jurisdiccional; marcos que son lo suficientemente amplios para establecer cuando menos lo siguiente: a) la comprensión de la importancia de la integración de puntos de vista que vinculen la antropología, el derecho y la ciencia política en la práctica judicial, b) la intención de sensibilizar —en relación con los pueblos indígenas— lo judicial de modo intercultural, c) la habilitación de la facultad de actuar en coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena con claridad meridiana, y d) la comprobación del estado judicial para reconocer sistemas jurídicos indígenas, respetar su diversidad cultural, valorar sus decisiones, y advertir de su complejidad y multiplicidad casuística. Los aspectos más específicos se tratarán con detalle temático en el desarrollo de cada uno de los capítulos.

3. Coordinación jurisdiccional Básica

La coordinación básica consiste en comprender una doble dimensión:

- Desde los pueblos indígenas: es necesario entender que dado que son sistemas jurídicos stricto sensu.
- Desde el sistema judicial nacional se trata de entender que si bien la constitución sugiere una coordinación mediante una ley, la inexistencia de esa ley no es un impedimento para que no se coordine, en virtud de la existencia. En ese sentido el procedimiento básico de coordinación adquiere estricto sentido constitucional.

La coordinación intercultural es, entonces, productora de la cultura jurisdiccional que no existía. Una cosa era coordinar competencias dentro de un sistema jurídico, y otra es coordinar competencias dentro de un sistema jurídico que reconoce otros sistemas jurídicos. Es necesario comprenderlo en todos los ámbitos jurisdiccionales, y sobre todo en las altas cortes.

La sensibilización intercultural destaca ese tercer ámbito de la jurisdicción que en principio ha tenido a bien desarrollar una serie de acciones como son la recolección de jurisprudencias, sentencias y demás. La importancia de la

jurisdicción indígena y de la coordinación jurisdiccional para los pueblos indígenas, y para los administradores de justicia de la Rama Judicial de Colombia La importancia de la jurisdicción indígena desde la perspectiva de los pueblos indígenas y de los indígenas como ciudadanos portadores de diversidad étnica y cultural.

Cuando una persona se autorreconoce indígena, así el juez ordinario —o cualquiera— juzgue en su fuero personal que no lo es, debería llamar a una autoridad indígena para que le resuelva la duda, no porque el caso sea más o menos grave, sino porque dado el caso a ese individuo debería confirmársele o negársele judicialmente la pertenencia a un pueblo indígena, que sería lo único que negaría o permitiría el derecho a ser juzgado bajo la justicia indígena de su propia cultura. Si ese argumento es procedente ese hecho configuraría un procedimiento de debido proceso a persona indígena con base en la Ley 21 de 1991.

La interculturalidad, entonces, lo que muestra es que respondiendo al problema del debido proceso a persona indígena y respetando la independencia judicial se abre el camino a la generación de la cultura de coordinación. Es importante que cuando comparezca ante una autoridad judicial un indígena se tenga en cuenta: a) la existencia de la jurisdicción especial indígena y no su negación *a priori*, hecho que de por sí sería respetuoso judicialmente de la Jurisdicción Especial Indígena, b) la posibilidad de proceder debidamente con persona indígena llamando a la autoridad indígena para que se pronuncie sobre la pertenencia al pueblo de origen que haya señalado el sindicado.

El proceso de confección de la coordinación es el arte del dominio de lo esencial para que la experiencia judicial y la justicia actúen consagrando derechos y garantizando seguridad, identidad y convivencia.

La coordinación jurisdiccional no determina la existencia de la jurisdicción lo cual es de claridad meridiana en cualquier sistema jurídico. Es incomprensible el hecho de que al tratarse de derechos indígenas las consideraciones básicas y lógicas del derecho, sean doctrinales, filosóficas, teóricas, jurisprudenciales o procedimentales, se olviden con tanta rapidez. No obstante el derecho, los pueblos indígenas marcaron una posición : las formas de coordinación se seguirán trabajando y se practicarán consultas a los pueblos indígenas siguiéndose un procedimiento que siempre será intercultural. La jurisdicción se continuará ejerciendo como se ha hecho consuetudinaria.

riamente en cada pueblo indígena. Así lo manifestó alguno de ellos en una reunión de pueblos amazónicos en Bogotá, en el marco del proceso de discusión y consulta del módulo de capacitación:

“Para qué ley de coordinación si ya se coordina. Para arreglar lo mal que se coordina no se necesita ley, se quiere es entendimiento y voluntad. La jueza de por donde yo soy ha entrado en razón y trabaja bonito con nosotros. Eso se arreglo así, entendiendo. Pues si es para eso, esa ley no se necesita. Para eso está la Constitución y la Ley 21 de 1991.” (Indígena huitoto, macro amazonía).

La coordinación debería terminar siendo un procedimiento constitucional intercultural aplicado, por cuanto se orienta hacia la garantía de varios derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como son el de la potestad de impartir justicia, la diversidad cultural y la autonomía, que son propósitos estatales de máxima importancia. Sería constitucional porque la coordinación puede hacerse usando: 1) los principios constitucionales, 2) los legislativos con carácter constitucional (como el convenio 169 de la OIT ratificado en ley 21 de 1991), y 3) las decisiones judiciales de la justicia constitucional; sería intercultural porque es necesario entender que la coordinación se realiza con autoridades jurisdiccionales de otro sistema jurídico distinto al nuestro, procesal, jurídica, formal, etc., por lo que es necesario comprender los procedimientos de una manera distinta; y sería aplicado porque debería hacerse según las circunstancias específicas que dependen de la conexión indígena: con la persona y el territorio indígena. En verdad dice Barbosa: “la eficiencia de la administración de justicia no depende tanto de las virtudes de la legislación procesal de turno, sino del sentido lógico que los operadores de jurídicos —léase aquí también autoridades indígenas— le impriman a la interpretación y aplicación de esas normas objetivas” (Barbosa 2004:73)

Como el texto va dirigido a personas que tienen la responsabilidad de administrar justicia por mandato legal, no es vano dar a entender que el primer mandato a cumplir es respetar y hacer respetar la Jurisdicción Especial Indígena.

Se piensa razonablemente que —por lo pronto— a ese asunto no hay que darle muchas vueltas; asunto que, por lo demás, constituiría la base para un gran acuerdo fundamental para ejercer la coordinación.

4. Cultura de la coordinación

Finalmente, lo cultural, introduce una reflexión sobre que virtualmente ampliaría y perfeccionaría nuestras visiones sobre el universalismo del siglo XIX, para pensar y actuar con un universalismo del Siglo XXI, mediante el particularismo cultural, o el derecho a la especificidad cultural que la interpretación constitucional ha reconocido. Para aproximarnos a lo dicho, sería pertinente resolver las aparentes contradicciones en que se expresa que lo universal solo se realiza mediante el reconocimiento de la particularidad, elementos que de discusión que no deben ignorarse, pues todo sistema jurídico es particular y obedece a una cultura en particular, la cual tiene su propia historia, por lo que se deduce que si toda cultura es histórica y particular, el sistema que depende de ella también lo será a su modo. El hecho es que ese es un universal e imponente cultural. Por lo tanto, antes que fijar posturas, se trazan los caminos:

- La cultura es universal en la experiencia del hombre; sin embargo, cada manifestación étnica, local regional es única.
- La cultura es en apariencia estable, pero su calidad es dinámica y manifiesta continuo y constante cambio. Una cultura está viva porque es dinámica, esa es su esencia humana, por lo cual todo Universal humano, y todo derecho humano no debería pronunciarse en contrario.
- La cultura incide significativa y performativa en el curso de nuestras vidas, y sin embargo de manera intrínseca y extrínseca.

Los jueces de la república y las autoridades indígenas generarán nuevos hábitos y desarrollarán nuevas costumbres, crearán las bases de una tradición nueva con la cual se comprometerán, es decir, formarán una nueva cultura para la coordinación judicial, que contribuirá a la convivencia judicial entre sistemas jurídicos distintos posibilitando el impartir justicia de manera eficiente a quienes tienen derecho a que no se les juzgue en el marco de una cultura distinta a la que se han criado.

El módulo ha desarrollado la categoría “advertir” para indicar la diversidad de casos que se podrían presentar con la finalidad de propiciar su rescate, recolección, acopio y análisis, a la vez que para estimular la conceptualización, categorización y clasificación de los casos reales reunidos desde la primera formación de jueces y autoridades indígenas, hacia adelante. La

Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” ha respaldado investigaciones para recoger los contenciosos tratados por las justicias indígenas.

A la hora de pensar la jurisdicción indígena la casuística es casi infinita [que si un indígena dice que no es indígena (sic), que si está fuera del territorio, que si es un caso de orden público, de tierras, de educación, de narcotráfico, orden público, de aborto, de familia, de menor, de homicidio o de conciliación, que si la fiscalía intervino, que si violaron el debido proceso, que si el juez sentenció vulneración a los derechos humanos, que si fue un atraco, maltrato, o robo de un camión o de una gallina, que si impuso el castigo del fuete, la cárcel o el cepo, que si algo es, o no es, o ya dejó de ser autóctono, que si es una costumbre indígena de verdad porque la ley pide taxativamente que lo sea, que si es un crédito, o préstamo o minga, que si es venganza o pena, que si la autoridad esta borracha, que si es, que si es, que si es cultural que traigan al antropólogo para que haga una peritación, etc.], y por lo que sabemos cuando llega la casuística, se va el entendimiento debilitando la comprensión. Primero hay que encontrar las hebras para luego meterse en las tramas del tejido. Aclárense primero los conceptos, luego los casos, y ya se verán los procedimientos, dice este nuevo dicho.

Es ineludible encajarle mucha inteligencia a la casuística para evitar el lacónico: “por eso es que falta la ley de coordinación”, que por su efecto jurídico impide reconocer —paradójicamente— la existencia jurisdiccional. Un fiscal, experto en el asunto —así se presentó— llegó a decir en un seminario académico que el Artículo 246 de la Constitución solo podría realizarse después de aprobar la Ley Estatutaria para la Coordinación, es decir, invirtió la jerarquía normativa de un tajo sin rubor alguno ante los atónitos indígenas que le escuchaban, pero como los indígenas nunca han tragado entero y se enteran más de la cuenta, uno de ellos llegó a preguntarle al fiscal si la pirámide de Kelsen ya no era válida, pues su explicación le daba mayor rango a una norma de menor jerarquía constitucional

Como el mensaje siempre es el mismo [“es muy difícil dejarle la administración de justicia a los indígenas porque ellos no tienen ni orden ni concierto”, “cómo se les deja semejante autoridad si ellos dejan ir a los sindicados”, “los indígenas no entienden de derecho pues no presentan pruebas para el debido proceso”, etc.], las cosas siguen igual y la quiebra del ordenamiento jurídico no se ha hecho esperar: en el mejor de los casos el asunto pasa a la justicia ordinaria judicializando a la autoridad indígena, y punto; ya se encargará la corte de resolverlo cuando llegue a su jurisdicción. Desde luego

eso es independencia —a la brava— del juez ordinario o del fiscal (más bien pendencia) contra la independencia de la autoridad indígena, pero en esa decisión los derechos fundamentales de los pueblos indígenas ya han sido violados. Hasta ahora ningún tribunal se ha pronunciado al respecto sobre la violencia que reside en este hecho.

“Cuando una ley está en contradicción con la razón —escribió Tomás de Aquino— se la llama ley injusta, y así no tiene razón de ley, sino que más bien se convierte en una especie de acto de violencia”. Si creyendo impartir justicia se está ejerciendo violencia, algo será necesario cambiar. La resistencia a las leyes injustas y a la opresión que pueden ejercer los jueces tiene una larga tradición en la historia de los pueblos indígenas, porque muchas veces —más cuando no se tiene en cuenta el componente de la diferencia cultural, hoy derecho a la diversidad étnica— los desafueros y las iniquidades que se engendraron fueron muchas

La frase “falta la ley de coordinación” generalmente viene calificada por esta: “siempre y cuando no contrarie a la constitución y las leyes”, que antes de precisar el marco legal logra legitimar la exclusión jurisdiccional. Es contundente porque es la limitación constitucional *ad litteram* de la jurisdicción indígena. Limitación no significa eliminación, pero eso es lamentablemente lo que termina entendiéndose y haciendo, y así la jurisdicción indígena queda en suspenso por la vía de la coordinación. No obstante, son pocos los que se han detenido a pensar la especificidad que adquiere esa limitación cuando es generada por el reconocimiento normativo del ejercicio de la impartición de justicia en condiciones de diversidad cultural, el cual le confiere a los distintos sistemas jurídicos y a sus decisiones concomitantes una especial legalidad, igualdad y constitucionalidad, relativa a la interpretación que se haga bajo ese mismo marco tutelar que impone los límites.

A efectos de la coordinación es importante que estemos creando esa espiritualidad, esa filosofía, sentido de justicia, autonomía y fortaleza de nuestro sistema judicial. El idioma es lo que significa el ser tratado en un idioma indígena, pero también en dejar abierta la posibilidad de pensar. Las costumbres y las tradiciones se trata de acostumbrarnos a la coordinación básica. Que se vuelva una costumbre jurídica, ya que es a costumbre hace que el sistema funcione, que haya seguridad, que se respete la competencia y que no se vulneren los derechos de los indígenas.

Unidad 1

ESPIRITUALIDAD

PROPÓSITO

Identificar los aspectos culturales, cosmovisionales e identitarios –protegidos los tres por la Constitución- que dan contenido a la diversidad étnica, a los sistemas jurídicos indígenas, a la jurisdicción indígena y a la coordinación jurisdiccional básica.

OBJETIVOS

1. Analizar la presencia de las diferentes concepciones de mundo.
2. Valorar la estrecha relación entre espiritualidad, las resistencias, la justicia y la autonomía

Introducción

La espiritualidad de los pueblos indígenas se concibe como fundamento de los sistemas jurídicos propios y como soporte de los mecanismos étnicos de impartición de justicia empleados al interior de dichas comunidades, algunos de los cuales podrían ser, eventualmente, utilizados como mecanismo de coordinación jurisdiccional. Para desarrollar la Unidad se abordarán tres temas: las culturas, las cosmovisiones y las identidades¹². La espiritualidad es anterior a todo fundamento de legitimidad o legalidad constitucional de derechos de los pueblos indígenas, en ella radica lo que en la sociedad nacional se denomina fuentes de constitucionalidad indígena.

No es la espiritualidad una filosofía que fundamente un sistema, es un mandato cultural, susceptible de ser comprendido como un mandato constitucional escrito en los territorios y en el ser de los indígenas, que no se lee pero se cuenta, que no se escribe pero se danza, y que se obedece de modo natural.

Por esta razón, es factible entender que fundamentos tan arraigados en el derecho natural, como los que existen en un mito indígena, tengan la validez necesaria para legitimar el proceso judicial, étnicamente diferenciado, y consecuentemente, reconocer la Jurisdicción Indígena sin más trámite que lo indicado por la ley para cualquier procedimiento con cualquier otra jurisdicción. Esto sería un gran avance, en el entendido de que la jurisdicción indígena se encuentra basada en el reconocimiento no de una competencia en sí, sino de un sistema jurídico total reconocido por el sistema judicial nacional. Dicha comprensión, daría cuenta del respeto que un juez tiene respecto de la seguridad jurídica que todo sistema judicial debe aportar a la sociedad.

Precisamente por obedecer a formas culturales y de espiritualidad diferentes, que son reconocidas, protegidas y promovidas por el Estado colombiano, resulta imperativo comprender y sensibilizar sobre la particularidad de la jurisdicción Especial Indígena. La espiritualidad es un aspecto cultural propio de todo pueblo indígena, de toda sociedad pues

¹² Los tres temas en Colombia son fundamentales: la promoción de la diversidad cultural, el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, y el derecho de los indígenas a ser juzgados según los usos y costumbres de la tradición cultural a la que pertenezcan.

no existe en la historia un pueblo sin creencias, sin visiones del mundo, sin sentido de pertenencia.

La espiritualidad reviste ancestralidad, está asociada integralmente a la vida de las etnias, y no puede confundirse con una opción confesional; es la base de la organización de todo pueblo indígena y de su funcionamiento. Culturas, cosmovisiones e identidades son fundamentales para conocer el papel que desempeña la espiritualidad de los pueblos indígenas en la concepción, estructura y seguridad de sus sistemas jurídicos, así como entender y visibilizar la importancia que reviste para el ejercicio jurisdiccional de coordinación con la Rama Judicial colombiana.

La espiritualidad posee una incuestionable relación con las particulares forma de impartir justicia de cada uno de los pueblos indígenas, con los procesos judiciales, con la estructura, organización y administración de los sistemas jurídicos indígenas, y con las garantías constitucionales para la impartición de justicia, de acuerdo con los usos y costumbres, normas, procedimientos y con la protección constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes.

Los conceptos cultura, cosmovisión e identidad se conciben en plural y así deben ser tenidos en cuenta: deberían llegar a comprenderse como culturas, cosmovisiones e identidades. Contrario a lo que usualmente se cree, los indígenas no son idénticos unos a otros, poseen una significativa diversidad étnica, cultural, jurídica, entre otros. Por ejemplo, no es lo mismo hablar de un *Nasa* que de un *Ticuna*. Por ello, el término indígena empleado como una generalización confunde cuando se usa recurriendo a dicha creencia que homologa y reduce a una sola entidad cultural. Al hablar interculturalmente de indígenas se deberá pensar siempre en la pluralidad de pueblos, ya que existen 102 culturas, cosmovisiones, tradiciones jurídicas e identidades distintas entre ellos, en tanto igual número de pueblos.

Así las cosas, el actuar intercultural con los miembros de los pueblos indígenas requiere tener de presente la singularidad de cada pueblo, para poder interactuar justamente con su respectivo e inequívoco sistema jurídico, pues en tal circunstancia, la igualdad del derecho para los pueblos y

los ciudadanos indígenas se materializa en la especificidad cultural¹³. En este sentido, no se trata de aplicar una norma no importa a quien siempre y cuando sea indígena, sino de no conculcar un derecho a un pueblo indígena, que sea cual sea, importa en su especificidad¹⁴.

La espiritualidad se relaciona entonces con el respeto, apego y ritualización que los pueblos y las personas brindan a sus propias memorias históricas, hábitos, costumbres y tradiciones convertidas en culturas; a sus creencias, fervores, devociones y valores que promueven la convivencia convertidas en visiones del mundo; y, a los anhelos de sociedad y a sus luchas históricas por el reconocimiento como pueblos indígenas convertidas en etnicidades, es decir identidades políticas fundamentadas en rasgos culturales.

Culturas, cosmovisiones e identidades operan de modo relacional, constituyendo los baluartes del modo de ser de los pueblos indígenas, cuya vulneración podría propiciar el resquebrajamiento de todo el orden cultural. La espiritualidad, es pues un eje fuerte que vincula procesos ancestrales con cosmovisiones y posiciones políticas en la realidad actual.

La Unidad I, Espiritualidad, aborda tres temas. *Las culturas* es el primero. Se organiza y desarrolla la diversidad cultural, la mentalidad, y los idiomas. La diversidad cultural porque es necesario entender la diversidad étnica en tanto que es un acuerdo constitucional básico para consolidar la justicia, la democracia y la convivencia entre los colom-

13 '...las comunidades indígenas reclaman la protección de su derecho colectivo a mantener su singularidad cultural, derecho que puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.' Es decir, la Corte considera que los derechos fundamentales pueden tener preeminencia, pero tal preeminencia debe ser resuelta teniendo en cuenta: '...las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Correspondrá al juez aplicar criterios de equidad, la "justicia del caso concreto" de acuerdo con la definición aristotélica, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto' (Sentencia C-139/96 Corte Constitucional).

14 Por ejemplo, entre los wayúu de la Guajira la familia o el clan de la persona afectada investiga quien ha cometido el acto criminal y después de identificarlo con precisión, busca al palabroero para que intermedie con la familia, que es la responsable. Imagíñese si no existiera jurisdicción indígena que trate ese asunto los niveles de violencia que se desatarían pues, al llevarse a un individuo, el juez y su familia podrían ser sometidos a la ley wayúu.

bianos y los indígenas y los pueblos indígenas. *Las cosmovisiones* es el segundo; contempla las creencias, la religiosidad y la transversalidad de los valores, puesto que son efectos y fundamentos de las culturas, valores jurídicos que es necesario repensar o, cuando menos, tener en cuenta. *Las identidades* es el tercer y último tema de la primera unidad. Trata del problema de la conciencia indígena como forma de construcción de lo colectivo, del desarrollo histórico de la persona y de la cristalización de sus costumbres y tradiciones.

TEMA 1

Las culturas

Interesa enfocar la cultura a partir del significado diferencial que los seres humanos le otorgan a las pautas de comportamiento, porque aunque las pautas las podemos encontrar de un lado a otro, no significa que sean idénticas o iguales: ¿existe es el “debido proceso” *Nasa*? ¿De no existir qué lo sustituye?, y ¿de existir cómo es? En ese sentido el significado posible para “cultura” tendría que concebirse como el conjunto de significaciones sobre hechos o relaciones sociales presentes en una sociedad. O, más precisamente, como pautas de significados “históricamente transmitidos y encarnados en las relaciones sociales, en virtud de las cuales los individuos se comunican entre sí y comparten sus experiencias, concepciones y creencias” (cfr. Thompson, 1998,197).

La cultura es el conjunto de creencias, instituciones y prácticas por las que un pueblo, etnia o nación afirma la presencia en el mundo en un momento histórico dado y en un espacio determinado¹⁵. Como existen muchos pueblos en el mundo, se entiende que existen muchas culturas, pues cada pueblo desarrolla la suya propia según sus usos y costumbres. Además, se puede decir que cada pueblo desarrolla su propia cultura jurídica. Al decir desarrolla, se da a entender que los pueblos indígenas, como todo pueblo, etnia o nación, genera sus derechos propios según sus usos y costumbres, los que a su vez, son influidos por las presiones históricas de los tiempos y por las necesidades del orden colectivo de cada uno de los pueblos.

15 “La cultura o civilización, en sentido etnográfico amplio, es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridas por el hombre en cuanto miembro de la sociedad” (Tylor, 1976, 29). Este concepto ha sido útil como punto de referencia obligado del prolongado debate antropológico sobre la cultura. La ley de cultura, en Colombia, lo recoge guardando el mismo sentido de finales del siglo XIX, “Artículo 1... 1. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias. (Ley 397 de 1997, TITULO I).

Desde una perspectiva intercultural, interétnica e internacional, el concepto de cultura no puede ser entendido bajo las acepciones que suele tener como “buenas costumbres”, “nivel de educación”, y “formación artística”, aunque muchas veces los países hagan extensiva esa noción al desarrollo cultural.

En este subtema se tratará acerca de la diversidad cultural, es decir, de un derecho fundamental de los colombianos; de la mentalidad, o sea, del porque cultural del por qué pensamos lo que pensamos de los indígenas; y, de los idiomas de los pueblos indígenas, es decir de la formas de comunicación de sus normas culturales¹⁶.

1.1. Diversidad Cultural

El artículo 7º de la Constitución Política establece dentro de los principios fundamentales la diversidad, así: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Así, la diversidad étnica en Colombia es una realidad cultural e histórica de la población colombiana, un componente intercultural que por efecto de la realidad cultural diversa es rico en significaciones y un principio jurídico. Obviamente, la combinación de esas tres características lo ha convertido en un derecho.

En tanto realidad refleja el tema de las culturas y se trata en plural; baste con pensar un momento en el significado de 102 sistemas jurídicos distintos, con 102 culturas jurídicas distintas operando dentro del Sistema Judicial Nacional.

Como todos los seres humanos son seres culturales, se puede decir que toda relación social (un saludo, una comida, un juicio) es entre culturas, es decir es intercultural. Es intercultural porque se ponen en circulación significaciones distintas sobre un mismo hecho. Todos los elementos culturales están llenos de una pluralidad de significaciones, no son solo

¹⁶ Se ha organizado el subíndice con la intención de su funcionalidad para la coordinación. En ese sentido la diversidad cultural, la mentalidad, las costumbres y los idiomas, se ligan a la espiritualidad (cultural, cosmovisional e identitaria) mediante: 1. la función cognitiva, en tanto las culturas constituyen esquemas de percepción para comprender y explicar la realidad; 2. la función identificadora, porque las culturas, mediante representaciones sociales, definen identidades para salvaguardar la especificidad; 3. la función de orientación, porque las culturas dan pautas –normas-, comportamientos y prácticas; y, 4. la función justificadora, porque las culturas explican, legitiman y ordenan los comportamientos.

variedad por la cantidad. Por ello no basta con entender la pluralidad de sistemas jurídicos indígenas, sino sus fundamentos que son las significaciones que esos sistemas lanzan a sus actores y usuarios para brindarles seguridad y justicia. Geertz entiende la cultura como una “telaraña de significados”, pensando con Weber que el hombre es un animal inserto en telarañas de significación que él mismo ha tejido: “Considero -dice Geertz- que la cultura es esa urdimbre y que el análisis de la cultura ha de ser, por lo tanto, no una ciencia experimental en busca de leyes, sino una ciencia interpretativa en busca de significaciones” (cfr. Giménez 2005:17). El derecho en tanto práctica cultural es, en cierta forma, fundamentalmente una hermenéutica. Lo es si se le enfatiza más allá de considerarlo como la extraordinaria maquinaria de producción técnica de normas.

La cultura como producción cultural permite pensar en su capacidad de construir una cultura, por ello se piensa en la cultura de la coordinación. Los rasgos determinados de cada cultura, las particularidades y diferencias culturales, son inherentes a la naturaleza humana, pues está en la naturaleza humana el diferenciarse, el producir de manera permanente diversidad cultural. Porque es así, justamente, existe la diversidad cultural. Pero, como también es cultural, se debe modificar el pensamiento del siglo XIX que pensaba que la igualdad era reducir la diversidad a uno, y no potenciarla para redefinir la igualdad en la pregunta

¿Se puede ser iguales siendo diferentes? Si, de hecho esa es la expresión de una realidad. Esa, sería, la fórmula de comprensión para sabernos igualmente libres, para sentirnos respetados en nuestra especificidad, y percibir la dignidad de las distinciones.

El alcance de la diversidad étnica, como principio jurídico, ha sido tratado por la Corte Constitucional en distintas sentencias, todas ellas referidas a los pueblos indígenas (cfr. Zambrano 2007). Una de ellas señala que el principio de la diversidad “no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a la aceptación de la alteridad, ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental” (Sentencia SU 039 de 1997)

Ahora bien, en tanto principio jurídico da cuenta de los derechos individuales y colectivos de la diversidad. En cuanto a los primeros, quizás una de las características más interesantes de la diversidad cultural, en la perspectiva de los derechos constitucionales individuales, es que le brinda la garantía a la persona de

“definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales” (Sentencia SU-510 de 1993).

Ahora bien, la diversidad étnica en tanto principio, ha producido un hecho histórico relevante: ha urgido a los derechos supérstite de la antigua constitución y a los nuevos nacidos de la de 1991, a adaptarse a las realidades sociales que lo interpelan a diario, con la firme intención de satisfacer las necesidades de reconocimiento que ellas le demandan.

Tal necesidad de reconocimiento se refiere a aquellas colectividades que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones etnicidad, etnia, cultura o cosmovisión. Ellos son, entre otros, los pueblos indígenas que comportan una complejidad enorme, una diversidad y una variabilidad cultural, la cual debe ser protegida sin exclusión de ningún tipo. Cada pueblo indígena, por más difuso¹⁷ que sea, en realidad no es una cultura, es todo un sistema cultural que, aunque fueran 100 personas su población, nos desbordaría de sinuosidades y complicaciones. Así, sus mal llamados usos y costumbres responden a todo un sistema de sistemas (jurídicos, axiológicos, económicos, políticos) interconectados y fluídos.

De esa manera, pensando lo individual (personas) y lo colectivo (pueblos, unión de pueblos y unión de personas indígenas) de la diversidad, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo, dice la corte constitucional, de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la

¹⁷ Uso el término difuso con exactitud. No obstante, no me refiero a que esa sea una cualidad de un pueblo indígena en particular o pueda ser usada para ello. En realidad lo que es difuso es la noción, o bien de pueblo, o bien de indígena que se usa. Los conceptos son asunto de representación, por lo cual, hablo de lo difusas que son algunas representaciones que algunos colombianos tienen sobre: los pueblos indígenas, los pueblos, etnias o naciones y, los indios, aculturados o indígenas (N. del A).

concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades¹⁸.

La diversidad étnica y cultural establece en Colombia, dos elementos precisos, para entender los lugares exactos de los derechos colectivos, y los derechos individuales, sin vulnerar o menoscabar los unos y los otros, por alguna confusión o mal interpretación.

1.2. La mentalidad

Hace unos 30 años existieron en Colombia los verbos sinónimos “guahibiar” y “cuibiar”, derivados de los etnónimos *guahibo* y *cuiba*. Significaban, según los antropólogos, Arocha y Friedemann, “salir a cazar indígenas”, guahibos o cuibas, según fuera el caso. Literalmente a matarlos, porque eso era lo que hacían los colonos de las llanuras del Arauca vibrador con esas personas. “Son como la maleza”, argumentaban (cfr. Arocha 1985). Los antropólogos horrorizados con el evento de La Rubiera se preguntaron una y mil veces, como nosotros hoy en día ¿cuál habría sido el detonante que se disparó en las cabezas de los colonos, antes de que ellos apretaran el gatillo de sus escopetas para matar a los indígenas como si fueran maleza del monte y no seres humanos? ¿Cuál era ese poderoso dispositivo que impedía ver personas en los cuibas y guahibos, pero los preparaba eficientemente para percatarlos como carne de caza, carnada para los chulos?

- Cierre un momento los ojos y piense en África. ¿De qué color es la gente que imagina?

Un porcentaje alto, muy alto, de personas, no imagina la llamada “gente blanca”. Además, no imaginan a ninguna persona en particular, simplemente, señalan que el color de la gente africana es el negro; toda la población de ese continente queda subsumida en el despotismo racista de los colores. Cuando se presentó este capítulo a las autoridades indígenas y a los jueces de la república, ambas categorías se sumaron a la estadística¹⁹.

¹⁸ Cfr. los trabajos *Apropiación y reconocimiento de la diversidad étnica; y ejes políticos de la diversidad, trabajos en los que se hace una pormenorizada revisión de las sentencias de la corte constitucional producidas hasta junio de 2006.*

¹⁹ Pero además, ambos coincidieron en la imagen común de que los colombianos tienen sobre lo indígena,

Para pensar la manera como se concibe a los indígenas basta hacer uso de la noción “mentalidad”, para no alargarnos con la de “larga duración”; para comprenderla basta usar un método arqueológico²⁰, o basta aplicársela a la “estatus del miserable, menor y rústico”, con el que se definió por mucho tiempo a los indígenas.

Se podría recitar a la perfección las leyendas rosa y negra de la colonización española en América, denunciar las atrocidades pasadas y presentes, o liderar un movimiento proindigenista, pero las preguntas sobre los *cuias* y sobre África seguirían sin obtener respuesta. Los estudios históricos sobre mentalidades trataban de identificar los hechos que hacen que, aunque presumamos de desarrollo, evolución y civilización, todavía actuemos con una mentalidad de hace más de 2000 años (para no entristecernos con datos provenientes del magdalenense), en materia de reconocimiento de las diferencias culturales.

La mentalidad es una cultura y modo de pensar que caracteriza a una persona, a un pueblo, a una generación, etc. Algunos autores señalan que la mentalidad es una estructura que, independientemente de las percepciones y de las intenciones de los individuos, dirige las relaciones sociales y engendra discursos (cfr. Zambrano 2007). Tenemos que aprender –o desaprender- interculturalmente qué es lo que ronda en nuestras cabezas, sin que seamos conscientes de ello, cuando hablamos de indígenas. El término indígena descansa en una poderosa mentalidad que guarda una forma cultural que nos hace discriminarnos.

Mucha gente se resiste a creerlo, dice que no es así; pero –inconscientemente- o jurídicamente, es decir racionalmente, se les impide por varias razones que son el indicio de la mentalidad. Por qué cuando vemos a un indígena al lado nuestro, hablando muy bien el español, vistiendo ropa de marca, contándonos anécdotas de viaje a lugares remotos que ni siquiera hemos soñado, decimos que ya es un aculturado, que no aplica la noción de indio porque sabe mucho de nuestra cultura (como si por el hecho de hablar inglés y haber vivido un par de lustros en algún país extranjero, uno dejara de ser colombiano).

calificándolos: “somos indígenas, pero hay unos más civilizaditos que otros”.

²⁰ Se trata de dos nociones histórica. La escuela de las mentalidades. Y, el estudio de las largas duraciones que inició Braudel. El método arqueológico es un método histórico cuyo emblema es el filósofo, Foucault.

“Han cambiado” decimos, y pensamos (“han salido de salvajes a civilizados, por lo tanto han perdido su status de atraso”) con lo cual el derecho a ser diferente, que siguen siéndolo, se les esquilma. Lo mismo sucede con conceptos como pobres, o ignorantes, Por eso, aunque sepamos que los españoles mataron muchos indígenas en América, no sabremos por qué los colonos disparaban a los cuivas, o, por qué muchos colombianos entre ellos muchos jueces, se niegan a entender que el Estado ha creado una jurisdicción de indígenas para indígenas en el Sistema Judicial Nacional²¹.

¿En qué estructura –vale decir, en qué mentalidad- descansa la percepción que hace ver a los indígenas como incapaces de juzgar, poco elegantes en sus argumentaciones, abusivos jurisdiccionalmente, y, con maravillosas cosmovisiones inútiles para poder responder al Sistema Judicial Nacional?

Muchos estudios antropológicos, históricos y filosóficos han demostrado la existencia de la estructura subyacente y, con ello, inconsciente, que delimita el campo del conocimiento, los modos como los objetos son percibidos, agrupados, definidos²². La mentalidad se manifiesta en ese conjunto de percepciones que a través del tiempo, en lo bueno y en lo malo, nos develan la permanencia de lo que significa la capacidad de discriminar cultural y étnicamente, que se encuentra en la palabra, indígena. Nada nuevo hay bajo el sol, todo debería cambiarse en materia indígena, y las autoridades indígenas también tendrían que cambiar. Eso no significa perder el norte de su cultura, o su autonomía.

En materia indígena debemos pensar el llamado estatus del miserable, menor y rústico (Cfr. Yrigoyen 2006). Una figura anterior proveniente del medioevo, pero que llegó a América y se instaló como política de percepción de lo indígena, la cual tendría que revisarse si sigue vigente en nues-

21 *La mentalidad es historia cultural que determina los distintos modos de percepción y acción con los pueblos indígenas –racionales, emotivos, imaginarios, inconscientes y conductuales–, que corresponden a distintos modos de percibir o actuar en la realidad y que se entrelazan entre sí. Respondería a 1) cuáles son las formas mentales complejas como la memoria, las actitudes, las creencias o valores que hacen parte del legado cultural trasmítido a través del tiempo; 2) Las mentalidades en función de un tema circunscrito a aplicación de la justicia a un tiempo, espacio, naturaleza, trabajo, o institución, entre otros; 3) Las mentalidades en función de un sujeto indígena uy juez; y 4) Las mentalidades en función de un período temporal en la actualidad concreta (Cfr. Giménez 2003).*

22 Foucault, Bourdieu, Levi-Straus, Braudel

tras mentes hasta la fecha²³. Cuando se dice un cambio de mentalidad, no se habla de un horizonte de buena voluntad hacia el futuro, sino de un repliegue sobre las bases en que descansa la incapacidad de hacer el cambio. Dicho status trata de significar de que cuando se habla de indígena se les piensa “atrasaditos”, “sucitos”, “pobrecitos”, aún cuando las más de las veces, se argumenta sobre sus culturas, su riqueza espiritual y su capacidad de decidir por ellos mismos. Uno no se imagina cuando “hay que escribirles con dibujitos, que entiendan” cuando lo que hay que hacer es que ellos puedan traducir a sus idiomas las cosas. A veces, con la buena voluntad se borra de un codazo. Luego de explicar a un auditorio sobre las fortalezas, la capacidad de decisión, y la necesidad de políticas, un estudiante me pidió la dirección para mandarle una ropita a los indígenas.

Si en lo que descansa la idea actual que se tiene de indígena es en dicho status, los pueblos indígenas nos tratan con sus demandas, y lo que el Estado quiere es que se reconozca, porque las cosas no funcionan bien. Porque las instituciones, las personas niegan la jurisdicción, porque existen jueces que piensan, porque existen que no son capaces. Con ese argumento se pierde el derecho a la legalidad. Lo racional es tener en cuenta que la ley determina que ellos operen, y que en consecuencia por principio judiciales como de independencia judicial, a esa jurisdicción no se le puede impedir su ejercicio, y que el competente para llevarlo a cabo es una autoridad indígena. Hasta los mismos indígenas, a veces, contribuyen a que ese derecho no sea ejercido por ellos mismos. Y, con ello se van conculcando derechos.

1.3. Los idiomas

Colombia tiene, al igual que todos los países del mundo, un idioma oficial, el castellano. Llegado de Europa con los españoles en el siglo XVI, es hablado por la totalidad estadística de la población nacional. Aunque es uno, tiene variaciones regionales nacionales como el costeño, el país,

²³ *Yrigoyen, La diferencia no obstante, es cultural. Prdice sujetos subordinados, cultural, social y políticamente. Es más esa acto podría dar razón de los colonos asesinos de cuibas, quienes se decalron sorprendidos de que lo que hacían era algo malo. Se trata de entender que esa menatlidad es compartida también por los indígenas: El trabajo de Raquel Iribarren Fajardo, presentado en una charla en la Universidad Externado de Colombia, muestra la manera como las categorías Salvaje, Menor, miserable y Rústico*

el pastuso, el bogotano, etc, así internacionales como el andaluz, el asturiano, el mexicano, o el ecuatoriano. Pero a parte de ésta existen sesenta y cinco lenguas indígenas, que han sobrevivido al arrasamiento de las políticas lingüísticas hispanas y republicanas.

La Constitución las reconoce a todas²⁴. Lamentablemente, en palabras de Emilio Ordoñez, la igualdad jurídica de los idiomas, formalmente hablando, no es capaz de asegurar la igualdad real de los idiomas indígenas: “Robarle la palabra, el derecho al habla, a un idioma es un crimen de lesa humanidad, un “idiomicidio”, sentencia Ordoñez (cfr. Ordoñez 2002).

Es muy común escuchar la pregunta ¿qué dialecto indígena habla usted? En ciertas circunstancias, esa sería una pregunta técnica. Pero, quiero referirme al uso cotidiano del término dialecto y a las implicaciones que tiene su uso en esa pregunta, desde la perspectiva de la mentalidad de que se habló en el subtema 1.2. Cuando se dice dialecto y no se es lingüista, se está significando que el idioma al que se hace referencia es un idioma menor a otro.

Incluso, cuando se dice, “lengua indígena” se significa que no llega a ser un idioma, y podría discutirse largamente si “los sonidos articulados pero incomprensibles” que emite un Huitoto, son idioma, lengua o dialecto. Por ejemplo, el Diccionario de Uso del Español (1994) de Editorial Gredos, define lengua como “el conjunto de formas vocales de expresión que emplea para hablar cada nación. Se aplica con preferencia a «idioma» cuando se trata de pueblos antiguos...”.

Un idioma es un sistema complejo de asociaciones entre ideas, sonidos y gestos que cada sociedad humana (pueblo o nación) posee sin excepción, por lo cual los pueblos indígenas tienen idiomas, los cuales pueden tener a la vez variaciones dialectales y tonales (por ejemplo, en los resguardos que componen su territorio, o en las veredas de un mismo resguardo). Además, sus lenguas difieren de las empleadas por las sociedades nacionales, tanto en su forma oral como en la escrita.

²⁴ “El Estado protegerá el castellano como idioma oficial de Colombia y las lenguas de los pueblos indígenas y comunidades negras y raizales en sus territorios. Así mismo, impulsará el fortalecimiento de las lenguas amerindias y criollas habladas en el territorio nacional y se comprometerá en el respeto y reconocimiento de éstas en el resto de la sociedad” (Constitución Política de Colombia).

Los idiomas indígenas son complejos e interesantes, tienen sus respectivas gramáticas, aunque no están escritas y, en muchos casos, se trabajan grafías para poderlos escribir. Todos son indispensables para transmitir sus tradiciones e historias, y comunicar sus anhelos de transformación y lucha, por lo cual performan identidades y memorias, individuales y colectivas.

Dichos idiomas, sean escritos o no, tienen un sistema gramatical propio. Una población indígena puede que no sepa leer y escribir su propio idioma, pero eso no quiere decir que no conozca su estructura, que no lo use, que no resulte complejo su estudio y que sean creativos (Cfr. Ordoñez 2002). Todo idioma indígena comporta la complejidad de cualquiera de los idiomas nacionales que se hablan en la actualidad en cualquier país del mundo. El carácter ágrafo de muchos idiomas indígenas, o de transición gráfica, no impide que ellos tengan cuerpos literarios impresionantes, aunque no estén escritos. Un mito se cuenta como si estuviera escrito²⁵, y se puede contar en ritos, celebraciones privadas o fiestas públicas.

¿Qué tiene que ver esto de los idiomas con la jurisdicción indígena, si los indígenas colombianos –tal vez con excepción de lo nukak (en tanto pueblo), y de no pocos casos personales (individualidades al interior de los pueblos bilingües- pueden hablar español? Por que el idioma refleja el sistema jurídico de un pueblo indígena, lo performan (en el sentido de Jhon Austin de que las palabras producen realidades²⁶), y lo realiza mediante el código de significaciones culturales.

La realidad lingüística del sistema jurídico nos lleva a reflexionar sobre el derecho a hablar sus idiomas en sus territorios, y a pensar en la obligación del Estado a proteger lo poquito que queda de algunos, recuperándolos. El juicio en el idioma propio es una garantía procesal de los colombianos, como colombianos los indígenas tienen el derecho a ser procesados en su

²⁵ Si el lenguaje equivale al mismo configurarse humano en medio del configurarse de las cosas a través de las comunidades históricas y sus diferentes formas de habitar un mundo, ello se refleja en los modos y recursos lingüísticos, correspondiendo de modo singular a lo que se manifiesta, indicando o callando a lo que se le sustrae o impide, en el espacio abierto por el acaecer de los entes que se ofrece para tejer la propia historia.

²⁶ “no solo sirven para que los hablantes se comuniquen, sino que a la vez, son herramientas para nombrar la realidad según la perciben sus hablantes. Por consiguiente los idiomas manifiestan un modo de ver la realidad, es decir nos hacen captar las distintas cosmovisiones de los pueblos, sus anhelos y sus relaciones sociales (cfr. Ordoñez 2002).

propio idioma y a recibir la debida defensa técnica El derecho al idioma propio es un derecho humano, así que el asunto además de responder a la importancia valorativa de todo idioma (peso específico en cada pueblo indígena y a la diversidad de los idiomas en Colombia²⁷), reconoce exclusivamente su vínculo garantista con el hecho judicial. Durante la colonia, por ejemplo, los indígenas en los procesos judiciales tenían el derecho de emplear sus idiomas en los estrados y a tener traductores (cfr. Ordoñez 2002:131).

27 *Todo idioma se articula desde un determinado horizonte de comprensión, que la experiencia de un pueblo va esbozando. Las culturas van trazando diferentes horizontes de inteligibilidad, no reducibles entre sí, en cuanto significan diferentes formas de vida. De allí que surja la idea, no de traducción o equivalencia entre idiomas, sino de diálogo, asimilación, a través de una fusión de horizontes. Si bien los estudios comparados aportan luces al detectar estructuras semejantes o diferentes, también pueden confundir cuando el tema en cuestión no es visto desde su propio mundo histórico, en el encuentro con él; en todo caso se descubrirán, aún en estructuras semejantes, sentidos y articulaciones diferentes.*

TEMA 2

Las cosmovisiones

La protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, no se podría sostener sin una actitud de respeto hacia las distintas cosmovisiones que se traducen en formas de vida singulares y únicas. No se discute que en el territorio nacional se debe acatamiento a la Constitución Política. Empero, el juicio de conformidad constitucional de una determinada acción o abstención de una autoridad indígena referida a miembros de su comunidad, como punto de vista externo a la misma, no puede operar sin que antes se intente aprehender su significado en el contexto sociocultural en que se origina. La violación constitucional, cuando ella se presenta, debe trascender la mera diferencia de enfoque cultural de una acción y, en términos indubitables, lesionar la dignidad de la persona humana. De lo contrario, se arriesgaría con reducir hasta límites en verdad opresivos, el horizonte ordenador de una determinada cosmovisión y, de otro lado, se tendría que exigir a los miembros de la comunidad indígena que en ella encuentran su patrón de socialización, la asunción de pautas extrañas al código cultural en el que se cifra su identidad. Igualmente, la autonomía relativa que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, que se refleja en la existencia de una jurisdicción especial que debe aplicar los mandatos de la Constitución Política, impone la necesidad de garantizar a dichas autoridades un ámbito de independencia funcional, necesario para ensayar una interpretación que tome en consideración las particularidades de las comunidades, de modo que sólo si sus fallos constituyen vías de hecho, la acción de tutela resultaría procedente.

La Corte se ha ocupado de sintetizar las creencias y prácticas de la comunidad Ika. La cosmovisión que ellas configuran corresponde a un universo simbólico que es objeto de reconocimiento y protección constitucional. Gracias a dicho acervo de elementos, el Ika y sus autoridades, conoce el mundo, se relaciona con él, comprende su lugar y función y, por lo demás, enfrenta las vicisitudes de su existencia individual y colectiva. Sin que la Corte deba entrar a justificar racionalmente las costumbres y creencias de este grupo humano, es claro que su código cultural le ha permitido enfrentar la complejidad de su entorno de manera exitosa. Este

sistema cultural logra mantenerse y reproducirse, en parte, porque es capaz de identificar peligros y factores extraños. Si la identidad cultural es un valor constitucional, mal puede censurarse que dentro de una comunidad se creen mecanismos y estructuras para descifrar situaciones de peligro ya sea de orden natural o puramente social, y que se reaccione frente a ellas apelando a sus propias prácticas culturales, justamente en orden a conservar aquélla.

Cosmovisión es la visión que los pueblos tienen sobre las cosas, los espíritus, la naturaleza, es una visión del universo. Es el sentido que los pueblos le asignan a su universo cultural y natural el cual expresan mediante un pensamiento. Ese pensamiento es la forma como ellos actúan con la naturaleza y la sociedad. La cosmovisión es un concepto más amplio que el de espiritualidad y refleja el mundo de los valores racionales de cada pueblo indígena, por lo tanto le es estructural a toda su organización social, cultural, jurídica y política.

Ninguna nación permite que las estructuras morales, cívicas e históricas sean afectadas. Es por eso que en las demandas de los pueblos indígenas siempre se encuentra en primer orden la defensa de su pensamiento.

Una cosmovisión es el conjunto de opiniones y creencias que conforman la imagen o concepto general que tiene una persona, época o cultura, a partir del cual interpreta su propia naturaleza y la de todo lo existente en el mundo. La cosmovisión define nociones comunes que se aplican a todos los campos de la vida, desde la política, la economía o la ciencia hasta la religión, la moral o la filosofía. En materia de jurisdicción es necesario comenzar a estudiar las visiones del mundo, como sistemas abiertos. No solamente entre la jurisdicción ordinaria, sino entre los pueblos indígenas de la jurisdicción especial.

La Cosmovisión de los pueblos indígenas se ha originado de sus representaciones, interpretaciones y formas de vida. Emerge como manifestación de su presencia la representación de un fenómeno, como por ejemplo, el río (vida, serpiente, vía), su interpretación (el camino, el origen y el destino, la memoria), y su utilización para vivir la cotidianidad (baño ritual, fuente de alimentación). Obviamente, comparadas las cosmovisiones indígenas con las cosmovisiones predominantes en

la cultura contemporánea, pueden ser más extendidas las segundas que las primeras, pero en materia de reconocimiento e igualdad ninguna es superior a la otra. Tan sólo son ambas, expresiones culturales distintas y como tal respetables una como la otra.

“La Corte ya ha respondido..: en una sociedad que se dice pluralista ninguna visión del mundo debe primar y menos tratar de imponerse; y en el caso específico de la cosmovisión de los grupos aborígenes, de acuerdo con los preceptos constitucionales, se exige el máximo respeto. Las únicas restricciones serían, como ya lo expuso la Sala, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura.” (Sentencia T-523/97)

Para muchos administradores de justicia es incomprendible este reconocimiento fundamental, pero es de suma importancia para el reconocimiento de los fundamentos de un sistema jurídico, en virtud de que éste se desarrolla sobre la fórmula cosmovisional de cada pueblo.

La cosmovisión inspira teorías, produce modelos, imagina la estructura del mundo, representa la historia, y puede desarrollar filosofías, como lo mostró Reichel Dolamtoff, aquel antropólogo que escribió, entre otras cosmogonías, la de los *Ijka* de la Sierra Nevada de Santa Marta. Giménez, un estudioso de las cosmovisiones indígenas señaló que “los sistemas filosóficos, religiones o sistemas políticos pueden constituir cosmovisiones, puesto que proveen un marco interpretativo a partir del cual sus adhrentes y seguidores elaboran doctrinas intelectuales y éticas. Ejemplos son el judaísmo, el cristianismo, el Islam, el socialismo, el marxismo, el cientificismo, el humanismo o el nacionalismo. Las cosmovisiones son complejas y resistentes al cambio; pueden, por lo tanto, integrar elementos divergentes y aún contradictorios.” (Giménez 2002:16)

2.1. Las creencias

“En las creencias se está, mientras que las ideas se tienen”, escribió Ortega y Gasset, en el libro *ideas y creencias*. Se puede decir que en las cosmovisiones se está, mientras que las filosofías se tienen. En esa lógica en el derecho se está, el derecho no se tiene. Nosotros tenemos derechos,

pero siempre estamos peleando por ellos; eso es porque en realidad no estamos en los derechos, estamos por fuera de ellos.

Las creencias son una realidad cultural y legal, en cuanto a realidad cultural son manifestaciones empíricas concretas que dotan de sentido la conciencia de las personas (incluye creencias, ideologías, religión). En ese sentido la realidad “creencias” configura los derechos de libertad de conciencia, y libertad ritual o de cultos. En la perspectiva de las cosmovisiones indígenas, se protegen con esos derechos, además del de diversidad cultural. Ahora bien, en cuanto a creencias constituyen los modos de operar la justicia.

Se trataría, en términos de reconocimiento de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en consecuencia, de pasar del tener derechos, al estar en los derechos. De la reivindicación al ejercicio, a creer que el Estado y el Sistema Judicial pueden asimilar y desarrollar el gran reto de una administración de justicia más cercana a nuestras realidades sociales, por lo cual, en estricto sentido, más justa.

Las creencias son más firmes que las ideas, pues es en las creencias en lo que un indígena es socializado (en general todo ser humano); los primeros conocimientos, las prácticas básicas, las destrezas primarias siempre son creencias, son actos miméticos que se reproducen por imitación y porque son comunes a todos. Ciento es que una creencia pertenece al ámbito de las ideas, pero idea y creencia son bastante diferentes, porque la creencia es, además, reforzada por la tradición, por las costumbres y por los hábitos. La creencia pertenece al mundo interior y profundo de los seres humanos; una creencia se puede llegar a discutir con mucha dificultad, aunque puede transformarse (caso de creencia, es que a los indígenas se les ayudaría más regalándoles ropa, antes que otorgándoles derechos).

Según la idea bastante difundida, la naturaleza es el fundamento de las creencias de los pueblos indígenas, dado que ella rodea todas las actuaciones sociales de estos pueblos. La naturaleza les provee incluso poderes que son ancestrales y sagrados, el poder del monte, del jaguar o del *yagé*, poderes que por supuesto son saberes. De la naturaleza obtienen los pueblos indígenas las creencias sobre el mundo que habitan, tanto de los vivos y como de los muertos, de la tierra y el agua, de la siembra y la

recolección, del alimento y el adorno, de la crianza y la enseñanza. Y, en todo ello, además de conocimiento, se cree que hay ley.

“...colores, plantas, olores que nos rodean con sus bellezas y virtudes que dejaron nuestros sabios antepasados y nosotros dejaremos nuestro conocimiento, cuando haya derecho y leyes de respeto que nos protejan. Nuestra madre naturaleza nos volverá a recoger... es la vida que nos rodea de conocimientos, pero tenemos restricciones que no van a favor de nosotros los que tenemos todo el derecho de poseerlos.” (Testimonio Indígena).

En la antropología se ha estudiado mucho el concepto “eficacia simbólica del ritual” para explicar el porque las creencias funcionan. Tienen eficacia simbólica, el shamán en un acto de limpieza toma alcohol, hace buches, fuma y mezcla el humo con el sorbo que tiene en la boca, balbucea mientras golpea al paciente con unas rams, y finalmente escupe al paciente en la cara lo que tenía en la boca. El movimiento descrito es un ritual, su eficacia simbólica es que cura. Cura porque las cosas le resultan, por eso la gente ora, pide favores a los santos, porque creen en realidad que ayudan. Eso es la eficacia simbólica de los rituales.

Los sistemas jurídicos tienen una eficacia simbólica; Mauricio García Villegas, escribió un famoso libro, *la eficacia simbólica del derecho*, para mostrar la creencia en el sistema jurídico que tienen los ciudadanos. Obsérvese, por ejemplo, el siguiente relato, el cual se extracto de uno de los talleres que sobre jurisdicción Especial Indígena realizó el Consejo Superior de la Judicatura. Un indígena expuso:

“Bueno, hablamos de médico tradicional, en lengua lo llamamos payé o médico tradicional, en lengua se llama “Marrili”.... Lo voy a escribir, de pronto no lo escriben bien... en Curipaco. Estas palabritas tienen mucha significación, ¿qué quiere decir el Marrili? Hombre Sabio. Niapagaita es el sabio cuando ya está rezando, Camicaite, quiere decir, el hombre sabe más allá de lo que de pronto otros no saben. O sea, el que conoce más allá. O sea, son maestros de los maestros en otras palabras.

Bueno, seguimos, el Cacique o autoridad tradicional, también tenemos respuesta aquí, cuál es, cacique o autoridad tradicional, estamos diciendo acá de que ellos son médicos tradicionales. Hay que diferenciar un poco médico tradicional, hay médico tradicional los que curan, hay médico tradicional guerrero. Así está dividido este... Hay buenos, hay malos marrili como cualquier médico científico o occidental también ¿no? Y por ahí, que peligroso. Le raja a uno y después lo mata, igualmente, otros, otro es jefe del territorio ancestral, el que tiene la última palabra.

Por ejemplo, para hacer una comunidad es dueño de la tierra, directamente. Eso es el territorio más grande ¿cierto?, ese sería un jefe del territorio ancestral; aquí también hablamos sobre, sobre valores sagrados, aquí estoy leyendo componentes y los sitios sagrados.

Castigos ancestrales, ahorita le explico como se castiga, ahora sí vamos a entrar, como se castigaban los indígenas Curripaco, pues daño leve se le sanciona por medio de daño físico, que quiere decir, por ejemplo alguien se llevó esta cámara pero no se sabe quien, pero entonces el sabio comienza a trabajar y seguramente, por ahí veinte minutos comienza a gritar. Ese grito es himno, con ese himno se sanciona. O sea, entonces no lo vuelve a hacer, en ese momento le da un consejo y usted no vuelve a robar -¡déjelo allí donde lo agarró!-. Si es daño grave, ahí sí no hay remedio, por eso siempre digo: -¡muévete por venganza por medio de sabiduría espiritual!-, ahí sí hay que matarlo. Pero no matarlo con tiro, mucho menos cortarle la cabeza con machete, sino por medio espiritual, o sea el que roba, el que mata, se muere, especialmente si tiene daño grave, porque dice que para nosotros no hay, no se paga la vida, la vida, la vida es única; nosotros no, no recibimos pago de la vida, el que mata a alguien tiene que morir.

¿Por qué? porque no hay, no hay más nunca, volvemos a mirar eso compañeros, por eso hora se dice: -muerte por venganza-, ya sea con espiritual, ya sea con Camajail lo que llamamos, ya sea por de pronto como lo que llaman ustedes, por infarto cardiaco, bueno, muchas cosas.

Ese es el castigo que las leyes que utilizamos nosotros.

El Marrili, es persona comisión que presta servicio para el territorio, se llama “control territorial por medio de sabiduría espiritual”, ¿Por qué? Porque es control a todo lo que es territorio, control de enfermedades, también orienta a su pueblo, control de conflicto social que tiene que ver mucho lo que es, lo que es la parte negativa; entonces controla todos estos males, también controla interés étnica de los comunidades en general, conflictos entre familias, control jerárquico, los clanes control de, de relaciones con los otros grupos étnicos, todo entra ahí, ¿Por qué? porque los indígenas teníamos, el pueblo Curripaco”.

En esta lectura se desprenden las nociones de creencia, eficacia simbólica y sistema. Las tres pueden ser explicadas de distinta manera y aplicadas a distintos ámbitos, es cierto. No obstante, esa diversidad, o quizás en virtud de ella, se señalará sólo la forma como aparecen en el texto. La finalidad es darnos una idea al respecto. Podríamos decir, inmediatamente, que ese sistema atenta contra la vida de las personas, porque se basa en la venganza, y quita la vida. También, a pesar de que describe actos “mágicos” o shamánicos, se podría al leer, tener miedo de esas prácticas. Las observaríamos con temor, con cierto respeto.

Bien, esas condiciones predisponen a la eficacia simbólica de un rito, a la creencia de que efectivamente eso va a suceder. Como sucede con los placebos.

0. *Mirrili*, Médico tradicional, sabio.
1. “Castigos ancestrales”
2. Castigos Curripaco.
3. El sabio comienza a trabajar y luego a gritar.
4. Ese grito es himno, con ese himno se sanciona.
5. Da un consejo.

6. Si es daño grave, -¡muévete por venganza por medio de sabiduría espiritual!, ahí sí hay que matarlo. Pero no matarlo con tiro, mucho menos cortarle la cabeza con machete, sino por medio espiritual.

El médico funciona dentro de un sistema normado, que tiene penas; puede conocer todos los casos, y tanto el médico como los castigos son ancestrales, y sólo son conocidos por los Curripaco. La eficacia simbólica se produce en esos contextos de ancestralidad, especificidad y reconocimiento. Con un himno se sanciona, cumple con el proceso que le da certeza, y aconseja o se venga. La venganza es ritual es un castigo espiritual, ancestral. La autoridad no mata directamente. ¿Qué es verdad en todo ello? Lévi-Strauss dice que lo destacado del relato se sostiene porque la eficacia simbólica procede de la convergencia de un triple convencimiento: el del sindicado, el de la autoridad, y el de la comunidad (lo ancestral). (Lévi- Strauss 1988: 221)

2.2. Las religiosidades

Hablar de religiosidad es hablar de una identidad religiosa; el catolicismo, desde esta perspectiva sería, una unidad nominal; sólo de nombre puesto que en realidad lo que hablamos es de distintas manifestaciones de la misma confesión, manifestaciones que han sido signadas por las costumbres de cada pueblo, y por las moralidades que ellas expresan. Así, un pueblo indígena, que no hable un idioma indígena y profese la religión católica –vr. gr. pastos, yanaconas, coconucos, kankuamos, mokana, entre otros-, tiene una particular forma –una forma étnica- de expresar su religión, que se llama, religiosidad. Las religiosidades son distintas de un lugar a otro así procedan de una misma matriz religiosa, basta comparar las procesiones de semana santa en Popayán, Mompox, Tunja y Pamplona, en Colombia; Sevilla y Málaga en España; y Cuajinicuilapa y Chilacachapa en México.

¿Por qué algunos rasgos de la religión católica son diferenciales dentro de la misma religión católica oficial? ¿las religiosidades configuran religiosidades particular, propia y diferenciadas?

Al presentar un pueblo rasgos devocionales diferentes a los de los demás católicos, se infiere la existencia de una religiosidad propia, sin que por ello se deduzca la existencia de ésta por fuera de la católica. Lo que sucede en esos casos es que la misma Iglesia se ocupa de referirse a ellos, como religiosidades populares enfrentadas a la religiosidad oficial. Tales formas de religiosidad son las forma culturales y diferenciales con que todas las religiones se expresan; siendo católicos algunos españoles, mexicanos, polacos, estadounidenses o colombianos, o bien siéndolo los guambianos, zenúes y algunos paeces e ijkas, no siempre y por lo general casi nunca presentan concordacias devocionales.

La devoción es la relación personal y colectiva con los seres sagrados, que demanda protección y otorga sumisión a ellos con miras a obtener una actitud favorable en medio de las dificultades de este mundo²⁸. En cierta forma dota de significado diferencial, y sin embargo, identitario, a lo religioso en un doble curso aparentemente contradictorio: por un lado, brinda sentido práctico a la secularización²⁹ y por otro, conlleva hacia la constelación sacramental. La devoción es una expresión de la religiosidad; si ésta es una forma cultural de la religión, entonces la devoción es un comportamiento cultural que se manifiesta de manera singular y difiere de lugar a lugar e incluso difiere al interior de las comunidades. No hay confesión que comporte una misma devocionalidad.

Lo religioso en cualquier pueblo indígena es una configuración que ha resultado históricamente de la apropiación de signos, símbolos y ritos de lo católico, transformados y reelaborados por la forma particular de la etnidad local, en una religiosidad con características propias y diferenciadas del catolicismo oficial y de otros populares e incluso étnicos. La etnidad ha coadyuvado a producir una estructura cultural, mediante el procedimiento de asimilación y reinterpretación: la religiosidad de Caquiona. En la cotidianidad de los comuneros la religiosidad yanacona opera de manera coherente en relación con todos los sistemas (sociales,

²⁸ Giménez, dice que la devoción se caracteriza por la creencia en un protector que puede ser un santo o una virgen, un difunto o los difuntos (los ancestros) y un mesías; los medios concretos cirios, cintas, etc.; y finalmente, la emoción con que los devotos impregnán sus manifestaciones religiosas." Giménez, Gilberto. *La religión popular en el Anahuac*, Centro de Estudios Ecuménicos, México, 1978. Pp.16.

²⁹ Cfr. Matthes, Joachim. *Introducción a la sociología de la Religión*, Alianza Editorial, Madrid, 1971. Para este autor la secularización es un campo de la transformación social: "...el mundo se ha desprendido del pasado y se ha dotado así mismo de una forma..." ibid. 85.

culturales, económicos, ecológicos, políticos) de su comunidad, sin llegar a constituir un fundamentalismo religioso; es decir, sin otorgarle a lo religioso funciones de movilización política.

La verdad es que los pueblos indígenas no movilizan la religiosidad propia frente a la de los evangélicos, pero si la pueden defender antes eventuales agresiones, como las tratadas por la Corte Constitucional en el Caso de los Ijkas y de los yanaconas. No lo necesitan porque ella cumple funciones de organización étnica básica, de manera bastante autónoma e independiente de los cánones eclesiásticos y de los debates confesionales. Su contenido es cosmovisional antes que confesional.

Dicha observación procede con el fin de justificar y ampliar la explicación sobre el hecho de que los valores religiosos (junto con los culturales y jurídicos), si que han sido fundamentales para la reproducción social, cultural y étnica de los pueblos indígenas. Es preciso indicar que la cultura definida como el conjunto de valores, tradiciones, costumbres, idioma, concepción del mundo, permite comprender que toda cultura en interacción con otra, es capaz de seleccionar los elementos que le son convenientes y rechazar los que le afectan. La novedad por lo nuevo, como la controversia a lo viejo es habitual en materia intercultural, ya sea por imposición o elección, por obligación o autonomía. En cualquier evento el elemento cultural seleccionado es transformado, generando cambios concomitantes en la globalidad de la cultura propia.

De ahí que el proceso cultural en relación con la religión revista una complejidad adicional, se manifiesta en términos de conflictos internos. No hay desarrollo cultural sin solución de conflictos. La capacidad modernizante de que hacen gala, sin perder la lógica interna de la cultura, lo demuestra. En este contexto, la identidad emerge, culturalmente hablando, como el recurso de conectividad, que da ilación simbólica a los elementos culturales en disputa. Los elementos base de la conectividad identitaria son la Virgen, La Iglesia, Las fiestas, las misas.

Las prácticas confesionales son subordinadas respecto de las religiosidades.

El rol de la religiosidad en el mantenimiento de la integridad étnica de los pueblos indígenas obedece al mantenimiento del orden ritual colectivo, al sostén de tradiciones y costumbres, a la reproducción simbólica de la comunidad y sus nexos territoriales, y a la limitación de los conflictos potenciales por la vía cosmovisional no confesional.

Los pueblos indígenas no oponen un credo, sino una concepción del mundo; esto define tanto “lo parcial” como “lo no confesional” del asunto. Así, mientras que para, por ejemplo, para un misionero o pastor de cualquier iglesia una obra en la que no esté de acuerdo, es producto del diablo y la argumentará con algún versículo de los Hechos; las religiosidades indígenas evitarían a otras confesiones por “saladitos”, buscarían “amansar los cultos”, mediarían para que la “sangre enfriada se vuelva a calentar”, en fin, procurarían restituir su orden, sin menoscabo del otro, que podrá irse íntegro a donde mejor le parezca.

2.3. La integralidad de los valores

Desde la cosmovisión como sistema de pensamiento, los pueblos indígenas sostienen que logran encontrar todas las respuestas y todos los grandes conocimientos y cuando logran ser como una sola familia, como un solo pueblo; pueden mantenerse unidos y controlar la sociedad para que no existan desavenencias. Es tan cerrado el sistema que uno no sabe si los contenidos de la justicia son la cosmovisión, o que la cosmovisión es la idea de justicia en sí.

La integralidad es un valor de todo sistema, si no el máximo.

“¿Qué problema tengo yo?, me dicen a mi tradicional. Aunque yo no tengo que esperar a que digan, sólo con ver los ojo, el caminar de la persona, su alma ya se ve el problema, desde lejos también ya se cuando viene a mi consejo. El sabio está adivinando, esta conociendo, conoce todo el padecer y pregunta por lo justo o injusto de ese padecimiento porque sabe uno y el otro tiene que saberlo por el mismo con la ayuda de uno. Eso es consecuencia humana.” (Médico Tradicional y autoridad)

Los valores vinculan aspectos que son determinantes para el ejercicio jurisdiccional, pues este depende sobre todo de la forma como ha sido interpretado el núcleo básico de los derechos de los pueblos indígenas, que es la integralidad que brinda la cosmovisión.

“Nuestra cosmovisión es de cada día de justicia, es de fortalecer, de conocer esa memoria tanto en el territorio, en la cultura, el objetivo es fortalecer nuestra identidad cultural, y pues como pueblo nosotros tenemos esos fundamentos claros, tenemos fundamentos propios, ¿Qué es la autoridad, el territorio, el pensamiento, nuestra parte espiritual, nuestra sacralidad? y otro detalle nuestra justicia, todo esto no se desvía de nada, sino que todo es integral nada puede estar separado. Y la justicia indígena, es nuestra cosmovisión de acuerdo a las memorias que hemos adoptado de los mayores.”

La integralidad del pensamiento esta ligada al territorio, a la cultura y al fortalecimiento de la identidad cultural. La historia y la memoria constituyen otro fundamento del pensamiento que reivindica los derechos de la diversidad cultural y la potestad de impartir justicia de los pueblos indígenas es además, el fundamento que demuestra la profundidad de la lucha por la autodeterminación perdida.

“...los pueblos indígenas tenemos la cosmovisión desde nuestros antepasados, desde nuestros ancestros, ellos fueron los que hicieron las normas, y hasta hoy nosotros respetamos las normas que nuestros antepasados nos pusieron y nos comunican de diferentes formas, nos las comunican por medio de los espíritus, por medio de los sueños y por todas las formas de prácticas que realizamos en cada cultura nos están comunicando nuestras formas de aplicación de justicia, nos están orientando para cada caso, igual que cualquier Juez de la República que ha recibido un proceso de orientación para la aplicación de justicia nosotros también lo hacemos a través de nuestros ritos ceremoniales, a través de nuestros mayores, que son los que nos orientan, son nuestros asesores, nuestras guías y quienes nos han enseñado la forma más adecuada para hacer justicia dentro de nuestros territorios y con nuestros mismos compañeros de los pueblos.” (Indígena)

La integralidad está asociada a cualquier cosmovisión indígena, por lo que al ser una cualidad sustancial compromete cualquier percepción del orden justo.

El orden justo en los pueblos indígenas evita la segmentación y se legitima en la idea de permanencia. Todo tiene que ver con todo, y en ello es capaz de sentar las bases de la diferencia sin romper con la unidad de percepción ante el mundo:

*"Por eso es que nosotros decimos que las leyes no se pueden estar cambiando a capricho de una persona, o de una autoridad, ¡NO! es que las leyes ya están ahí enraizadas, lo que hay es que recuperar y hacer ejercicio de ellas; y de igual manera las sanciones, las sanciones ya están indicadas porque Dios mismo fue sancionando a cada uno de los Emberas y a cada uno de los animales cuando ellos eran hombres, y eso es lo que tratamos de aplicar. Y esto es lo que pretendemos de que las otras jurisdicciones entiendan, porque cuando tratan de implantar unas políticas externas, pues están rompiendo y están con violando todo, toda esa norma propia y allí estaría como desintegrando y poniendo en riesgo la integridad cultural de nuestro pueblo".
(Indígena Emberá)*

Se ha seguido algunas ideas que sensibilicen sobre las cosmovisiones entre los pueblos indígenas de Colombia. Se destacan la integralidad, la permanencia, y de bienestar y justicia.

TEMA 3

Las Identidades

La identidad es un elemento cultural que produce significados y prácticas de cohesión social. En este texto se presentará la identidad cultural como una identidad que no es connatural al ser humano que la porta, sino que es histórica, que se hace y se rehace a medida que pasa el tiempo y se define y redefine continuamente con arreglo a las luchas de la gente, por lo cual una identidad cultural es siempre una identidad colectiva que se manifiesta de modo singular en las personas³⁰. Tal idea, si bien no es contraria del todo, si cree que la identidad no se explica totalmente cuando es mensurada con la fórmula a mayor identidad mayor unidad, menos diferencias, y más igualdad, pues no se puede presumir que cuando se exhibe una identidad cultural es porque todas las personas que la reportan son iguales.

La igualdad está en que todos somos diferentes, no en que las diferencias culturales se homologuen, suprimiendo la diversidad, al menos teóricamente. Eso es distinto en materia social, y las más de las veces, la rapidez de los argumentos, hacen que los matices sociales se confundan con los propiamente culturales. No obstante, a pesar de que las diferencias sociales se puedan acortar por un lado, por el otro pueden crecer desmedidamente.

Hace años, cuando se discutía la Constitución Política, en las mesas de trabajo sobre diversidad, se generó una consigna: “unidad en la diversidad”, consigna que ha perdurado cuando se habla de multiculturalismo. Pese a su muy agradecida recepción, la cuestión es que debería cambiar, si el asunto se tratara de una consigna, a “Identidad en la Diversidad”. La razón es simple, la diversidad no genera unidad, pues la unidad es la disolución de la diversidad, de la misma manera que los regímenes totalitarios son la disolución de la democracia. Para que la democracia

³⁰ La identidad individual puede entenderse como el desarrollo de la subjetividad de las personas, que por lo general es reflexivo. Mediante la identidad los individuos se definen y se diferencian respecto de otros sujetos. Las colectividades asignación, mediante procesos de distinta índole, atributos y creencias que se prolongan en modo estable en el tiempo, lo cual forma parte sustancial de la dinámica cultural, ya que todo actor individual o colectivo se comporta necesariamente en función de una cultura que cree es más o menos original, más o menos tradicional (N del A).

perviva debe reconocer la diversidad, ser pluralista, abierta, histórica y flexible; una persona puede reconocer a los otros sin perder su identidad, al identificarse con algo de ellos, en un determinado momento.

Las posibilidades de relacionarse en la diversidad son contextuales, pues sería difícil hacerlo de manera aislada; son además, interculturales. Por ejemplo, observemos un caso en tres contextos de relación: unas con procedimientos, en apariencia definidos, como por ejemplo cuando sucede un hecho antijurídico de indígena en persona indígena y en territorio indígena; y otra, como la coordinación jurisdiccional, que se manifiesta fundamentalmente intercultural.

Como se dijo al inicio toda relación social es intercultural. Si pensamos en la unidad alguna de las partes se vería reducida a la otra, si pensamos en la identidad sucede algo muy interesante:

1. Cuando el Sistema Judicial Nacional se relaciona con la jurisdicción indígena se relaciona con un sistema jurídico étnico particular, pongamos que sea el guambiano. De tal manera que no tiene porque interpretarse que un individuo guambiano, juzgado por un tribunal guambiano, en territorio guambiano, deba recibir una pena Wayuu. La Jurisdicción Especial Indígena no unifica las penas, es decir, no imagina o construye una pena abstracta que se denomine indígena, de tal modo que, dicha pena sea aplicada a cualquier sujeto que sea tipificado indígena.
2. En el hipotético caso de que la autoridad guambiana sea demandada, el Sistema Jurídico Guambiano es afectado por el Sistema Judicial Nacional. Sin embargo, dicho Sistema no interviene de manera integral, sino que opera según la competencia del caso ya sea por la jurisdicción ordinaria, ya sea por la constitucional, ya sea por la civil o por la administrativa. Es decir, se manifiesta de manera especializada y segmentada, pero tal especialización y segmentación no rompe la unidad del sistema. Tampoco, se rompe su identidad, pues el hecho de reconocer el problema Guambiano según su criterio, no afecta la unidad de ese sistema jurídico, ya que los sistemas jurídicos étnicos conocen de todas las materias, es decir, tienen una competencia integral o promiscua.

3. En cambio, si el Sistema Judicial Nacional solicita coordinar, o bien un Sistema Jurídico reclama la coordinación jurisdiccional, la cosa cambia. Ninguno de los dos sistemas puede someterse a otro, ni uno puede quedar en condición de desigualdad jurídica. Todas las decisiones judiciales en esa materia tendrán un sello intercultural. Es decir, se mantiene la diversidad, pero la identidad la fijan los procedimientos nuevos.

El derecho a la identidad como un derecho, permite que se protejan las identidades con sus cambios y continuidades, de manera tanto colectiva como individual.

La identidad de un pueblo es la etnicidad; la de una nación es la nacionaldad. Debe entenderse como el momento de la conciencia colectiva que le imprime valor a las prácticas culturales con el fin de renovar las fuerzas de cambio cultural o de la emancipación. La identidad tiene que ver con la conciencia histórica y ella con el motor del cambio cultural³¹.

El Estado colombiano, como los demás Países miembros del Convenio en referencia, se encuentra obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para que los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio nacional asuman el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolos de instrumentos que propicien el fortalecimiento de su identidad, lengua y religión, a fin de salvaguardar a las personas que los integran, sus bienes, su cultura, y sus territorios (cfr. Convenio 169 OIT).

Dentro del Convenio 169 tienen especial connotación y desarrollo el derecho de estos pueblos a que las decisiones que los afectan les sean consultadas. Se “asume que estos pueblos pueden hablar por si mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afectan, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en que habitan”, por ello los artículos 6° y 7°, en cuanto establecen la

³¹ “Se basa la identidad sobre el principio de no contradicción: es decir que una cosa, persona o entidad es lo que es en la medida en que ella no es otra cosa. La definición de lo que es identidad se expresa, desde el principio, con el criterio de afirmación de la diferencia. Algo es lo que es en la medida que es todo el ser, por lo tanto está en capacidad de relación, sin la cual, no se conocería ni el sentido de la identidad, ni el de la diferencia. Hay identidad en la medida que ella se encuentre vinculada a otros” (Zambrano .

Consulta Previa y la forma en que éste mecanismo de participación debe ser adelantado, son considerados por la Guía de aplicación como primordiales.

“El artículo 6 requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos. También exige que consulten a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”.

También se infiere de lo dicho que la identidad, concebida como la dimensión subjetiva de los actores sociales, constituye la mediación obligada de la dinámica cultural, ya que todo actor individual o colectivo se comporta necesariamente en función de una cultura más o menos original. Y la ausencia de una cultura específica, es decir, de una identidad, provoca la alienación y la anomia, y conduce finalmente a la desaparición del actor.

El fenómeno del reconocimiento es la operación fundamental en la constitución de las identidades. En buena parte – dice Pizzorno – nuestra identidad es definida por otros, en particular por aquellos que se arrojan el poder de otorgar reconocimientos “legítimos” desde una posición dominante. “En los años treinta lo importante era cómo las instituciones alemanas definían a los judíos, y no cómo éstos se definían a sí mismos” (Pizzorno, 2000: 205 y ss.). Los indígenas siempre han sido definidos, siempre han sido calificados. No obstante, siempre han quedado en el mismo sitio. Como en la película, “los sospechosos de siempre”, los indígenas, pese a las definiciones que han buscado “cristianizarlos”, “civilizarlos”, “desarrollarlos”, “capacitarlos”, por “culpa de su átavica condición no lo han logrado”. Aquí el problema no es de quién es definido, ni de quien define; sino de cómo se ha definido. El cómo se ha definido se establece desde una relación social; el reconocimiento es eso.

El reconocimiento es un proceso cultural; más exactamente intercultural. Por ello, cuando hablamos de la “cultura de la coordinación”, se debe desarrollar un proceso de identidad, una creencia, según la cual, el sistema jurídico colombino es suficientemente maduro para lograr, sin reservas, reconocer la diversidad étnica y cultural

3.1. El espíritu colectivo

Los pueblos indígenas se definen por su espiritualidad, la cual tiene conexiones muy estrechas con la historia y la justicia, por ejemplo. El espíritu del pueblo es una noción significativa, sobre la cual es preciso detenerse, pues ella da luces para entender el sentido que los indígenas le dan a sus reivindicaciones. Quizás el espíritu colectivo sea un neologismo para poder vislumbrar el escenario social que hace que diversos pueblos participen de unas mismas demandas, sin perder sus identidades fundamentales. Mientras que el espíritu del pueblo apela a la fuerza de la etnia, el espíritu colectivo se acerca a la fuerza de los pueblos.

Se trata de entender varias cosas para poder conectar el espíritu colectivo, como un generador de vivencias, de tal modo que se pueda conectar con la idea que llevó a Montesquieu a pensar en el espíritu de las leyes . Ya se ha mostrado la conexión entre cosmovisiones, culturas e identidades con los sistemas jurídicos, ahora con la idea colectiva vamos a tratar de entenderla con el sistema de derechos que producen las reivindicaciones sociales indígenas.

Las palabras Volk, peuple, populus, Folk, pueblo y ethnos tienen diversas significaciones, aunque todas nos remitan a la idea de pueblo en tanto comunidad política. Pueblo indígena nos refiere la idea de un pueblo culturalmente hablando, como cuando decimos nación, a la vez que a una comunidad política organizada, con territorio, gobierno y justicia. El Volk, alemán, es telúrico, sustancial; es el que precisamente da origen a la noción de pueblo, muy espiritual. El Folk sajón es costumbrista, más apegado a las cosas que expresan una tradición, la artesanía. El populus romano era la gente de abajo, sin riqueza ni prestancia, más de clase que de política. El peuple francés restituye a unos la política, hace soberano al pueblo frente a sus reyes; es más político. El ethnos es la noción para los

forasteros, para los pueblos distintos, diferentes, que no son de los míos. Finalmente, cuando en español decimos pueblo, si bien puede tener las significaciones anteriores, está más referido a lugar, a la localidad. Ser de un pueblo, ser del un lugar, ser del territorio.

Nos faltaría desarrollar las voces indígenas. Pero como toda voz arcaica, la palabras que dan idea de pueblo se refieren a gente, al origen, como los awa, u'wa, wayuu, nasa. La raíz indoeuropea de nación es, precisamente, gente.

Montesquieu explica en el espíritu de las leyes que el derecho depende de espíritu de los pueblos. No obstante, el derecho puede, a la vez, influir a los pueblos. La perspectiva intercultural que desarrollamos en este módulo de sensibilización, por lo menos, debe propiciarnos reflexiones sobre el modo en que se expresarán en el derecho colombiano, y en los derechos indígenas, tales reglas de reciproca influencia. Para Savigny –dice Contreras- el espíritu del pueblo se relaciona con el problema de la génesis del Derecho.

“De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho aún no designa con la expresión “espíritu del pueblo”, sino con las de “conciencia común del pueblo”, “convicción común del pueblo”, y otras aparentemente sinónimas) es el verdadero sujeto creador del Derecho” (Savigny, en Contreras) .

Es interesante desarrollar esta idea porque, en la teoría política, como en la teoría cultural se vincula con la “resurrección de los pueblos” como la llamó Octavio Paz en tiempos nublados. Mucha agua sucia se le echa a las reivindicaciones culturales de los espíritus de los pueblos, tan llenas de sentimientos, por lo tanto tan susceptibles de manipulación. Pero los sentimientos individuales no desaparecen por un desengaño –mucho menos los colectivos-. Es más fácil reincidir que evitar un desengaño.

Se trata de entender la razón colectiva de estos pueblos para hacer del espíritu de los pueblos una razón política, cuya vida interna –como diría Hegel- esta formada por costumbres, leyes y constitución. Eso es un pueblo, cualquier pueblo, aunque por razones políticas el convenio 169 lo haya restringido de modo pragmático a la frase que indica que pueblo indígena no será entendido como se entiende pueblo en el derecho internacional.

El espíritu colectivo se funda en la razón de progreso de los pueblos indígenas, pero sobre todo, en la necesidad de marcar los fundamentos de su desarrollo, de manera autónoma. Francisco Contreras, plantea la tesis de que las ideas políticas encarnadas en la noción espíritu de los pueblos se desarrollan para fundar la identidad nacional sobre las afinidades culturales, tal cual lo hacen los pueblos indígenas hoy en día, conforme lo estudian los antropólogos . “El modelo histórico escogido –dice contreras- es la Hélade: así como en la antigua Grecia la fragmentación política no impidió la floración del genio nacional (que se manifestó en la lengua, en las artes, en el pensamiento), así los prerrománticos y románticos alemanes intentarán proyectar hacia el terreno cultural los anhelos nacionales” (Contreras 2005).

El espíritu colectivo, el de los indígenas en conjunto, es la identidad colectiva, la fuerza que da razón al reconocimiento constitucional. Ese espíritu es el que define la capacidad para la acción autónoma, así como para la acción colectiva de un movimiento social. A la vez el que da la posibilidad de la diferenciación de los pueblos indígenas, como para haber reivindicado una Jurisdicción Especial, y para construirla. El espíritu colectivo es generador de auto-identificación colectiva para poder garantizar el reconocimiento social, político y jurídico. Por ello, la identidad, es movilización y cambio, pues nada de lo dicho hasta ahora nos da la idea de que sea algo estático que solo referencia tradiciones ancestrales inmutables.

3.2. El ser indígena

Se plantean como preguntas fundamentales para este aparte: ¿Qué es ser indígena? ¿Quién es indígena? ¿Cuándo se deja de ser indígena?. El ser indígena es el pertenecer a un pueblo y a una cultura indígena. En el sentido más abarcativo del término, el adjetivo indígena califica a la persona como perteneciente a una comunidad política que comparte unas reglas y valores, y que dicha comunidad es vernácula (anterior a la llegada de los españoles a América) y se define por la identidad con la diferencia cultural supérstite en el sentido más amplio. El derecho a ser indígena comienza por el autorreconocimiento de ser indígena, manifiesto por el respeto a la identidad colectiva, a la conciencia, a la personalidad, y en suma, a la libertad individual.

El ser indígena es la manifestación pública intercultural de la identidad indígena, es pública porque la expresión de una identidad, el responder al ¿quién es usted?, es una situación que demanda exponer la privacidad personal, y es intercultural porque la definición de indígena es la constatación social en la que una de las partes de la relación se define como diferente.

El ser indígena es la manifestación de pertenencia a una colectividad que presenta alguna de las siguientes características que se encuentran en la definición más internacional del término, que es la siguiente:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;
- b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;
- c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);
- d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);
- e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;

f) otros factores pertinentes.

Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberanos de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior”³²

Ser indígena es una condición objetiva de la identidad, pues en términos procesales quien diga que es indígena, sin serlo, es decir sin que sea ratificada su condición por una autoridad indígena, contradaría aspectos legales fundamentales. La autoidentificación no se le niega a ningún sujeto procesal, pero es el debido proceso el que debe ratificar o desvirtuar la condición de identidad de un ciudadano.

Ser indígena la reivindicación pública y política de la etnicidad de una persona, individual o colectivamente. La lucha por los derechos de las personas indígenas ha mostrado la necesidad de reconocer que ella es posible en tanto se reconozca las formas colectivas de identidad de donde procede la identidad personal de la persona que, en tal caso es étnica.

Como se puede deducir de lo anterior, el acceso a los derechos como indígenas se da objetivamente por la auto-identificación, la coordinación operaría objetivamente por la ratificación de pertenencia de un individuo a esa comunidad, y no quedaría ese derecho fundamental a la libre interpretación del sentido común de las autoridades jurisdiccionales, que podrían virtualmente desconocer competencias y violar derechos. La identidad indígena, como expresión del ser indígena, no

32 "...aquellos que, teniendo una continuidad histórica a la preinvasión y las sociedades precoloniales que se desarrollaron sobre sus territorios, considérense distintos de otros sectores de sociedades que ahora prevalecen en aquellos territorios, o parte de ellos. Ellos forman, actualmente, sectores no dominantes de sociedad y son determinados para conservar, desarrollar, y transmitir a futuras generaciones sus territorios hereditarios, y su identidad étnica, así como la base de su existencia continuada como pueblos, conforme a su propio modelo cultural, instituciones sociales y sistemas legales... (Martínez-Cobo, 1984)

es la expresión de tradiciones atávicas y pasadas, en estado puro. Es la conciencia de una cultura y la objetividad de la pertenencia a una comunidad que se ha definido como tal.

Dado que la identidad personal del indígena depende de la definición de una comunidad como tal, es necesario entender la estrecha conexión entre el derecho colectivo de un pueblo, y el derecho de la persona. De ahí que la etnicidad se exprese en la organización y movilización de los pueblos indígenas, las cuales responden no a una política de vuelta a unas costumbres antiguas, sino a la valoración de esas historias y a la operacionalización de ellas para insertarse en el mundo de los derechos que el Estado Social de Derecho ha constituido por efecto de sus resistencias.

El ser indígena es, en consecuencia, la entrada de los indígenas al Estado Social de Derecho, que es el marco de reconocimiento, respeto y valoración –precisa e inequívocamente- de su ser indígena. Es la posibilidad del ejercicio de la ciudadanía de la persona, de ahí que en ello no se pueda equivocar el operador judicial, dado que esa ciudadanía opera con criterios de diversidad cultural.

Los indígenas cuidan celosamente sus derechos, en algún momento de la historia –se ha escrito en alguna página- les tocó heredar litigios en lugar de tierras a sus descendientes, litigios que duraban –literalmente- siglos, y a la postre se agotaban por cansancio. Heredar litigios significa heredar conciencia de derechos, resistir a los oprobios de las injusticias judiciales al servicio de los poderosos. La participación indígena en la Asamblea Nacional Constituyente, garantizó la obligación estatal para la especial protección de su realidad histórica y cultural, y aquí se siembra la importancia de la realidad histórica, más que la cultural, pues en realidad es la historia el peso sustancial de los derechos de los pueblos indígenas.

El derecho y a la vez deber de juzgar y ser juzgado según sus culturas, por sus propias autoridades y en su sistema jurídico es fundamental, y deberá en lo sucesivo desarrollar el proceso de interpretación integral, tanto para los indígenas de sus nuevas responsabilidades históricas,

como para los no indígenas del reconocimiento ciudadano de unos derechos que todavía se siguen esquilmando³³.

3.3. Las costumbres y las tradiciones³⁴

Para abordar el tema de las costumbres y las tradiciones es necesario distinguir el concepto de cultura del de sociedad, con el fin de no confundirnos. Pues es necesario comprenderlos: se puede entender la cultura como el modo de vida de un pueblo, y la sociedad como el conjunto de individuos que siguen un mismo modo de vida. Un modo muy pragmático de entender es que la sociedad son sus gentes, y el modo como se comportan es su cultura. Esto nos permite apenas indicar el modo de diferenciar: pero igualmente debemos entender de una manera más dinámica: como una cultura no se desarrolla sin gente tiene una dimensión social, pues ella necesita de la sociedad para realizarse, por ese motivo entonces se puede entender que no existe sociedad sin cultura, como cultura sin sociedad.

Una costumbre es una práctica social reiterada, uniforme de un grupo social, que se transmite de generación en generación. Dicha práctica está dotada de significación y la significación puede cambiar aunque la misma práctica permanezca. Por ejemplo ir a misa es una costumbre es una práctica social, uniforme entre los colombianos, que ha sido transmitida. Pero la misa tiene distintas significaciones entre los católicos y entre las generaciones, incluso entre confesiones, pues algunas procedentes del cristianismo han cambiado el sistema ritual y los contenidos litúrgicos pero la forma de reunión en un templo o lo que parezca se mantiene. Entonces, ese significado ante la costumbre es lo que la hace

33 *De hecho, la sensibilización sobre la jurisdicción conlleva, dicho a la manera de Cifuentes, “el reajuste conceptual de las relaciones Estado-indígenas que implicó la suscripción del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas, y que dio pie a varias medidas anteriores a la Constitución de 1991, como el fomento de la etnoeducación, la provisión de servicios especiales de salud, la adopción del paradigma del etnodesarrollo y el apoyo generalizado al movimiento indígena... el acceso de los individuos a la participación política, y al darles un espacio de protección social... la identidad étnica, y la comunidad que sustenta, se convierten así en un actor social dotado de especial fuerza simbólica y política.”* (Cifuentes 2005).

34 *Se tratan aquí las nociones culturales de “costumbre” y “tradición”. En la parte de justicia se desarrolla el efecto que estas nociones tienen en la reconceptualización de “usos” y “costumbres” en la práctica judicial (N. del A.)*

cultural, cambia su forma e incluso la sustancia, se puede convertir en algo diferente. El modo de significar –cambiamos vivir- la misa es un modo que insinúa aspectos culturales.

Generalmente se distingue entre buenas costumbres que son las que cuentan con aprobación social, y las malas costumbres, que son relativamente comunes, pero no cuentan con aprobación social, y a veces leyes han sido promulgadas para tratar de modificar la conducta.

Para muchos pueblos indígenas y tribales, las costumbres y tradiciones propias son indispensables para sus vidas. Ellas forman parte de su cultura e identidad, que no siempre coincide con las de la sociedad nacional. Sus manifestaciones pueden comprender el culto a los antepasados, ciertas ceremonias religiosas o espirituales, las tradiciones orales y rituales que se transmiten de una generación a otra. Muchas ceremonias consisten en ofrendas a los espíritus naturales que se celebran para mantener el equilibrio con la naturaleza.

La costumbre como fuente del derecho, tiene que ver con la manera como el derecho no indígena codifica las leyes de manera que concuerden con las costumbres de la sociedad que rigen.

Etimológicamente, tradición es transmisión. En todo caso, la obligación de hacer tradición es una obligación derivada de la obligación de transferir. Las instituciones, son las formas de acceso a la realidad que las generaciones pasadas legan a las venideras. La tradición es una entrega de modos de estar en la realidad.

Hablar del futuro de una tradición significa, en primer lugar, hablar de. "continuidad" con lo que ya fue: asumir del pasado lo que actualmente... En verdad, la tradición va fluyendo, pues no es una cisterna de aguas muertas, ni el aluvión de escorias que deja el tiempo. Las formas se suceden. Unas mueren y otras nacen. Sólo queda en vigor un conjunto de principios, valores, memorias y nombres, que constituyen núcleo, protoplasma y levadura de la nación, concebida como un pueblo que al envejecer adquiere conciencia de su destino.

Tradición significa transmisión. Como en todo legado, es preciso inventariar y deducir el pasivo. Lo que importa es buscar tiempo arriba la savia germinativa del pasado, la esencia del acontecer histórico, el genio nacional que permanece inmutable a través del torrente de los hechos y el flujo de las circunstancias. La tradición sólo recoge substancias, constantes históricas, caracteres estables. Es la yema, sin cáscaras ni cortezas.

El tradicionalismo busca, en los yacimientos históricos, definiciones y pautas acordes con el genio propio, el carácter peculiar y el ritmo profundo de la república. Se ha dicho que todos los pueblos deben volver por épocas a sus orígenes. Nuestra política tiene ese signo de rectificación y retorno, superando el ayer marchito, en pos de la historia mayor. Ella ha ido hasta el pensamiento de los libertadores, para rescatar su verdad olvidada. Abandonando las supersticiones y los extravíos del pasado inmediato, quiere volver a la auténtica colombianidad, a los valores intransferibles y las raíces genitales de la patria. Ése es el porvenir del pasado, la tradición vuelta destino.

De hecho, la palabra “tradición” significa “entregar o dar a otro”, por ejemplo, el pasaje de ideas, costumbres y creación de una cultura común que se traslada de unas generaciones a otras.

En sentido radical Tradición significa la aceptación de un orden inmutable del que la diversidad de los seres en la existencia alienta su razón de ser. En otras palabras, es la aceptación del orden meta-físico como ese ámbito no cambiante que pertenece a la región del Espíritu, y que no se puede expresar de otro modo que a través de la alusión por la limitación inherente del lenguaje. Su significado es que lo visible tiene su apoyo en lo invisible, el ser se ampara en el no-ser (supra-ser), día que es, porque la noche no-es, en definitiva es el hueco que posibilita la captación del ser. Si quisiéramos darle una definición, sería aquella de la cuerda o eje que nos mantiene ligados al Principio, esto es, a la Unidad. Hay un dicho árabe que reza como sigue: “Dios nos tiene agarrados por el cabello”, afirmación que significa nuestra dependencia del Principio, lo queramos o no.

Alguien se puede preguntar si la idea de tradición es igual a la de Religión, tal y como se entiende en Occidente, hoy también en gran parte de Oriente. Responderíamos que no, puesto que la esencia de la Tradición

se basta a sí misma, no necesita de nada para religar el hombre al cielo. La religión parte de un grupo de creencias a través de las cuales crea un dogma, y ambas se estructuran a través de los ritos consecuentes, mientras que la Tradición supone simplemente que el lazo que existe entre el hombre y el cielo es algo natural.

La costumbre jurídica tiene que cumplir dos requisitos: El factor subjetivo u *Opinio Iuris*, que es la creencia o convencimiento de que dicha práctica generalizada es imperativa y como tal produce derechos y obligaciones jurídicas. El factor objetivo o *Inveterata Consuetudo* que es la práctica de la costumbre en sí y que debe ser reiterada y unívoca.

En Derecho internacional la costumbre es una práctica generalizada y repetitiva de los estados y de otros sujetos del derecho internacional aceptada como derecho y obligada a través de lo denominado como expectativa de derecho. Tiene tanta validez como los Tratados internacionales, no existiendo ninguna prelación de fuentes entre ellas. La Costumbre es un derecho. Podríamos definir la costumbre como la repetición constante de ciertos actos o modos de obrar, dentro de una colectividad, con la convicción de su necesidad.

Unidad 2

RESISTENCIAS

PROPÓSITO

Identificar los aspectos históricos, las luchas sociales, y los procesos organizativos –que dan legitimidad y fundamento- que dan contenido a la diversidad étnica, a los sistemas jurídicos indígenas, a la jurisdicción indígena y a la coordinación jurisdiccional básica.

Con esta Unidad el discente se preparará para entender las luchas por obtener derechos y el significado histórico de ellas para los pueblos indígenas

OBJETIVOS

1. Estimular la receptividad de los administradores de justicia de la Rama Judicial sobre las historias de las resistencias indígenas
2. Avivar la comprensión sobre la autonomía de los pueblos indígenas.
3. Comprender la complejidad de la coordinación en el contexto actual del reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas
4. Analizar conceptos de diversidad cultural y del movimiento de los pueblos indígenas

RESISTENCIAS

La Segunda Unidad del módulo trata la resistencia particular y general de los distintos pueblos indígenas, como origen histórico de una espiritualidad, que aunque más secular, si se quiere cívica, es el fundamento de las etnicidades o los “espíritus de los pueblos”. Historias, luchas y pensamientos políticos son orientadores para los sistemas jurídicos indígenas. Por ejemplo, la sensibilización para coordinación jurisdiccional es una lucha, tiene su historia, y deriva en pensamientos organizativos, como son las Escuelas de Derecho Propio y la presencia del programa indígena en la Rama Judicial. Para desarrollar la Unidad se abordarán tres temas: las historias (mitos, etnohistorias e historia actual) desde la perspectiva intercultural e interétnica; las luchas indígenas y los pensamientos organizativos, sus ideologías y reivindicaciones; y, las organizaciones¹.

Las resistencias, al contrario de la espiritualidad no son anteriores a todo fundamento de legitimidad o legalidad constitucional de derechos, sino que son históricas. Esto es, son siempre contemporáneas a los sucesos que acompañan el transcurso de la vida de las sociedades, y siempre se resiste en presente. Lo que si se puede pensar es que las resistencias son anteriores a la justicia; o se diría mejor, en las luchas se materializa la idea de justicia. A la vez que se lucha por algo que es justo (sentido de la lucha, como poder legitimador de la resistencia), ella se consolida como fuente dinamizadora de derechos.

Esas disputas pasan a la historia como pasados, como tradiciones, e incluso –reelaboradas simbólicamente- como mitos; el uso político de los mitos es presente, de hecho el mito al actualizarse, se presentifica. Es obvio, que las historias provienen del pasado; pero es necesario entender que toda lucha por más que venga del pasado se realiza en el presente. Esa es su fuente de derecho. No es la resistencia un mero acuerdo sobre los sucesos en el tiempo, sino poder performativo, es decir, hacedor de realidad. Cuando hablamos de resistencias se habla de los poderes ocultos contra los que hay que luchar.

¹ Los tres temas en Colombia son fundamentales: la promoción de la diversidad cultural, el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, y el derecho de los indígenas a ser juzgados según los usos y costumbres de la tradición cultural a la que pertenezcan.

Se inicia, pues, la segunda Unidad del Módulo de formación para la Sensibilización, con la idea de las resistencias como historias, luchas y poder; todo a la vez. Las resistencias son expresión de conflictos. No son sólo historia, sino más bien formas de meterse en la historia. La coordinación jurisdiccional, por decirlo de algún modo, es la forma de iniciar una nueva etapa en la historia, una nueva etapa de resistencias y de nuevas luchas para lograr entender el modo intercultural de hacerla en el marco del Estado Social de Derecho.

Resulta relevante comentar esto. La historia no es de buenos y de malos, de indios buenos contra españoles malos. Los matices nos dan las posibilidades de entender como funcionan las resistencias, dado que muchos españoles, por ejemplo Vitoria, pensó –en su época- poner limitaciones a los excesos de la Corona española y de los encomenderos. Conceptos que hoy pueden tener plena utilidad para entender la razón de las luchas en el continente americano.

Voy a citar *in extenso* una reflexión de un magistrado, con el fin de dar una idea de cómo se expresa una resistencia, resistencia en este caso, en la interpretación del Estado Social de Derecho; resistencia que no es indígena, pero que sin embargo se ve afectada positivamente por ella.

“tenemos, por decirlo de alguna manera, simpatía, por la causa de la pluralidad, de modo que la precisión es sobre el nuevo Estado Social de Derecho. El nuevo Estado Social de Derecho al avasallamiento que el pueblo occidental ha hecho a la diversidad. De esa nueva comprensión del Derecho depende o no el que podamos tener espacio todos. No obstante, y tenemos que entenderlo como tal, los antiguos operadores, todavía están operando -muchísimos de ellos- tal vez en las altas cortes con la primacía del derecho privado sobre el derecho social, de modo que no ha habido el cambio que desde el 91 se debería haber producido.

Entonces tenemos que entender que ese cambio no se puede dar de un día para otro. Los antiguos operadores todavía tienen enquistado, digámoslo así, algunas ideas del antiguo Estado Liberal por eso tenemos que preguntarnos ¿Cuál constitución se juró defender, cuál es la

Constitución que usted debe estar defendiendo, la del Estado de Derecho o la del Estado Social de Derecho?" (Magistrado participante)

Las resistencias, son “tire y afloje”, de poderes; poderes que forjan acuerdos, acuerdos que se decantan en relaciones sociales. Esto es, en suma, expresados en historias, luchas indígenas y pensamientos organizativos. Las luchas por obtener derechos significan historias y memorias, lo cual obliga a tomar conciencia sobre ellas y sobre sus nuevos derroteros para ejercer los derechos como pueblos. Por ello este módulo quiere estimular la receptividad de los administradores de justicia de la Rama Judicial sobre las historias de las resistencias indígenas y avivar la comprensión sobre la autonomía de los pueblos indígenas. Pero también, en el hecho de que no existe una relación de interculturalidad sin que sea visto el otro polo; esta claro, para bien y para mal, que en los últimos 17 años ha habido un extraordinario esfuerzo del Sistema Judicial Nacional de generar interpretaciones potentes para hacer justicia a los pueblos indígenas.

“El ser indígena y el hacer justicia tienen que ver con el ámbito del reconocimiento que es el ser en resistencia. Lo que hemos visto es un enorme esfuerzo de los pueblos indígenas, no solamente por decir: “yo tengo un sistema jurídico y lo venimos aplicando desde hace mucho tiempo”, sino que además para poderlo hacer con completa autonomía tienen que pelearlo, lucharlo. No es simplemente un escenario donde tenemos el derecho a hablar de la jurisdicción indígena, es un derecho constitucional y entonces todas las puertas comienzan a abrirse... el ejercicio que se viene realizando es con un grande esfuerzo y podemos decir que ese ser en resistencia, ese ser se va produciendo, se va realizando en resistencia.” (Líder Indígena Nasa)

Los indígenas conocen y actúan según su derecho propio y han conquistado la garantía de seguir usándolo y desarrollándolo

“Conjuntamente entre todas las instituciones que tienen que ver con la obligación del Estado es proteger las diversidades culturales, a los pueblos indígenas. Hay una norma o toda la norma para nuestra permanencia cultural, una norma para preservar nuestra cultura, nuestra biodiversidad, nuestro pensamiento propio, nuestro territorio. Y hay normas también, para nuestra espiritualidad de conservarnos...”

En virtud de que las cosas sociales y políticas hay que lucharlas, el interés para trabajar coordinadamente, siempre y cuando no se vulneren los derechos de los pueblos, tiene mayor significación:

“Entonces aquí estamos construyendo eso, estamos alimentándonos de cada quien, si uno de pronto desconoce algo, estamos aquí aclarando las situaciones. Entonces digo, si hay derechos, hay desde antes de que colonizaran. Antes de todo esto nosotros hemos tenido siempre nuestras normas. Ya en los años anteriores y para el reconocimiento no han sido solamente de palabra o de boca ¡no!. Mucha, mucha sangre de pueblos indígenas hemos derramado para que hoy estamos diciendo que no es gradual, eso no ha sido gratuito, no han dicho: ustedes pueblos ¿qué necesitan?, vengan para acá, tomen. Ahora de pronto las cosas se dan, pero para iniciar esto hemos derramado mucha sangre.” (líder indígena)

El corolario de ello es desarrollar la justicia propia; es decir, fortalecer la justicia en Colombia para fortalecer la diversidad.

“Los pueblos indígenas con leyes, con normas, funcionamos... Aquí hay que ponerse la mano en el considere, cómo vamos a hacer operativo de verdad en la práctica, cómo vamos a coordinar, cómo en la práctica la aplicabilidad de esa teoría que constitucionalmente ahí bonita; eso es lo que nos falta. ¿Qué es lo que nos ha faltado para coordinar bonito, qué es lo que detiene o nos impide?

“El ser indígena y el hacer justicia tienen que ver con el ámbito del reconocimiento o apunta a un ámbito del reconocimiento que es el ser en resistencia. Lo que hemos visto es el enorme esfuerzo de los pueblos indígenas, no solamente por decir: -yo tengo un sistema jurídico y lo venimos aplicando desde hace mucho tiempo-, sino que además para poderlo hacer con completa autonomía tenemos que pelearlo, lucharlo” (Líder Indígena).

No es simplemente un escenario en el que decimos tenemos el derecho a hablar a la jurisdicción indígena, es un derecho constitucional y entonces todas las puertas comienzan a abrirse... El ejercicio que se viene reali-

zando es un esfuerzo y podemos decir que ese ser, ese ser se va produciendo, se va realizando en resistencia.

Con el concepto del reconocimiento como resistencia, es posible caminar sobre la idea de la vitalidad del derecho en doble vía. De los derecho, en plural, de los sistema jurídicos indígenas, que operaran en el marco de la jurisdicción especial indígena; y, en un singular complejo, que es la vitalidad de un derecho colombiano más ajustado a sus realidades culturales. Es normal que los pueblos se dediquen a proteger y preservar, sus culturas, como es normal que el Estado Social de Derecho se los garantice.

De otro lado, pero en el mismo sentido, la historia nos ha mostrado que unos pueblos se pelean contra otros, generalmente porque unos creen que son superiores que otros; si esa no es la razón suficiente, si es la razón legitimadora de la acción social que los avasalle. Cuando alguien piensa que en un pueblo hay atraso porque hay pobreza, y que hay pobreza porque hay ignorancia, lo más probable es que genere políticas para superar la ignorancia, la pobreza y el atraso. Lo cual es, supuestamente, positivo, ético, políticamente correcto; ¿cuál es el lugar desde el que se define el atraso, sino es acaso el desarrollo, la riqueza y la inteligencia de quien tiene interés en desarrollar una acción social? Esa visión se impone, y a esa visión se le resiste; los indígenas sólo argumentan la legitimidad de ser tal cual son, y que les dejen ser así, pues ese es su derecho. Esa es su resistencia.

En esa lucha, los pueblos se desarrollan, y desarrollan sus derechos. La declaración de Argel, por ejemplo, demostró la universalidad de esos derechos, a ser libre determinados, autodeterminados, autónomos y soberanos. Por eso el derecho de los pueblos, entendemos naciones y etnias, tienen que ver con la autodeterminación y la libre determinación, al final de cuentas con la autonomía, que conlleva autonomía espiritual, autonomía histórica, autonomía judicial y autonomía política. Muchas veces se piensa que tales derechos terminan en la autodeterminación. Seguramente, pero de lo que se trata es de mostrar como estos derechos se establecen históricamente.

La unidad desarrolla tres temas historias, luchas indígenas y pensamientos organizativos: las historias debemos entenderlas desde dos perspectivas: ¿cómo cuentan sus historias los pueblos? los que dominan y los dominados? esa es una tarea por indagar, Existe una ciencia la etnohistoria que trata de mostrar la concepción de la historia, la concepción del tiempo de los mismos pueblos indígenas y esto resulta interesante. No es la historia contraria a los vencedores, es la historia que como espiritualidad se halla en los mitos y en los ritos de actualización de los pueblos. Allí existe un profundo significado, quizá en país con mayor sentido mítico es los estados unidos, con la idea de que son los salvadores del mundo. O los países que se han proclamado la vanguardia del mundo.

TEMA 4

Historias

La historias son aquí los hechos que han acaecido en los pueblos indígenas para impedir la impartición de justicia, o para motivarla, una vez han quedado sometidos a una formación política superior, llámese Estado (colonial o republicano) de tipo nacional. Si esta fuera una sensibilización jurídica, en el lenguaje cerrado del derecho, y no intercultural, las historias se volcarían sobre los distintos conjuntos de normas jurídicas, establecidas por las leyes (de origen, propias o consuetudinarias), relativas a la jurisdicción indígena y a su funcionamiento como un todo coordinado en el tiempo desde un inicio hasta la fecha. Pero aquí se trata de sensibilizar sobre la idea de cómo ciertos contextos en las sociedades han ido perfilando, en una relación positiva o negativa, lo que hoy se tiene como derecho.

No existe una sola historia de los sistemas jurídicos, y aún así no tenerla no significa que no exista la historia, pues lo que queremos señalar es que en realidad existen muchas historias.

Vico, al abordar el origen común de las naciones, deja entrever los términos de historia y de evolución, y, permite entender que ese origen común, es la diversidad cultural, y su posterior evolución. La idea de evolución en la historia es una idea propiamente cultural o antropológica que nos permite examinar la forma, por ejemplo, de hilvanar no sucesos en el tiempo, sino

sus efectos, sus materializaciones. Es sabido por todos que los derechos tienen que ser cada vez más derechos, sean derechos para las personas o para las colectividades. Esto es, que por doctrina jurídica, no se pueden conculcar derechos, ni retroceder en ellos. Aunque, las más de las veces, esto sea lo que se haga. Por eso, es necesario estar alerta a ello.

Tal idea de evolución nos ayuda a comprender un sentido de la historia, asociado a su espíritu, a las transformaciones, más que a los sucesos.

Cuál es la historia de las prácticas de coordinación jurisdiccional en Colombia desde antes de la Colonia hasta la fecha. Se trata de pensar no solamente, si coordinaron los españoles con los indígenas, sino si coordinaron los indígenas entre ellos antes de la llegada de los españoles; ¿cómo funcionaba aquello? Se puede responder teórica, aunque parcialmente, porque toda relación social es una relación intercultural. La coordinación es una relación social, aunque remitida al plano judicial, no deja de serlo. Por lo tanto habría. De hecho, el sistema judicial colonial coordinaba aspectos, dado que la idea de autonomía en España se hallaba en distintas tradiciones jurídicas, como la Navarra (cfr. Toledo 2003).

Este tema desarrolla la idea de mito, etnohistoria e historia actual. Se trata de entender el concepto de historia como narración, y como hecho. En tanto narración la historia se cuenta, en tanto hecho, la historia se hace. Ahora bien, cuando se cuenta, se debe contar en un contexto (por eso los indígenas cuentan los mitos en una trama ritual), dicho contexto es el vínculo con el hacer la historia (de ahí que un mito se actualice; es historia no narrada sino hecha). La historia indígena, si bien hay indígenas que se lanzan en ristre contra los españoles (muchos, por ejemplo amazónicos, ni los conocieron) hacen uso de un modelo de historia impuesto. Pero, si a la luz de cierta hermenéutica, se revisa su contenido aflora la resistencia, es decir, el poder que oponen los pueblos a sus dominadores, aún en condiciones de subordinación manifiesta.

Para los pueblos indígenas, entonces, la historia se enmarca en la fricción étnico-nacional, fricción que desde una perspectiva monoculturalista es llamada “cuestión nacional”. Saltan a la vista dos rasgos constitutivos de la fricción: por un lado, los proyectos nacionales propios de los pueblos indígenas (dichos pueblos o etnias son fenómenos de naturaleza nacional

que están subordinados a un Estado que les impone su modelo político y cultural, al que los pueblos se resisten de muy diversa manera, por lo general si bien se produce dentro de un marco de dominación estatal violento, se resiste con potencia pero sin llegar a la violencia). Dichos proyectos o etno-historias relatan los hechos que permiten la conformación de la identidad nacional, o nacionalidad (nacionalidades indígenas, le dicen a dichos pueblos, en el Ecuador), las resistencias, la justicia y la autonomía, por desarrollar los proyectos históricos propios, mantener sus tierras, sostener la unidad, defender las culturas y, garantizar sus tradiciones.

Por otro lado, las acciones del Estado expresada en Leyes. El lenguaje de un Estado son sus leyes, por eso en la leyes se encuentran las historias, las memorias de la dominación y de la resistencia². Motivo por el cual el magistrado Escobar planteó, respecto del Estado, la necesidad de “comprender la forma como éste manifestó –y manifiesta- su poder respecto de los pueblos autóctonos; ello refiere inmediatamente a la retórica jurídica.” (Escobar 2004:12).

La política de los pueblos indígenas no puede ser entendida en la lógica simple de ganó o perdió; si perdió desapareció. Juan Friede, emérito Historiador, en su libro *el indio en la lucha por la tierra* mostró a través de documentos y de pérdida de documentos la manera como los indígenas yanaconas de El Rosal desaparecieron de la cabecera del poblado. Con esos datos, lamentablemente, Friede concluyó la desaparición de los indígenas, no solo de El Rosal, sino de todo el Macizo Colombiano. Lamentablemente porque el dato documental no es el dato de los sucesos en la realidad. En la realidad los indígenas una vez presionados –se dice muy rápido- a salir del casco urbano, no desaparecieron, se quedaron en sus tierras de las veredas y allí reprodujeron su cultura, hasta que unos antropólogos certificaron su existencia y vigencia.

Muchos indígenas perdieron los idiomas, incluso las tierras, pero no dejaron de pertenecer a sus pueblos; otros no necesitan de violencia para cambiar de nacionalidad. No pierde quien en las luchas cede algo, para ganar lo sustancial. Muchas veces, se ha dicho de manera reiterada, los

2 *El lenguaje del Estado es el derecho, como lenguaje es una expresión cultural, como expresión cultural es el modo político como genera sus prácticas (N. del A.).*

pueblos indígenas debieron sacrificar no sólo sus idiomas para mantener sus pueblos unidos. En este caso no es posible quedarse con la simple idea de la aculturación sino un proceso muy largo de construcción histórica de una nueva realidad cultural. Esta idea de la historia es útil a la hora de pensar como definimos a lo indígena.

Esa perspectiva de la historia es importante para entender los acumulados del derecho propio. Los pueblos indígenas no son atavismo ahistóricos, sino que sus relaciones se desarrollan en el marco de las formaciones históricas concretas. Así pues, el derecho propio es un acervo de normas útiles, no importa de donde provengan, siempre y cuando permitan conquistar derechos.

La historia española si es útil es para mostrar como se desarrollaron derechos para humanizar y limitar la colonia, en defensa de los indígenas. Para mostrar la lucha por defender la identidad como pueblos soberanos:

“si hubo un imperio basado íntegramente en el Derecho, al menos de puertas para afuera, ése fue el imperio español. Desde el momento en que se recibieron las primeras noticias del nuevo continente, la Corona se esforzó por legitimar, ante la divinidad y ante la ley, la dominación que de hecho ejercía sobre los territorios de Ultramar. En gran parte, la historia de la Colonia se trazó a partir de una sucesión interminable de Reales Cédulas, Ordenes, Capitulaciones, Acuerdos, de regulaciones y decisiones de las instancias burocráticas imperiales en América, así como de profundos debates teóricos en los centros intelectuales de mayor importancia de la época, con la trascendencia y sofisticación conceptual del debate de Las Casas y Sepúlveda en 1550, o de los escritos de Francisco de Vitoria, que dieron nacimiento al Derecho Internacional Público.” (Escobar 2004:10).

Esa perspectiva de la historia nos interesa porque es relacional, sugiere las tensiones de dos culturas que chocan, que se reconocen y que resuelven; sugiere, de algún modo, una solución intercultural. Esa idea nos ayuda a entender el porque la movilización de los pueblos indígenas para defender sus derechos no ha cesado, por lo menos desde la llegada de los europeos a América.

4.1. Mito

La particular realidad del mito, según Bronislav Malinowski, uno de los fundadores de la antropología cultural, es que el mito no sólo es una historia, sino que es historia que debe ser actualizada (puede entenderse, ritualizada) de modo ceremonial e iterativo. No una historia cualquiera, sino que es preciso entenderla “en lo que tiene de vivo”. Además, siempre debe estar asociado a su actualización, puesto que la real vigencia del mito es que cada vez que se práctica en un ritual, se actualiza. Un ritual puede ser el acto de curación en el que se invoca, bien el origen, bien la deidad. Es que, el mito no es una explicación destinada a satisfacer una curiosidad científica –decía el mismo Malinowski- sino un relato que hace vivir una realidad original y que responde a una profunda necesidad religiosa, a aspiraciones morales, a coacciones, a imperativos de orden social e incluso a exigencias prácticas.”

El mito, es algo más que un cuento, como estamos acostumbrados a creer. Para Vico, por ejemplo, es un hecho *–verum factum–* de extraordinaria importancia que, despojándolo de su ropaje exterior fantástico, y familiarizándose con su lógica y su lenguaje, permite descubrir una o varias historias ciertas (cfr. Levi-Strauss 1968; Eliade 1982).

Si los pueblos indígenas, a veces son pensados como rezagos folclóricos, los mitos, aún más. No obstante, un mito es mucho más que una leyenda folclórica; en su contexto, los mitos se viven, porque como dice Mircea Eliade, el mito hace “vivir una realidad original”, es vivir la historia de los dioses, de los creadores. En ese sentido, la historia, entre los indígenas, sería una historia sagrada, se conectaría de esa manera, la historia con la espiritualidad. Es una historia rodeada de espiritualidad. Es una historia cargada de hechos fundamentales. El mismo Eliade señaló “lo extremadamente” compleja que es la realidad mítica, no solo de los pueblos indígenas, sino –quien lo fuera a imaginar- de nuestra sociedad civilizada moderna contemporánea (cfr, Ediade 1982).

En resumen, parafraseando a Eliade, el mito es una historia sagrada que narra un acontecimiento *ab origine*, vale decir, acaecido en un tiempo primordial (cfr. Eliade 1982).

Vivir" los mitos supone una experiencia religiosa puesto que se diferencia de la experiencia de la vida cotidiana. La religiosidad de la experiencia mítica se debe a la actualización de los acontecimientos fabulosos; se asiste nuevamente a las obras creadoras de los Seres Sobrenaturales. Los mitos "revelan" que el mundo, el hombre y la vida tienen un origen y una historia que es significativa y ejemplar.

"La historia de nosotros como pueblo Ticuna. Según la historia de nosotros éramos guerreros y según decían que éramos caníbales, esa fue, era la historia de los antepasados. Y si bien es cierto así, la historia de nosotros, el territorio es muy amplio, cierto, y el territorio como decían muy claro, dijeron que, viene del, del hombre, que nuestro dios es Gutapa que es el Dios de nosotros. Entonces, como nosotros dentro del, del territorio Brasilerio, existe un río que se llama Evare, allí donde está el lugar sagrado de nosotros..."

Evare, la historia real que está viva, es un lugar sagrado encantado que aún existe, allí existe el anzuelo, el Poha, o sea la vara con el que Gutapa nos pescó... pero la historia real nuestro padre dios Gutapa, después el sólo se sintió, como dice aburrido, sólo y necesitaba a alguien para que empezara a dominar esta tierra...

Y precisamente él nos pesca, de este lago Evare, que allí existe la vara sagrada, el lugar encantado; no solo pescó a los Ticunas, según relata la historia que de allí venimos todos, indígenas y no indígenas, es la realidad según la historia de nosotros como pueblos Ticunas.

¿Entonces que pasa?, por decir, a la vez que Gutapa metía la vara allá y pardos sábalos, peces sábalos, ¿los conocen?, sábalos de la Amazonía y la mayoría conocemos y creo Yabi ¿Entonces que pasa?, cuando Gutapa mete el anzuelo y pea un pescado de esos y cuando jala para tras y cae la tierra, caían personas, listo. Resulta que el Ticuna y nosotros los indígenas y todos los demás, nos pescó con el maíz blanco, y precisamente el maíz blanco tiene su historia también de generación y ese es algo sagrado.

Cuando pesca a los animales él no quería ni maíz, ni otra cosa clase de esto, puso coco, cocos esos de la selva, precisamente donde el mete y cae acá nacen todos los animales, caen los animales.

Y para que cayera el hombre blanco no quería el coco ni el maíz blanco, le pescó con la yuca -Asara- blanca y ahí todo el relato historial. Es así es que a cada uno nos dio unas soluciones, unas tareas que cumplir, le dijo: -bueno, aquí está la tierra, dominela, trabájela, y de ahí ya tiene dentro de eso nace dentro de -Ariatana- que es la historia también" (Indígena Ticuna).

A este relato mítico se le comentó de la siguiente manera, porque así es como debe impartirse justicia. Esta claro, que cuando se imparte justicia, desde la actualización mítica, se vive la historia primordial. De tal manera, entonces, lo que es un juicio debe realizarse en determinados lugares, los lugares donde estuvieron los dioses.

"Nuestra concepción de mundo, es decir, nuestra filosofía, nuestro saber, nuestro modo de actuar, nuestra tradición y esto es un valor absolutamente importante en esta percepción de la justicia. Entonces, para poder entender la concreción o como se concreta en esos procedimientos nuestros, hay que tener en cuenta los lugares cosmo-visionales de los pueblos. Concretar, digamos, los procedimientos de justicia, es difícil, y es difícil porque aquí mismo vimos una diversidad enorme del pueblos, algunos decían que son primos, parientes etcétera. Son diversos incluso dentro de ellos mismos; y esa diversidad me parece que es uno de los puntos importantes que hay que tener en cuenta porque esa diversidad es la que permite que se garantice los procesos de autonomía en la justicia.

Cuando un Ticuna dice el derecho es la vida o está en la vida, significa muchísimo. Cuando uno dice: -La historia está viva, se está viviendo-, tiene un sentido muy importante, porque para nosotros la historia es pasado; pero aquí hay un concepto de que la historia se está viviendo, o sea, se está actuando en la historia, se está trabajando en la tradición y para la tradición" (Indígena Ticuna)

Giambattista Vico introduce los tiempos míticos en la historia de occidente, plano metodológico desvirtuado por los historiadores, con el afán de comenzar toda reconstrucción desde el principio, del cual no hay documento escrito, sino oral, documento que se “re-escribe” cada vez que el mito se actualiza al ser invocado en un ritual, sea colectivo o particular, privado o público. La tarea viquiana es una tarea antropológica, porque no trata a esas historias, ocultas en los mitos, como folclorismo o esoterismo. Como dice Toledo “en vez de aceptar la autoridad de la tradición erudita, enfrenta la tarea de desentrañar de nuevo, por si mismo, el significado de los relatos míticos, yendo directamente a los mitos y fábulas, estimándola el núcleo histórico de los estados primigenios de la humanidad.” (Toledo 2003:15).

Las historias contenidas en los mitos nos cuentan de la fundación de las naciones, de los pueblos indígenas, pero también de su evolución. En cuanto evolución los pueblos se desarrollan por oposición a otros, las civilizaciones se construyen dominando pueblos, las culturas avanzan sometiendo otras. Por eso las resistencias culturales, porque son contrapoderes que hacen que las culturas necesariamente resuelvan sus conflictos interculturalmente. Vico entonces habla, en el plano universalista de su época, que la historia de la humanidad es la historia de las luchas entre los pueblos, mitos que se tratan de imponer a otros mitos.

4.2. Las Etnohistorias

Las etnohistorias son las historias de los pueblos diferenciados étnicamente; aplicada la noción a los pueblos indígenas, las etnohistorias serían las 84 historias particulares de cada uno de los pueblos indígenas de Colombia, por lo cual se estaría dando a entender que cada uno de ellos tiene su propia historia.

Vamos a tratar de entender varias nociones de lo que podría significar, adicionalmente, la historia. Con arreglo a la diversidad cultural se entiende que cada pueblo indígena desarrolla un particular modo de entender el mundo; los *Nasa*, por ejemplo, tienen la idea de que el pasado es lo que va delante jalónado el futuro que esta siempre detrás. El tiempo de la historia como hacer, es inverso. Ya hemos dicho que la historia está

viva, mientras que para nosotros esta muerta, y a lo sumo es un referente, como cuando la gente dice “el que no entiende el pasado, está condenado a repetirlo”.

En consecuencia, la etnohistoria, es la percepción cultural de la historia, dado que todo pueblo tiene una idea de la historia particular. Esa perspectiva tiene repercusiones con el derecho, y por supuesto, con el sentido de justicia. Según sea la concepción étnica de la historia, la concepción y percepción de los derechos. Solo basta imaginar la importancia del “punto de vista” para saber que la historia al ser narrada, carga valores, significaciones y hechos dependiendo del lugar desde dónde se mira. Desde luego, aquí no solo se trata del punto de vista de las etnias, sino que ese punto de vista ha desarrollado una importante tradición con efectos sobre la interpretación jurídica, y con efectos sobre el sistema jurídico de cada pueblo. No es posible vulnerar, inopinadamente, esta perspectiva.

Rodríguez Lorenzo³, al aclarar el significado de la palabra “Etnohistoria”, se remite a la etimología. Dice que “procede del griego: *étnos*, que designaría a la noción de pueblo que comparte una cultura, reconoce los códigos de ella y se define sobre la base de éstos” (cfr. Rodríguez 1990:2); y, de historia “que recoge una triplicidad de significados: A) testimoniar-describir-narrar hechos, B) búsqueda de conocimiento y C) acontecer perceptible en la dimensión de la temporalidad.” (Ibid:2).

Así, la importancia de la etnohistoria, permite a las autoridades indígenas y a los jueces. Parafraseando a Rodríguez Lorenzo, podríamos advertir que son:

1. La virtualidad del conocimiento (acto de conocer e investigar) sobre la cultura de todos y cada uno de los 84 pueblos específicos, en concreto la posibilidad de conocer las facultades de la jurisdicción del pueblo con que se coordinará.

³ *Etnohistoria: ¿La ciencia de la diversidad cultural? Exploración acerca de la constitución del término y del desarrollo de su teoría y método.* Miguel Ángel Rodríguez Lorenzo.

2. El desciframiento de los valores manifiestos en las formas en que se expresan culturalmente esos pueblos, con lo cual se lograría la aproximación hermenéutica de su modo judicial de operar. Un nivel etnográfico de compresión, sin duda inédito en la historia del derecho.

3. La exploración, en la dimensión “tiempo”, de su acontecer cultural, a fin de captar sus reestructuraciones. Idea sustancial porque permite entender que los pueblos indígenas si cambian no dejan de serlo; es más todo pueblo indígena para poder seguir siéndolo ha tenido que cambiar. Útil para repensar la idea de indígena que se ha querido preservar en el ambiente interpretativo constitucional, que vulnera los derechos mismos que quiere proteger. Es, una posibilidad para pensar, si se está o no, vulnerando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la persona, si se le niega el autorreconocimiento por cualquier vía distinta a la judicial, que previamente ha establecido, por procedimiento de coordinación y consulta, que la persona es o no indígena.

La etnohistoria es la que debemos entender, pues como se ha dicho, su relación es estrecha con la espiritualidad y la justicia de un pueblo. Las historias son base de todo proceso educativo y moral con que son socializadas las personas, por lo que dichas historias son ejemplificantes.

La otra historia, es decir, la etnohistoria de los pueblos indígenas, nos abre el horizonte para vislumbrar una concepción de la historia que no se ha podido comprender, aquella en la que los pueblos indígenas deben participar y el Estado debe garantizar tal participación, de acuerdo con sus principios. Esa historia genera el resultado de que el proceso constituyente haya consolidado la fuerza política que permitió que los indígenas participaran en la creación de los pactos que orientan el actual y vigente Estado Social de Derecho, y solicitaran la jurisdicción, la cual quedó establecida. Sabemos que no fue fácil, pero también sabemos que hoy es un derecho y un deber, que compromete tanto al Estado y sus instituciones, como a los propios indígenas.

Una pequeña etnohistoria, en el contexto del siguiente relato:

“En Guambía en estos ocho años de experiencia el trabajo en justicia es muy importante, pero en lo que si es esforzamos es que, no se quede codificado, sino que sigamos la memoria, la tradición oral, porque si empezamos a codificar todo eso, piensan que perderemos nuestra justicia propia, ahí terminaría la razón de ser, por lo mismo entonces lo fundamental es no, no codificar.

Esta justicia toda ha sido a base de lucha no, de esfuerzos, nada ha sido gratuito para los pueblos indígenas; y entonces ahora que estamos aquí en la ley, la ley occidental, de cómo entablar mecanismos de trabajo, de relación, de coordinación, pues lo más importante es que sepamos que ambas jurisdicciones debemos el respeto mutuo... Cada nosotros como jurisdicción especial tenemos nuestras particularidades y así la desarrollamos, a veces es complicado porque como lo acabe de decir, pues como vemos que hay comuneros, hay gente que a veces no quieren aceptar esto, pero pues, todo tiene... uno debe ser como muy paciente y todo está en la conciencia de uno, el que quiera aceptar...”

Las autoridades tradicionales -constituidas en autoridades jurisdiccionales del Sistema Judicial Nacional con especiales medidas de reconocimiento cultural- en razón de que están investidas culturalmente (espiritualmente), pueden impartir justicia, ejercer el control social al interior de sus comunidades, y organizar la convivencia de acuerdo con los mandamientos inscritos en el mito fundacional. Sus autoridades, por definición, son llamadas a vigilar la convivencia en estricto apego a las creencias del grupo, pues de él depende la sobrevivencia cultural y social de su pueblo, de allí que las autoridades indígenas puedan conocer y ser competentes en todas la materias (jóvenes, familia, civil, penal, etc.).

“Como avances pues de acuerdo a la memoria por Ley es que han venido, todo esto por ejemplo la Ley 89 que en un principio fue como a dedo o a echarnos, en un solo espacio todo eso, pero más sin embargo, como comunidades los sabios han dicho que, que no es así, por tanto hemos esforzado nuestra convicción de manejar nuestra justicia propia. Por eso ahí y a partir de ahí ya abre la posibilidad de la jurisdicción especial indígena. Y de ahí viene adelantándose, reconociendo un poco diciendo que, diciendo que si nosotros realmente

tenemos autoridades por lo tanto tenemos normas, tenemos nuestro pueblo ancestral de administrar justicia. Igualmente lo ratifica el Convenio 169, la Ley 21, la Constitución de 1991 que a través del artículo 246.

Ahora más sin embargo hay limitaciones pero ahí estamos en la lucha como pueblos para seguir adelante, de fortalecer nuestra autoridad, la relación entre autoridad y autoridad con el principio del respeto de la autoridad de cada pueblo, de hacerla valer a nuestra autoridad, de hacer valer nuestra justicia y de mantenerla. Igualmente propiciar el conocimiento mutuo de los espacios como pueblos, como comunidades y como movimiento y luchar por la defensa de nuestra jurisdicción especial tanto a nivel nacional, internacional, todo en pro de la permanencia cultural de los pueblos" (indígena Guambiana).

Se pueden destacar varias cosas del anterior relato. En primer lugar la forma como el relato hace "memoria" de distintos hechos, para justificar la coordinación. La noción de etnohistoria se convierte del mega relato cultural de lo vivido por un pueblo, en la interpellación específica de una interacción con el Estado. En segundo lugar, la apropiación de normas no indígenas que a partir de su interpretación les permite luchar por los derechos.

4.3. La historia actual

Esta sensibilización no es un problema de racionalidad jurídica, sino que nos enfrentamos por primera vez a dos universos: el reconocimiento y el efecto del reconocer en nosotros mismos. Efectivamente, esta tarea es clave porque es la historia de lo intercultural. Eso nos obligará a revisar muchas cosas, tanto al interior de las historias de los pueblos, como la historia general de la relación de los pueblos indígenas con los distintos Estados con que ha tenido que enfrentarse, o resistir.

Según las cifras registradas por ONIC, se concluye que "las violaciones a los DDHH, al DIH han aumentado progresivamente en los últimos años. Las violaciones a los Pueblos Indígenas que más sobresalen son el confi-

namiento, el homicidio, asesinato y desplazamiento forzado. El Conflicto Interno y las políticas del gobierno en los últimos años (seguridad democrática, fumigaciones, estatuto antiterrorista, plan patriota, implementación de megaproyectos, entre otros) han contribuido a aumentar el conflicto y la violación de derechos en los pueblos indígenas, ocasionando violaciones graves; todo esto afectando la existencia y pervivencia de las comunidades indígenas" (ONIC 2005).

Si "el Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población prestándoles asistencia y protección" (Sentencia T-426), estaría claro, que la historia indica que vamos para atrás, y muy fácilmente, sentenciaríamos la inexistencia de tal Estado. Eso produce una ambigüedad, teórica y por supuesto jurídica, en la que el primer y peor de todos los efectos, es que permite la conculcación de más derechos.

Se trata de entender que la defensa de asuntos como la coordinación jurisdiccional que señala el artículo 246 constitucional, es proteger derechos y evitar que se conculquen. Aquí podría reseñarse toda una serie de hechos muy precisos de violación de derechos, y de anulación del Estado Social de Derecho, no solo por actores armados, sino por el gobierno. No siempre se gobierna como el Estado exige. No obstante, siguiendo el criterio del módulo, nos prepararemos para entender el camino que ha seguido la historia contemporánea para entender el lugar de la protección de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.

La historia de los pueblos indígenas parece estar signada por tres eventos que, a lo largo de los últimos casi 520 años, han sido iterativos. La lucha externa, interétnica e intercultural, por que no sean conculcados derechos como pueblos, que además tiene que ver con que no sean conculcados sus derechos como personas; la otra historia es la del control territorial, cada vez más acosado, por el insaciable apetito que la sociedad nacional tiene por sus tierras. En cierta forma asociado a la búsqueda de soberanía y mayor autonomía, y la protección de las tierras que en esos espacios se conservan. Y, el tercer evento, es más bien interno que es el de mantener la identidad, que tiene que ver con la unidad interna de los pueblos.

La lucha por la tierra es básica en todo este asunto, porque en cualquier relación con los pueblos indígenas, la propiedad o no de la tierra, es parte del control territorial efectivo. La historia indígena sigue marcada, como si no hubiera pasado nada, como si no se hubiera logrado la inalienabilidad, inembargabilidad, e imprescriptibilidad. Desde el inicio de la conquista las relaciones con los conquistadores, hasta la fecha, se han desenvuelto por controlar directa o indirectamente sus territorios, por mantener la forma cultural de subsistencia y a la vez subsistir culturalmente. Para Cifuentes, en torno a “la tierra como eje conceptual... se han estructurado las políticas estatales colombianas respecto a los indígenas, desde la constitución de los primeros repartimientos a los Conquistadores, hasta la disolución y posterior recuperación progresiva de las tierras de resguardo, pasando por las políticas de fomento a la colonización, de delegación de autoridad en los grupos misionales, y de reforma agraria. Todos estos aspectos tienen una incidencia necesaria sobre la vida de las comunidades indígenas.” (cfr. Cifuentes 2006)

La historia de la permanencia y unidad de los pueblos indígenas es una historia de unidad de resistencia, que se manifiesta tanto individual -manifestación subjetiva de las pautas culturales indígenas-, como colectivamente -sentimiento de las personas de pertenencia al grupo-.

Los emprendimientos contra esas formas de unidad y pertenencia son agresivos, aunque no invisibles. Dispositivos culturales tan contundentes como las balas del *guahibiar* han sido la educación monocultural, la evangelización confesional y la imposición de un solo idioma. Las políticas de integración desarrolladas por la colonia, como las impulsadas por la república hasta antes de 1991, y los resabios de las mentalidades arcaicas que aún quedan y no cesan de manifestar el *estatus del menor, miserable y rústico*, expresan el modo monocultural –el cual a estas alturas- resulta ser un eufemismo para mostrar la forma como los pueblos indígenas son el objetivo de las arremetidas uniformadoras de los países que consideran que logran la unidad nacional suprimiéndolos.

Cuando en uno de los talleres un abogado preguntó a otro, durante una de las sesiones de capacitación “¿qué Estado juró usted defender, el liberal o el Social de Derecho?”, mostró que una de las dificultades que existe en el sistema judicial es la existencia de esos resabios arcaicos, y señaló cómo

los operadores de justicia son los que en persona finalmente actúan, pues son ellos quienes afectan la impartición de justicia directamente. Es necesario entender que el sistema de interpretación de la Constitución de 1991 se basa en la particular visión de reconocer la diversidad cultural, esa visión quiere eliminar las formas de vulneración de la identidad indígena, y propender por la unidad del Sistema Judicial Nacional reconociendo, respetando y valorando los sistemas jurídicos indígenas; y, amén de -por si fuera poco- advertir de la enorme casuística y complejidad sin que se altere la seguridad jurídica de los ciudadanos colombianos en general, y en particular, de los pueblos indígenas.

A ese enorme poder de homogeneización, cada pueblo ha resistido a su modo, como ha podido. Huyendo, mimetizando, ocultando, cediendo, mueriendo, rasgo del dinamismo e historicidad de las identidades colectivas. En esas resistencias, que son luchas que se heredan a los hijos y que atraviesan siglos se realizan las elecciones culturales de los pueblos indígenas, los rechazos, las adopciones y los reacomodos –Friede, cuenta que los hijos en herencia no recibían la tierra cada vez más mermada, sino litigios cuyos costos debían sufragar a expensas de su propio patrimonio⁴.

Con la lucha de Manuel Quintín Lame se inicia el pensamiento moderno, casi un siglo después de que las ideas políticas modernas se instalan en el país. Lucha que dejará de ser solitaria, regional y nasa, y se transformará en una lucha colectiva. Una lucha por la diversidad desde la diversidad de los pueblos indígenas, el país encontró una respuesta de la resistencia indígena colectivizada. Si se demoró un siglo para entender que es moderno, se han necesitado quinientos para serlo aún más. No se podrá tener una conciencia de modernidad si la política y la justicia no atienden los reclamos de la diversidad de la gente, tal cual es. La resis-

4 “En este punto, debe aclararse que la identidad étnica es, por definición, un rasgo dinámico, esto es, se halla en constante proceso de transformación y re-creación, como respuesta a las circunstancias históricas particulares que cada grupo debe enfrentar. La identidad es, así, una categoría relacional: se estructura en la medida en que el grupo debe confrontar estímulos externos –e internos-, readecuando sus normas y su configuración para hacer frente a las circunstancias. En Colombia, las reacciones culturales de los indígenas frente a los ataques de evangelizadores, colonos, terratenientes y educadores a su integridad étnica, han sido de diversos tipos: configuración de movimientos armados, surgimiento de movimientos en torno a líderes con tintes mesiánicos, suscripción de convenios con el Estado, pero especialmente, movimientos de renacimiento cultural, que buscan recuperar, preservar y desarrollar las tradiciones que se sienten como “propias” frente a la imposición colonial o republicana” (Cifuentes 20).

tencia es como la metáfora de la teoría cuántica según la cual un aleteo de una mariposa en Australia podría llegar a ser un huracán en Cuba, es un proceso de transformación de poderes. En consecuencia, lo sucedido con la aparición de organizaciones indígenas regionales y después nacionales, es en buena medida, producto de luchas profundas en el tiempo.

Esa lucha avanzó porque apareció un escenario importante, la internacionalización de los movimientos indígenas locales. Congregados los antropólogos con el auspicio del Consejo Mundial de Iglesias promovieron una política de encuentros entre indígenas, como respuesta a la política interamericana de integración indigenista. Esos encuentros se propusieron que los indígenas por si mismos, a través de sus intelectuales desarrollaran sus propias políticas. Esas reuniones se llamaron *Barbados* porque se realizaron en el Caribe, como si fuera el resultado del aleteo de la América profunda en resistencia. La respuesta fue importante, basta echarle una mirada al libro *utopía y revolución* para darse cuenta de que existía un movimiento maduro, que esperaba un detonante minúsculo para expresarse. Las movilizaciones internacionales tienen testigos excepcionales en Colombia, pues líderes indígenas wayúus, nasas y arahuacos gestionaron personalmente ese movimiento, procurando realizar instrumentos internacionales que les brindarían más recursos de resistencia para con sus estados, y organizaciones indígenas regionales como el CRIC que protagonizaron con su pensamiento el avance de la causa indígena, entre indígenas de América Latina.

En Colombia hubo profusión de organizaciones indígenas y se consolidaron las nacionales. Sobre todo se estructuraron los principios de la movilización: unidad, tierra, cultura. En la actualidad han evolucionado como resultado de acciones épicas de la resistencia⁵. Según los documento de la ONIC la Unidad es

5 *Entre muchas, hemos seleccionado este párrafo para mostrar, tan solo un ejemplo que ha sido organizado en el lenguaje de un jurista. "A partir de los años 60, el país fue testigo de una creciente movilización indígena, en torno a la reivindicación de su identidad y de sus derechos. Inicialmente asociada a las luchas campesinas que sacudían a Colombia, la organización indígena pronto se independizó, hasta que en 1.971 se conformó el Consejo Regional Indígena del Cauca, primera organización de su estilo. El CRIC tenía como objetivos, entre otros, la abolición del terraje, una mayor autonomía para los cabildos en el gobierno local, la defensa de los resguardos y de la propiedad colectiva de la tierra, y la lucha por la preservación su cultura. Para estos efectos, puso en circulación incluso un periódico: "Unidad indígena". De manera casi concomitante, se comenzaron a crear otras organizaciones regionales: el*

“construida desde la diversidad del ser indígenas, hermanos en una historia que nos identifica y relaciona por el despojo, el desconocimiento y la violación de nuestros derechos. Concertando y adoptando una agenda política común para los pueblos indígenas colombianos. Para valorar nuestros acervos culturales, territoriales y de biodiversidad; además de conocimientos y formas de vida.

Estableciendo estrategias de lucha que reflejen nuestros intereses colectivo. Compartiendo una visión común sobre nuestras organizaciones, sus estructuras y competencias. Comprometida en el ejercicio del gobierno y la autoridad indígena, la defensa de nuestros territorios, realizando apuestas conjuntas de futuro y avanzando con acuerdos colectivos hacia la paz. Para evaluar nuestra gestión histórica y acoger nuevos retos. Pero sobre todo para relacionarnos con otros pueblos, sectores sociales y gobiernos para construir un país donde podamos vivir con dignidad, tolerancia y respeto por el otro.” (ONIC 2006)

La autonomía es otro principio fundamental el cual evolucionó de las ideas de autogestión y etnodesarrollo que se dieron en la década de los años ochenta. La autonomía es entendida

El Territorio es sin duda la modernización política de la lucha por la tierra, es comprendido este principio

“Como espacio de vida, razón y fundamento de la existencia de los pueblos indígenas. Escenario ancestral, legítimo y colectivo para el ejercicio y la realización de la autoridad, el gobierno propio y la autonomía de los pueblos indígenas. Memoria histórica y colectiva. Un derecho colectivo y una entidad administrativa, reconocida por la Constitución Nacional, sujeta al control y el ordenamiento de las autoridades indígenas. Lugar de vida, esperanzas, seguridad alimentaria, recursos naturales y biodiversidad, medicina y educación. Fuerza espiritual y política que procura unidad, pertenencia y garantías de futuro. Espacio de relacionamiento de los hombres con

Consejo Regional Indígena del Vaupés (CRIVA) y el del Tolima (CRIT), y al poco tiempo, fue creada la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), encargada de coordinar la movilización de todos los indígenas del país. Hoy en día, hay 34 organizaciones indígenas regionales, coordinadas por la ONIC.” (Cifuentes 2004).

sus dioses y sueños. Un bien común de interlocución y articulación de los pueblos indígenas.

Los territorios indígenas no deseados: colonizados por los actores armados que los han convertido en campos de guerra, muerte, desplazamiento y violación de los derechos colectivos y humanos de los pueblos indígenas que se ven inmersos en una guerra que no les pertenece. Lugares de expliación de la naturaleza y de implantación de cultivos ilícitos y mega proyectos viales, industriales, agroforestales, hidroeléctricos y extractivos de los recursos naturales. Bienes estratégicos de poder que se disputan el Estado y sus instituciones, las multinacionales, la banca internacional, los traficantes de patentes y narcóticos, los colonos y mineros, los empresarios madereros y de recursos naturales, las compañías petroleras y los responsables de esta guerra que nos está diezmado y llevando al exterminio” (ONIC 2006).

La cultura como fundamento de legitimidad, es el

“manifesto de la diversidad que otorga identidad y pertenencia. Herencia, saber y creación colectiva que normaliza competencias y roles sociales. Cotidianidad, instrumento de sobrevivencia y base de los procesos de resistencia de los pueblos indígenas. Mandato político y ejercicio de autoridad y gobierno. Herramienta organizativa, principios de vida y sistema de relacionamiento. Fuente de pensamiento movilización y acción política. Un recurso para la paz y convivencia. Estrategia educativa, acervo de salud y manera de realizar la comunicación (ONIC 2006).

En la actualidad no cesa la lucha por la sobrevivencia cultural, no obstante la profusión de derechos constitucionales. A pesar de la constitución misma. El conflicto interno y ciertas políticas económicas que requieren para su realización grandes extensiones de tierra, se presentan como la solución al subdesarrollo nacional, y colocan a los indios como las fuentes de los obstáculos y freno a los derechos de los colectivos, en suma freno al interés superior de la nación. ¿Cuánto ha beneficiado la educación en el Arauca las regalías petroleras?

El estatus del menor, rústico y miserable se mimentiza en la actualidad, una veces con tonos caritativos, otras con otros tonos menos indulgentes, como: "los indios tienen el 30% de las tierras en este país", pero quien lo dice no hace las cuentas de cuanta de esa tierra le corresponde a la comunidad o a la protección del ambiente. En cambio no hace cuentas de la tierra que tiene solo una familia en Colombia terrateniente en Colombia, ni explica en qué manos privadas no colectivas está concentrada la tierra en este país. Los indígenas como "enemigos del desarrollo" siguen siendo *cuijados*; áreas enteras ricas en recursos productivos y más o menos habitadas por indígenas han sido desalojadas, mediante acciones de aniquilamiento de personas o de desplazamiento.

Otra forma de vulnerar a los pueblos indígenas es negando la historia, sin conocimiento de la evolución cultural de ellos. La fórmula es que indio que conozca la ciudad ya deja de serlo. Si es líder indígena, con mayor razón. Se dice que los pueblos indígenas andinos, son más aculturados, que los de la selva amazónica. Todo pueblo es mestizo, solo que el mestizaje se produce o se interpreta con nociones distintas a negro, indio blanco. Pero cuando se estudia la historia cultural de la humanidad, siempre se ha buscado el mestizaje, puesto que una regla universal es la exogamia para formar parejas, familias, patrimonios y descendencias. La exogamia conlleva el mestizaje endógeno y la eugenesia el exógeno, solo que hay mestizajes positivos (mejoramiento de la raza), y negativos cuyo principal efecto es legitimar la existencia de una raza pura.

En materia de tierras es dicente lo que señala Cifuentes (2005):

"A nivel de tierras, puede afirmarse que más o menos hasta 1980 hubo un casi total desconocimiento fáctico de la ley protectora de los resguardos, que se continuaron fragmentando y dividiendo sin cumplir los requisitos legales para que ello fuera posible. La división de los resguardos se generalizó durante el gobierno de Santos, a partir del cual se reforzó la imagen de los indígenas como parte de un patrimonio histórico de escasa influencia en la definición de la nacionalidad, en principio mestiza pero idealmente "blanqueada". En esencia, se trata de una permanencia histórica: el Estado en Colombia ha defendido por ley el régimen de resguardos, pero lo ha combatido de hecho por sus implicaciones económicas. La progresiva

división de los resguardos ha sido facilitada con no poca frecuencia por el Incora, así como por la continuidad de las ventas clandestinas por falta de un sistema adecuado de supervisión” (Cifuentes 2005).

La historia contemporánea parece una repetición de otras historias pasadas; nada nuevo aparece bajo el sol. Vulneración de la cultura, menosprecio de derechos, usurpación de tierras, no reconocimiento de su autoridad jurisdiccional. Lo que se entiende como derecho aquí es la necesidad de que los operadores de justicia entiendan que la coordinación es un mínimo de justicia para garantizar un mínimo de garantías para la supervivencia cultural de los sistemas jurídicos, que son nada más y nada menos, los que sostienen el control social y cultural de las comunidades. La administración de justicia tiene una responsabilidad enorme para encarar las mismas presiones que acosan a los indígenas y frenar los dispositivos monoculturales de vulneración de derechos por parte de colonos, paramilitares, y Estado.

TEMA 5

Luchas indígenas

Luchas indígenas es un tema puente entre espiritualidad, resistencia y justicia, a la vez entre historia e identidad. Las luchas son como las células de la historia, permiten desarrollar el espíritu de los pueblos, forjar su historia y procurarse derechos justos. Las luchas son la base de las identidades, las identidades colectivas se forjan en las batallas cotidianas por ser y ser reconocido. En alguna oportunidad se entendió que los movimientos sociales producen las identidades colectivas. Pues esos movimientos son la organización de esas luchas, el plasma vital que les permite el desenvolvimiento y desarrollo⁶.

6 Para Melucci el concepto de identidad implica por lo menos los siguientes elementos: (1) la permanencia en el tiempo de un sujeto de acción, (2) concebido como una unidad con límites (3) que lo distinguen de todos los demás sujetos, (4) aunque también se requiere el reconocimiento de estos últimos. Todo se reduce, entonces, a identificar en qué radica la unidad distintiva de esos peculiares sujetos de acción que son los actores colectivos (cfr. Melucci; Gimenez).

También las luchas son el registro de cuestiones épicas; las cuestiones épicas son las que de modo romántico cuentan la historia; los indígenas saben defenderse con las guardias cívicas, tienen símbolos de lucha, y héroes como dioses, y dioses como héroes. Aquí, en el texto del módulo, se desarrolla el espíritu de esas luchas, su filosofía y su lugar en la fundamentación y legitimidad de la coordinación jurisdiccional. Tiene un sentido decirlo porque este texto, no es una abstracción académica, tiene una significación en esa lucha por el reconocimiento total y el pleno ejercicio jurisdiccional por parte de los indígenas. Lucha que es institucional, a la vez que es social. Es institucional porque lo hace la rama Jurisdiccional en pleno ejercicio de sus facultades y en cumplimiento de sus deberes; es social porque aún es necesario desarrollar muchos procesos para comprender lo que significa la interculturalidad en el ejercicio de la impartición de justicia.

Para avanzar en ello se recoge la noción de movimiento social, dado que en ella se plasma el objeto de las luchas. Posteriormente se presenta el modo que significa la generación de luchas, para no caer en el mismo lugar de las luchas coloniales, etc, que no dejan entrever la complejidad de los procesos culturales que se esconden en nuestras prácticas diarias. Eso nos permite entender porque la discusión si una persona es o no indígena porque se viste o habla de determinada manera, es la misma que hace quinientos años sobre si tenían o no alma. Esa discusión es importante porque su no esclarecimiento mata y conculca derechos; mata con en el caso de guahibos que pensaban que ¡los cuivas eran animales dañinos!, conculca derechos porque cuando un juez, sin procedimiento alguno, califica a una persona por ser o no indígena, viola el derecho al debido proceso, a la intimidad del procesado, etc..

La idea de “esta lucha” es la de hacer entender que la historia de lo indígena, se expresa de manera contundente en nuestras prácticas judiciales. Es decir, no estamos hablando de una historia externa, de una lucha atemporal, sino de una confrontación directa en el seno de las prácticas judiciales actuales que, además, no las realiza un colega vecino, sino que las ponemos en práctica nosotros mismos dependiendo del modo de actuar en la jurisdicción.

La manera de organizarse se ha hecho con base en los resultados de los talleres realizados en el proceso de consulta del módulo; no parten de ninguna idea preconcebida. De hecho, es un aporte a la sensibilización jurisdiccional para la coordinación. Las luchas de primera, segunda, tercera y cuarta generación son organizadas según los alcances con la clasificación de derechos humanos; y, son pensadas no de un modo lineal histórico y anecdótico, sino de un modo conceptual que de alguna utilidad a la reflexión jurídica. Los derechos de primera generación, por ejemplo de la libertad, son derechos que en materia indígena están en el precámbrico de la historia judicial: ¿cómo podemos hablar de libertad si todos los jueces miran que el indio haya cometido el acto antijurídico dentro de su territorio para poder tener derecho a que sea juzgado dentro de su cultura? Esto no afecta la libertad de movilización de los indígenas; indígena que salga de su territorio queda absolutamente desprotegido. ¿Qué libertad de movimiento se garantiza de esa manera? Por lo demás, no es cierto que quien se mueva de su casa, pierde su cultura.

Si de algo sirve ese argumento, es para demostrar, que las cosas fundamentales no pueden ser distraídas. Es fundamental entender la necesidad de organizar una perspectiva que nos muestre los grandes vacíos con los que se ejerce o no la jurisdicción.

Los indígenas no han llegado tarde a esos derechos; es que no han llegado ¿Cómo podemos hablar de derechos humanos que no son capaces de interesar en su inmensa universalidad lo más mínimos derechos, como es el de la movilidad. Es cierto que ese no es un problema de los derechos, sino de sus hermeneutas. Si eso es aceptable, entonces sabremos rápidamente enfocar el objeto y el sujeto de esas luchas.

La primera generación de las luchas son los derechos individuales y políticos, la segunda los derechos económicos y sociales, la tercera los derechos de los grupos, y la cuarta los derechos a la memoria, identidad y patrimonio común de la humanidad. La ubicación de los hechos, a manera de ejemplo, se establecería de la siguiente forma: las luchas de la primera generación tienen que ver con el derecho de los individuos: ¿tienen o no alma los indígenas?, pregunta del siglo XVI; a ¿son o no indígenas? del siglo XXI; ambas preguntas ponen en cuestionamiento

el *a priori* de que sea cual sea la condición de estos seres humanos, son personas, y mejor dicho aún, son ciudadanos.

Las luchas de la segunda generación son las luchas de la vida cotidiana, las luchas para sobrevivir con vida digna, educación, salud, vivienda, servicios, etc. Luchas que están atravesadas por la idea de que sus sistemas culturales deben ser el factor fundamental de intervención. La especificidad de la materia pública como garantía de su eficacia. La lucha contra la evangelización del siglo XVI, la pro etnoeducación del siglo XXI.

La tercera generación de luchas como pueblos, las luchas por la supervivencia colectiva de las etnias, sus idiomas, la autonomía y la autodeterminación. Porque puedan vivir en paz, etc. De eso se trata, de los nuevos derechos consagrados como humanos en el mundo. El *ius gentium* de Vitoria en el siglo XVI, ¿qué ha quedado de él en la actualidad del siglo XXI?

La cuarta y última generación de luchas es la lucha por la preservación de la memoria, por los patrimonios vivos de sus culturas, y por poder gozar de lo bueno y resistir a lo malo de la globalización. Sería un absurdo imaginar hoy a los líderes indígenas sin celulares, y tal vez, con la excepción de los Nukak, a comunidades sin accesos globalizados de comunicación. Nadie pierde la cultura por no tenerlos, y cualquiera puede rechazarlos, y por eso no estar excluido de la perversa globalización. Ningún indígena, por más cercano o distante, de los centros metropolitanos de dominio colonial estuvo exento de sus políticas. Godelier, un antropólogo francés, sentenció que su gran descubrimiento no había sido encontrar tribus exóticas en las periferias africanas; sino descubrir que tales periferias estaban insertas en el seno de la sociedad capitalista.

Las luchas no son lineales, porque los sujetos y las subjetividades se definen, época en época. Los wayuu litigaron y resistieron en el XVI, mejor que ahora. ¿por qué si los derechos deben progresar, aquí vemos indicios de su eventual merma? La historia no es tan lineal, ni las luchas sociales se dan entre bandos absolutos de maldad y de bondad. Los indígenas mismos podrían reproducir formas de dominación y las veríamos reflejadas en sus discursos; eso es lo que les sucede a todos los seres humanos; pueden ser contradictorios.

Combinadas las dos perspectivas, la de los derechos, y la de la complejidad de la historia, tenemos entonces que las generaciones de luchas no son temporales pero están en el tiempo. Los derechos de ciudadanía se lucharon en el siglo XVIII como en el XVIII, en el XIX como ahora en el XXI. Y, en este momento, cuando un juez después de un taller sale pensando en entregar o no jurisdicción se convierte en indicio presente de esa historia profunda.

La primera generación es inconclusa, podría advertirse, que seguirá siéndolo. Ha atravesado siglos, y los atravesará en adelante sin concluirse. La historia colonial ha pasado, no obstante muchas preguntas siguen vigentes. Las generaciones permiten abrir esa compuerta; Toda historia es inconclusa y el valor de esta, es que puedo fijar mi posición en ella. Las historias se van desarrollando, ayudándonos a entender mejor nuestro momento. Las generaciones nos ayudan a pensar y a organizar todo lo que tenemos que hacer a futuro.

Teniendo esos principios en mente, las generaciones de derechos humanos lo que abren es una agenda de cosas irresueltas. Esas cosas irresueltas, son la forma como hemos de pensar en adelante (cf. Zambrano 2007).

Finalmente, como las luchas de la diversidad y la diferencia cultural vinculan ideas de dignidad y de justicia de los pueblos y las personas indígenas, se debe dejar claro que las concepciones sobre la justicia que dejen por fuera ese debate, son terriblemente injustas, al no compartir el principio de la igual dignidad y merecimiento de consideración para todos los seres humanos, gracias a la igualdad moral de todos los seres humanos, que brinda, precisamente su diversidad⁷.

5.1. Primera Generación

⁷ *Cualquier concepción que rechace la justicia para la diversidad, es injusta; pero es mucho más injusta si rechaza además, las ideas o sentimientos emancipadores de las mujeres, la negación a toda superioridad de una raza, la imposición de una religión, y el principio de libertad, igualdad y dignidad y derechos La igualdad moral entre los seres humanos es patrimonio de lo justo (N. del A).*

La primera generación de luchas se ha desarrollado a lo largo de la progresiva secularización y modernización; salvo que en esa perspectiva los indígenas quedaron por fuera de todo espectro civilizatorio. Esta idea moderna de los derechos, anclada en la Revolución Francesa, como hito histórico, debe ampliarse y proyectarse en el tiempo hacia atrás, por lo menos hasta Vitoria. Esos derechos como el de discrepar del soberano cuando hace la guerra injusta, es la misma que la de ciudadano ante los reyes del *ancien régime*.

La lucha por la soberanía de los pueblos y su dignidad es también la lucha contra toda doctrina que minusvalore a los indígenas. De ahí que los indígenas desde hace quinientos años vienen luchando por la vida, la integridad personal (física, psíquica y moral), la libertad personal, el poder reclamar ante las autoridades, a expresarse según sus tradiciones, a proteger su espiritualidad y conciencia, a reunirse libremente con lo suyos, a su identidad, etnicidad y nacionalidad, a ser propietario, y a circular y a residir en el territorio de un Estado. Eso por demás está claro, que sus luchas tienen que ver con un juicio justo en plazo razonable ante un tribunal objetivo, independiente e imparcial. A la presunción de inocencia, y a ser protegido de un error de comprensión cultural. A defenderse en su propio idioma, y a no ser discriminado.

5.2. Segunda Generación

Las luchas de la segunda generación son simultáneas a las primeras, y se focalizan en las demandas sociales de las personas, económicas y culturales, entendida la cultura como *paideia* pero también como *ethos*. La segunda generación de derechos humanos vino de la mano de los movimientos sociales forjados, durante la Revolución Industrial y que perseguían liberar a los trabajadores. Es importante rescatar los derechos de la revolución mejicana, cercanos a nuestras injusticias rurales. De tal manera que esos derechos tienen que ver con las luchas por el trabajo digno, por la salud propia, por ser educado con arreglo a la propia cultura e incentivado a participar del intercambio cultural con el mundo. A la asistencia familiar, de los jóvenes, los niños y las mujeres embarazadas. A tener techo, vestido y educación gratuita.

5.3. Tercera Generación

El marco de esas luchas es el conflicto étnico-nacional, como reacción a la homogeneización del Estado nacional soberano y del proyecto de modernidad, con dos objetivos: 1.) Que el Estado lo asuma incorporándolo en el centro de su debate nacional. El paso del conflicto por las instancias de las concertaciones institucional y ética contribuye a enriquecer una definición del ciudadano y una imagen del colombiano más ajustada a su realidad y anhelos. 2.) Simultáneamente, que el Estado reduzca las ambiciones de poder, restándole peso a los sectores hegemónicos, permitiendo la efectiva descentralización del poder. Sin embargo, se necesita el replanteamiento de las estrategias políticas porque hasta ahora lo que se ha hecho es consolidar la hegemonía liberal y no cuestionar sus proyectos. (Cfr. Díaz Polanco 1986).

De hecho la autonomía, la autodeterminación, el pluralismo y la diferencia son derechos que tal tipo de Estado encuentra antagónicos porque van contra la idea que tiene de nación; por ello se oponen a ellos y procuran eliminarlos. Como se ha insistido en estas páginas, la concepción de Estado y nación unitarios no sólo es antinatural, sino antidemocrática. Se supone que lo que garantiza la existencia de la humanidad es su diversidad, razón por la cual ésta se constituye en el valor fundamental para la realización del ideal humano. Sin diversidad no hay humanidad, de la misma manera que sin la vida del individuo no hay sociedad. El respeto a la diversidad y a la vida garantiza que una sociedad cumpla su cometido histórico, por lo que la defensa de la vida y de la diversidad como derechos humanos fundamentales es incuestionable.

Frente a la diversidad, el Estado neoliberal es sutil; fortalece su proyecto aceptándola nominalmente y negándola realmente para su incorporación. Por eso la necesidad de oponerle al Estado neoliberal un Estado que lo limite a partir del pronunciamiento de los derechos humanos antropológicos para: fomentar la autonomía de los grupos étnicos, impulsar el desarrollo combinando la desigualdad, instaurar la administración por la real representación de los colectivos, promover la convivencia de la diversidad, garantizar la paz étnica y resolver el proyecto nacional fundado en la participación de las regiones y de las etnias.

De ahí la tercera la tercera generación de luchas, las luchas por la auto-determinación de todos los pueblos, luchas que tienen una gran incidencia en las colectividades. La tercera generación es la lucha de los pueblos por hacer sustentable el ambiente, por evitar que el mundo sea consumido si juicio; porque sean protegidos a la hora de consumir los productos del mercado, y a vivir en paz, siendo tolerados en sus diferencias específicas. Estas son las luchas de los últimos años, pero son luchas que atraviesan la historia y se remontan a los imperios antiguos, como a las hordas primitivas de la sociabilidad humana. Los pueblos indígenas defendieron el etnodesarrollo en el marco de estas luchas. El desarrollo propio, por la vía de la autogestión, el cual derivó en la lucha por la autonomía.

El pensamiento antropológico reconoce dicha realidad y rescata el hecho de que la lucha por los derechos es un camino de transformación de relaciones sociales y de desarrollo cultural. Vico lo planteaba en el siglo XVIII:

“Las rivalidades que en las ciudades oponen unos órdenes natos contra otros con vistas a obtener la igualdad de derechos, constituyen el medio más poderoso para el desarrollo de las repúblicas... empero los cortos de vista relacionan el derecho con los términos exclusivos de la ley...” (Vico 1953:200).

En suma, las luchas de la tercera generación, son las luchas por la convivencia entre los pueblos. Las luchas de la tercera generación parte de la base del cambio social colectivo, luchas por la transformación social que ha caracterizado al mundo de los últimos años. Son luchas que no pertenecen ni a la tradición individualista, ni a la tradición socialista de la segunda; son luchas que se han dado para la resurrección de los pueblos, como dijo Octavio paz.

5.4. Cuarta Generación

La cuarta generación de luchas es la de las luchas por la modernización y la de la revisión identitaria, luchas en una época de contactos internacionales, de reconocimiento de derechos humanos, y de transferencias de recursos capitalistas. Trata de luchar por las generaciones que vienen, por lo cual no son luchas para la gente de ahora, sino de la gente de ahora

para su descendencia. Por ejemplo, las luchas conservación de especies en peligro de extinción, por la protección de la naturaleza desamparada, y por el amparo de las culturas vulnerables.

Es una lucha por estar comunicados y por incluir la particularidad que revise los fundamentos de toda noción universal; contrario a la tercera generación, sus luchas no dependen de luchas de pueblos, sino de las normas que reflejan la transformación global e informacional que ha caracterizado al mundo de los últimos años, y que dan la idea de caminar hacia el establecimiento de las relaciones concretas de lo local con lo universal, y de la diversidad con la totalidad.

La cuarta generación es una demanda para asegurar a todos los individuos y colectividades, personas naturales y jurídicas, el acceso a las tecnologías de información y comunicación, y para fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación de capital humano (Solar 2000: 21-22; Mújica 1999; Quiroga 1995; Pacheco 1999; Pérez Luño 1991:48; Uribe 1983).

Dichas luchas, como derechos

“...buscan aprovechar la ...comunicación para... el progreso social, cultural. ...La sociedad de la información al servicio del interés público y al bienestar social, mediante su contribución a la erradicación de la pobreza, la generación de la riqueza, la promoción y el desarrollo, la participación democrática, la diversidad lingüística y la identidad cultural asegurando siempre iguales oportunidades de acceso a las tecnologías” (Ortega 2002; Quiroga 1995).

Los pueblos indígenas se renuevan en estas luchas, por la paz y la convivencia global, por el derecho al uso de los conocimientos científicos y a un ambiente sustentado para las generaciones venideras, al desarrollo horizontal entre naciones de la tierra y entre los pueblos indígenas, a la memoria colectiva, al uso libre del ciberspacio, a la posibilidad de formar Estados supranacionales, a la realización del principio de unidad en la diversidad como garantía de una humanidad global. Generalmente la violación o conculcación de tales derechos se pierde en las estadísticas de los dere-

chos cibernéticos y de algunos desarrollos científicos técnicos, pero es en el fondo el camino de la promoción universal como fundamento originario.

Por su naturaleza estas luchas son oponibles al Estado y exigibles de él, y en consecuencia, ellos no pueden ser realizados sino por la acción solidaria de todos los actores del juego social: Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas. (Cfr. Ibid:35)

TEMA 6

Pensamientos Organizativos

En este apartado no se hablará de pensamiento organizativo, en términos etnológicos sino políticos (y es necesario explicar el sentido político que se le asigna, con el fin de saber exactamente a qué situaciones organizativas se hace referencia. No es etnológico porque no se hablará de la estructura social, ni de las formas de organización y control social que todo puebo tiene. Se trata de las organizaciones sociales que presionan las reivindicaciones oponiéndose al Estado, en lugar de privilegiar el sistema político étnico del pueblo.

El pensamiento organizativo de los indígenas es un pensamiento político basado en la reivindicación de la autonomía, la cultura, la tierra y la unidad.

“Los indios han estado aquí, en esta América mal llamada Latina, desde hace casi cinco siglos, durante todo el período que ha abarcado la dominación occidental. Lo nuevo es la forma de su presencia política, aunque ésta no carece de antecedentes. Ahora, en el curso de la última década, ha habido una eclosión de organizaciones políticas que se autodenominan indias o indígenas, o que adoptan el nombre del pueblo que representan. Estas organizaciones hablan y actúan en nombre de un sector de la población que se distingue del resto... parece ser el inicio de un nuevo momento en la existencia de los pueblos indios de América Latina, que se manifiesta por su movilización política sobre bases étnicas y se expresa ideológicamente, a través de un pensamiento político propio...” (Bonfil 1979:11).

La idea de unidad entre los indígenas, pero también entre los explotados y oprimidos. Uno de los principales problemas que sufren los indígenas de las diferentes regiones de Colombia es la presión demográfica sobre la tierra, pero sobre todo el de la unidad con el fin de buscar soluciones a las reivindicaciones de manera amplia. Pues la unidad conduce a la construcción de un movimiento que permita alcanzar los objetivos que se han propuesto como explotados (cfr. ONIC 1981). Los anteriores son extractos del docu-

mento *posiciones generales del movimiento indígena Nacional Colombiano*, resultado de las discusiones del primer congreso indígena de Colombia.

En ese mismo documento se establece la formación de unidades regionales que apoyen la nacional, pues sin ellas no se puede lograr plena autonomía. La unidad –continua señalando el documento- con otros sectores no indígenas, pero si explotados se desarrollará de organización a organización (cfr. ONIC 1981).

La autonomía como parte del pensamiento organizativo indígena es fundamental. Al respecto tienen tres posturas: la autonomía jurisdiccional interna, la autonomía respecto de las instituciones y la autonomía electoral.

- La autonomía interna, dice el documento “ha de dar a nivel interno de las comunidades, haciendo respetar nuestras costumbres y fortaleciendo el Cabildo a nivel regional, de acuerdo con las bases y de ahí a nivel nacional” (cfr. ONIC 1981).
- La autonomía institucional “sería frente a las entidades oficiales e instituciones religiosas, que penetran a las comunidades aculturizar al indígena, haciéndonos perder nuestra propia identidad (cfr. ONIC 1981).
- La autonomía electoral “no tomar posiciones partidistas y entender que la lucha que se da es de clase y que el movimiento indígena va construyendo su propio destino dentro de los cambios sociales (cfr. ONIC 1981).

El pensamiento organizativo⁸ indígena es político porque genera acciones en que el Estado es interlocutor y busca un lugar de poder para actuar en la arena política. Es un pensamiento propio porque imagina un orden colectivo desde la realidad propia. El verdadero problema para identificar un pensamiento, o más exactamente el modo de pensamiento indígena es, según Levy Strauss, la analogía con el arreglo de la casa o de la finca. Patria y patrimonio se administrarían, de modo primitivo de la misma manera. “El verdadero problema no estriba en saber si... (ordenar la casa reconstruye un pueblo)..., sino la de si es posible que, desde un

8 El apartado se basa en el trabajo YanacanaY del autor.

cierto punto de vista, ... (casa y pueblo van juntos) y, por intermedio de este agrupamiento de cosas y seres, introducir un comienzo de orden en el universo" (Levy Strauss 1978:24).

Bien, entonces, así como las cosmovisiones generan este orden, la reconstrucción, la organización y la política, también ayudan a consolidarlo. El pensamiento organizativo indígena puede ser definido como un particular tipo de pensamiento político que busca el reconocimiento ciudadano y su articulación a la nación colombiana, mediante un proceso de reconstrucción étnica. Todo pensamiento dice Levy-Strauss, es un ordenador de un modo desordenado, particular e histórico de percibir la realidad: "la historia organiza sus datos en relación con las expresiones conscientes de la vida social y la etnología en relación con las inconscientes" (Levy-Strauss 1958:19).

Metafórica y terapéuticamente, por ejemplo, los yanaconas piensan su pueblo como una casa que "...unas personas de afuera dañaron y siguen dañando. Como dueños hemos decidido repararla y organizarla..." (cf. Zambrano 1993). Desorden e intención de orden se combinan haciendo evidente que el pensamiento yanacona, en cuanto parte del proceso social de producción de sentido para la recuperación étnica. En dicho pensamiento hay conciencia de la anomalía, pero también de la cura. Y, en eso se parece a la idea clásica de la política, como terapéutica. Platón decía que el gobernador era como un médico que debía curar las enfermedades del pueblo. La superación de la anomalía se expresa de manera hacia un orden que se expresa en conceptualizaciones propias, que es el lenguaje de la política.

El pensamiento sentencia Levy-Strauss es función no del desarrollo humano, sino de un nivel estratégico en el que la sociedad o la naturaleza se dejan atacar por el conocimiento. Las creaciones del pensamiento se reducen a un ordenamiento nuevo de elementos cuya naturaleza no se ve modificada según que figuren en el conjunto instrumental o en la disposición final. El pensamiento indígena está ligado a una forma consensual.

Bonfil Batalla en *Utopía y revolución, el pensamiento político contemporáneo de los indios en América Latina*, caracteriza el pensamiento organizativo con base en los siguientes elementos: negación de occidente, panindia-

nismo, recuperación de la historia, revaloración de la cultura, relación naturaleza sociedad, crítica a la dominación y visión de futuro. En 1982, el marco ideológico del movimiento indígena colombiano plantea cuatro tendencias globales del pensamiento organizativo indígena colombiano: el pensamiento restaurador o cósmico, el nacionalista indígena, el campesinista y el integracionista.

6.1. Ideologías

El siguiente es un extracto del documento “marco ideológico del movimiento indígena”, presentado por el CRIC en 1982, al Congreso Nacional Indígena de Colombia. A la fecha se podría presentar muchas observaciones al respecto, y además completar la noción de ideología de distinta manera. No obstante, dicho documento, me parece tiene una vigencia particular. Puede mostrarnos, con casi treinta años de distancia, una cuestión: la manera supérstite de las ideologías, y no conocimientos etnográficos, que nos permiten identificar lo indígena.

“El problema indígena en nuestro país, es necesario verlo en relación con la expansión del capitalismo en el campo, ligado al papel cada día más activo del Estado y de su presencia tanto desde el punto de vista económico y político como cultural... A medida que se desarrollan las lucha indígenas... crece la importancia de ir precisando el marco ideológico que sustente dichas luchas y que les brinda la necesaria cohesión y claridad.

... Aunque se han presentado diversas polémicas sobre la caracterización de la cuestión indígena, consideramos que corresponde a las propias organizaciones indígenas ir discutiendo y definiendo el marco ideológico de nuestro movimiento. En lo que se podría considerar como el primer encuentro Indígena Nacional, reunido en Bogotá en 1974, se aprobó una especie de plataforma común, publicada con el título de “hacia la Unidad Indígena. También el CRIC ha manifestado su posición en diversas oportunidades, como por ejemplo en la posición de los indígenas en el Movimiento Campesino”...

... es evidente que no hay todavía un acuerdo entre todas las organizaciones indígenas del país sobre las bases de nuestra acción política y reivindicativa... Como contribución a esta discusión el CRIC propone los puntos que siguen comenzando por una rápida presentación de las principales posiciones teóricas sobre la cuestión indígena.

El indigenismo restaurador o cósmico

Llamamos indigenismo a la posición que ante el avance del capitalismo se niega a enfrentarlo. Pretende mantener las comunidades aisladas de los procesos sociales, económicos, culturales y políticos, que de todas maneras penetran a las comunidades y las modifican. Trata de separar las luchas indígenas de las luchas de los demás explotados y oprimidos, considerándolas de naturaleza muy diferente.

Una forma especialmente radical de esta posición es la que han adoptado algunas organizaciones indígenas... de Bolivia... Plantea un rechazo total a todo lo venido de Europa. Considera que nuestros antepasados tenían la sociedad ideal, con todos los valores que pueden solucionar los problemas del hombre moderno; y que a ella tenemos que volver, sacudiéndonos quinientos años de dominio europeo. También plantea el 'indigenismo cósmico' que el problema fundamental de nuestros países es la opresión racial, ya que lo de las clases sociales hace parte de las ideas venenosas traídas de Europa. La lucha hay que darla en el terreno de la ideología combatiendo todas las ideas 'blancoides' e imponiendo la mentalidad cósmica de nuestros antepasados...

Al entrar a evaluar esta posición podemos considerar que tiene de positiva la valoración de las realizaciones de las naciones indígenas del pasado y la divulgación de sus historia y de su ideología... Pero globalmente nos parece que esta posición, que no vacilamos en calificar de idealista, es errada y además contraproducente para las luchas indígenas... Es idealista suponer que las civilizaciones indígenas del pasado, puedan tener todas las soluciones para el mundo de hoy y más aún creer que sólo con nuestra voluntad podemos borrar cinco siglos de historia de América.

La teoría de las nacionalidades indígenas

En Colombia no se han desarrollado las formas más extremas de indigenismo, lo cual es explicable teniendo en cuenta que en este país los indígenas constituyimos menos del 2% de la población. Pero las posiciones indigenistas más veladas se observan en los diversos enfoques de la cuestión indígena que ponen todo el peso en los factores étnicos y culturales para explicar toda nuestra situación... Sabemos que los indígenas descendemos de los pueblos que habitaron originalmente este continente y que crearon en muchos casos civilizaciones bastante adelantadas... La teoría de las nacioalidades considera que la cuestión iondígena en Colombia se puede resumir y exlicar por medio del concepto de naciones o de minorías nacionales', que se formarían a partir de las características anotadas. Las 'naciones indígenas' estarían oprimidas por la 'nación colombiana' que agruparía a todos los habitantes no indígenas del país. Nuestro programa fundamental debería ser entonces la autodeterminación de las naciones indígenas.

Consideramos de nuevo positivo en esta posición, su insistencia en que los indígenas poseemos indentida propia, enarizada en las sociedades de nuestros antepasados y con una capacidad de seguirlos desarrollando autónomamente. Pero vemos problemas tanto científicos como políticos en la utilización de la estricta de la teoría de las nacionalidades indígenas.

... a nivel político nos parece más inconveniente la teoría de las naciona-
lidades indígenas. Al pretender que la principal contradicción de noso-
tros los indígenas es con la supuesta 'nación colombiana', perderíamos
a nuestros aliados naturales como lo son los obreros, campesinos y
demás explotados. A, plantear nuestras reservas a la teoría extrema de
las nacionalidades indígenas de ningún modo queremos desconocer la
importancia de los factores étnicos y culturales para las luchas indígenas.
Nuestro carácter de pueblos autóctonos, con una cultura profundamente
enraizada en la tierra y en la lucha de nuestros antepasados... explica en
gran parte, nuestra resistencia a la dominación y los rasgos de nuestra
movilización actual... El CRIC ha considerado siempre a los factores esen-
cialmente etnoculturales como una de las bases de nuestro movimiento...

Los indígenas como campesinos

La otra posición que trata de explicar la cuestión indígena, parte de un análisis de clases de la sociedad colombiana. Consta que vivimos en un sistema capitalista dependiente y que las relaciones de explotación cubren la totalidad de la población que vive en el territorio colombiano.

Dentro del marco clasista, la gran mayoría de los indígenas haría parte de la clase campesina, o si se le busca ser más precisos, de la de los campesinos pobres. Se reconocen las particularidades culturales de los distintos grupos indígenas, pero no se considera que ello modifique su caracterización como campesinos dentro de la estructura de clases de la sociedad colombiana.

Nosotros aceptamos en general nuestra ubicación clasista (en varios documentos hemos afirmado que los indígenas somos campesinos), pero la consideramos claramente insuficiente. Para las comunidades andinas, por ejemplo, tanto varios de los problemas principales (tierra, mercadeo, crédito, etc.) como los enemigos (terratenientes, intermediarios, usureros), están en su mayoría por nuestra condición de campesinos. En cambio, para los indígenas de la selva... muchas veces tienen con los colonos o con organizaciones misioneras su contradicción principal... Es indispensable, entonces, darle toda la importancia a los factores étnicos y culturales, que en todos los casos, aunque en grado diverso, deben entrar en la caracterización de las comunidades indígenas...

Posición integracionista

En último término está la posición de las clases dominantes, que señala como necesaria 'la integración de los indígenas a la vida nacional'. Sustenta dicha integración como deseable y positiva ya que amplía el campo de acción de la economía de mercado. Ideológicamente es justificada como el avance de la civilización occidental.

Es completamente destructora de las comunidades indígenas, busca la dominación política, económica y cultural, impulsando el despojo y expropiación y disolución de los resguardos, el menosprecio por los

valores culturales o autóctonos y el sometimiento total de nuestros pueblos.

Contra ella, nos organizamos y luchamos los indígenas.

La caracterización de la cuestión indígena en Colombia

... en nuestro país no han existido esfuerzos serios por caracterizar la cuestión indígena... más aún creemos que esta situación es tan compleja, que por ahora nadie está en capacidad de elaborar una síntesis de la misma.

... Por nuestra parte la única indicación que aportaríamos es la de que creemos indispensable el doble enfoque; por un lado el étnico cultural y por otro, el de la estructura de clases, para definir la situación de cada comunidad y la de la población indígena colombiana en general.

Propuesta del posición política para el movimiento indígena

El hecho de no tener una información completa para caracterizar la población indígena...no debe ser un obstáculo para señalar las grandes líneas de nuestra posición política.

Los indígenas sufrimos una explotación de clase y una opresión étnico-cultural.

...los indígenas hacemos parte de las grandes masas explotadas y oprimidas de nuestro país...

...tenemos que luchar por la liberación del pueblo colombiano y por la construcción de una nueva sociedad...

...los indígenas tenemos reivindicaciones propias que defender... territorio... cabildos y autoridades tradicionales y demás formas propias de organización, la utilización de la actual legislación indígena... la defensa de nuestras tradiciones y cultura...

... no permitiremos imposiciones de ninguna clase en la lucha de liberación... No aceptamos que sea una sola raza o una sola clase social la que venga a liberarnos a los demás.

6.2. Reivindicaciones

Los pensamientos organizativos se cristalizan en organizaciones. No se quiere dejar aquí la idea de que la lucha indígena es una simple lucha ideológica; no olvidemos que las formas de cristalización social más duraderas son las espirituales. Las organizaciones indígenas son expresión del cruce de la defensa fundamental de los pueblos con la política de integración de la diversidad. Allí lo que se trata es la continuidad de los aspectos más profundos de los pueblos, las bases de la persistencia a pesar de los cambios. Bonfil Batalla sitúa el plano de las reivindicaciones en la cotidianidad de los pueblos.

La cotidianidad dice Bonfil (1979) “estaría garantizada como matriz de la diferencia por la existencia de ámbitos sociales en los que las relaciones y los contenidos y significados culturales correspondientes resultan compartidos exclusivamente por los miembros del grupo” (Ibid:25). El autor cita a Agnes Heller, para enfatizar de dicha autora lo siguiente: el ser humano es un ser cotidiano porque es cotidiana su vida en general; nace, crece, se reproduce y muere en la cotidianidad; sin excepciones rituales. La madurez del ser humano, su edad adulta significa que “*se hace con todas las habilidades imprescindibles para la vida cotidiana de la sociedad dada*”, dice Heller. En los pueblos indígenas se percibe eso porque en ellos las costumbres, éticas, tradiciones, hábitos y sentidos de pertenencia se transmiten en el día a día: “la vida cotidiana no está ‘fuera’ de la historia, sino en el ‘centro’ del acaecer histórico: es la verdadera ‘esencia’ de la sustancia social.” Heller, citada por Bonfil 1979:25).

Las reivindicaciones históricas (tierra, autonomía, cultura, etc) por realizarse cotidianamente, aunque haya habido reconocimiento de derechos, seguirán reclamándose, porque la vida social realmente es una fuente inagotable de conflictos acompañados de una serie sucesiva de demandas.

Los pueblos indígenas enfrentan día a día la vulneración de sus derechos, por la más diversa gama de actores sociales. Al ver afectada su subsistencia, producirán reivindicaciones, que resuelvan la subsistencia y todo el sistema de pensamiento y organización entrará en funcionamiento. Igualmente el sistema se activa cuando es necesario encontrar más bienestar⁹.

¿Cómo se puede relacionar las reivindicaciones políticas con los conflictos jurídicos, y en qué momentos las reivindicaciones se traducen en hechos prácticos del derecho? Es muy común encontrar que se conquistan derechos pero se aplican normas ambiguas en las cuales la gente ha vivido tiene más predilección, más confianza, más hábito, más costumbre. Un ejemplo: en 1991 llevé la ley 21 al macizo colombiano, entre los Yanaconas, para discutirla y para mostrar que para la época, la ley 89 había terminado. El resultado es que la gente sigue trabajando con la ley 89. Han pasado dieciséis (16) años, casi diecisiete (17) y resulta que todavía nos comprende la importancia de la ley 21 de 1991.

Pero esa no es la queja de fondo; la cuestión es que hoy en día estamos en otro lugar, ya ni siquiera es la ley 21 de 1991. Si ayer el desplazamiento ocurrió de la ley 89 a la ley 21 de 1991, ahora será de la 21 al Bloque de Constitucionalidad. Ese es el escenario jurídico, en el que nos estamos moviendo hoy en día. En ese escenario se planificarán las nuevas reivindicaciones. Estamos atravesando una poderosa tensión en el análisis indigenista, que es saber cómo las reivindicaciones políticas se convierten en normas legales, normas que actúan aún no estando en la legislación nacional.

9 *La siguiente cita fue extractada de una serie de fotocopias que circularon en los talleres, no tengo nombre ni autor conocido, ni por referencia. No obstante, hago mención de ese hecho y lo transcribo la cita (N. del A). "Las comunidades indígenas son afectadas actualmente por una serie de factores que amenazan su subsistencia. La pobreza, la guerra y el desplazamiento forzado, las formas de desarrollo económico que explotan indiscriminadamente los recursos naturales ubicados en territorios ancestrales, los megaproyectos que acaban con la biodiversidad, las presiones de terratenientes, colonos y grupos armados sobre los resguardos, así como las fumigaciones de los cultivos de uso ilícito por parte del Gobierno son, entre otros fenómenos, los que vulneran los derechos humanos colectivos de estas comunidades, ponen en riesgo su control territorial, disuelven la propiedad colectiva y amenazan con la desaparición de estos grupos humanos."*

Se revela una necesidad urgente de desarrollar capacidades hermenéuticas, tanto en la dirigencia indígena, como en la no indígena. ¿cuáles han sido los cambios?, la ley 89 que planteaba, primero una noción de indígena sobre qué base?, sobre la minoría de edad, sobre la condición de salvaje etc. Sobre la base del estatuto del menor, rúsutico y miserable, que buscaba cómo organizar a los indígenas, cómo organizarlos para controlarlos. ¿Cómo organizarlos? incorporarlos a la vida civilizada.

“Es decir si la lucha se organiza en torno al territorio, va a tener tierra, jurisdicción, potestad de organización política, va a tener de todo, va a tener los tres ejes paradigmáticos sobre los cuales se estructura una sociedad política, territorio, gobierno y justicia.”

¿Y si la lucha se organiza en torno a la cultura, o a la autonomía, o a la unidad indígena?: ¿no tendría efectos similares? Las reivindicaciones, también llamadas principios de lucha, se constituyen en valores fundamentales a proteger para la supervivencia cultural de estos pueblos, pero sobre todo a dar contenido material a sus competencias jurisdiccionales, y eventualmente, a la coordinación jurisdiccional.

Las reivindicaciones territoriales se producen respecto a la propiedad colectiva sobre la Tierra. La protección de los resguardos que son imprescriptibles, inalienables e inembargables, por tanto son la célula de la protección de la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas. Esta reivindicación es fundamental, da sentido de casa y de hogar al mismo tiempo. El derecho a recuperar la *Territorialidad Ancestral Indígena*, pero sobre todo a que se pueda adquirir tierras para titular colectivamente. La reivindicación de la protección ambiental y la garantía del manejo de sus propios recursos naturales, que deben manejarse integralmente¹⁰.

10 *“...la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, implica un derecho a la formación de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas fuente de subsistencia sino que constituyen elemento integral de su cultura y religiosidad. El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes... (Los resguardos son) ...instituciones conformadas por una 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 fuenro indígena o a sus pautas y tradiciones culturales, y cuyos objetivos, entre otros, apuntan hacia la protección del ambiente de un grupo étnico y cultural”.*

Las reivindicaciones identitarias o culturales se producen respecto de la integralidad cultural, que es un principio por el cual se lucha históricamente como se ha mostrado en el tema anterior. La integralidad cultural es un factor imprescindible para la comprensión de la competencia jurisdiccional del autorreconocimiento de la particularidad cultural de cada persona, que es la expresión de su pertenencia a cada pueblo. La defensa de los idiomas y educarse en ellos, las libertades individuales como de conciencia y cultos, la de proteger su propio patrimonio cultural¹¹.

Las reivindicaciones de la autonomía se producen para poder autogestionarse, administrarse y gobernarse según sus propias culturas. La gestión del desarrollo de manera autónoma. La posibilidad de llegar a los órganos nacionales de representación política por una circunscripción especial indígena, y el tratamiento nacional a los indígenas que comparten fronteras internacionales. Por supuesto la reivindicación de los sistemas jurídicos propios para impartir su propia justicia. En el marco de la autonomía se reivindica el manejo particular de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre los cuales la jurisdicción indígena tiene competencia¹².

Las reivindicaciones organizativas y políticas que son aquellas que les permiten socialmente plantarse ante la sociedad y el Estado para que no sean conculcados sus derechos y para garantizar sus derechos ciudadanos en la diversidad. De la misma manera para organizar su presencia en los órganos legislativos, de tal manera que sea considerado un ciudadano con plenos derechos. Con dichas reivindicaciones buscan la Unidad interna de los pueblos, y la unidad nacional de criterios como pueblos.

11 “Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. 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. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución”.

12 “Para la Corte los indígenas han dejado de ser una realidad fáctica pasando a ser sujetos de derechos fundamentales. La Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva pues eso es lo que confiere status para gozar de los derechos fundamentales y exigir protección.” SU- 039 de 1997.

Las reivindicaciones se expresan de modo permanente en los discursos, propuestas y análisis indigenistas:

“Al árbol que se le cortaron las ramas, se le cortaron las hojas, se le cortaron el tronco, pero sus raíces siguieron intactas de alguna manera en el espacio y en el territorio. Eso para decirle que nuestro pueblo hasta como autoridad y como comunidad fue conocida formalmente, digámoslo así...estuvo como Cabildo hasta el año de 1944, tiempo en el cual de un plumazo fue abolido por la gobernación departamental, y sólo hasta veinte años después, fruto de esas raíces, de ese reconocimiento y de esa gente que se mantuvo en esa zona como terrazgueros, porque el lugar se convirtió finalmente en grandes haciendas de dominio terrateniente en las épocas, se recuperó.

Finalmente, uno de los primeros elementos que surge, obviamente, entre la acción cultural, social, política y económica y de importancia para nosotros esencial es la tierra, y fruto de esa lucha por reivindicar y fortaleciendo los espacios ya de organización, de unidad, de cultura. Simplemente quiero decir que nosotros concebimos el ejercicio de la administración de justicia o la aplicación del derecho propio como una dinámica en el cual están integrados en varios sujetos, digámoslo así que hacen parte de ese ejercicio de control en la administración en nuestro pueblo, en nuestra comunidad dentro del territorio que nos corresponde... Tendríamos que hablar el concepto de equilibrio, el de la armonía, con los espacios naturales, con los espacios físicos, con los espacios de la comunidad.” (líder indígena)

6.3. Organizaciones

Las organizaciones indígenas son una respuesta histórica, moderna, a los problemas de los pueblos en el marco de los Estados Nacionales. Como parte de una estrategia política que busca garantizar derechos y participar en la sociedad sin exclusión. Es un esfuerzo consciente para articular a la población indígena y a la diversidad étnica en un programa que de cuenta de la especificidad de sus reivindicaciones y de la diversidad de sus aplicaciones, lo cual devela una enorme complejidad. Si no se responde a esa complejidad, el fracaso de los reclamos de la diversidad

fracasan, por lo cual la política liderada por las organizaciones indígenas se vería frustrada, de ahí que las organizaciones sean vigilantes y trabajen para dicha complejidad.

En el plano organizativo es preciso tener en cuenta la existencia de una condición de indígena, y la multiplicidad de situaciones étnicas. Lo indígena brinda una unidad simbólica que se basa en una identidad que tiene por común denominador la necesidad de superar la opresión cultural y las demás formas de exclusión. De otro lado las organizaciones, al basar la lucha política en la conciencia étnica, presupone que cada pueblo de manera singular la reivindicará, por lo que cualquier superación de la opresión cultural nunca significará el aniquilamiento de las singularidades étnicas sometidas.

Las organizaciones indígenas se enfrentan a las preguntas históricas sobre quienes son los indígenas, pues quien más, por ahora, que las organizaciones para garantizarlo, evitando que se conculquen derechos a las personas. También enfrentan la pregunta sobre la permanencia de los pueblos indígenas, pues las más de las veces, todo cambio, abriga la esperanza de no otorgar derechos. Escribió Bonfil: “la diversidad étnica de nuestros países ha sido y es una dimensión fundamental, sin cuya comprensión plena, con todas sus consecuencias e implicaciones, no es posible imaginar un proyecto de futuro capaz de resolver problemas cruciales de nuestras sociedades.” (Bonfil 1972:27).

Existe un consenso entre estudiosos de la política de los indígenas, que no es lo mismo que la política indigenista, en que el surgimiento de organizaciones indígenas se produce por la existencia objetiva de pueblos indígenas. Son una realidad social, cultural y política. Las organizaciones son expresión del desarrollo de la reestructuración de la sociedad, por lo que el tema indígena se ha convertido en un asunto de agenda importante. Los pueblos indígenas son naciones reducidas, oprimidas, y al fin y al cabo, naciones en potencia, como las llamó Benjamín Azkin.

La necesidad social de organizarse es la respuesta a la necesidad cultural de hacerse capaces; es decir de generar mímisis históricas para contemporaneizarse en la sociedad. De ahí que las organizaciones eduquen en la vía ciudadana a los indígenas. Un líder es una historia de formación

política; una capacidad sin precedentes que les permite desenvolverse a plenitud en las luchas sociales que deben enfrentar. De ahí que las organizaciones son maquinarias de producción de pensamiento político indígena¹³. Los talleres interculturales lo demostrarán.

Las organizaciones son los cuerpos necesarios para liderar la movilización social. La historia de las organizaciones indígenas es de la década del sesenta, en la perspectiva panétnica. Eso es la ONIC, base de experimentos pluralistas y muestra de que puede haber identidad en la diversidad. Las luchas por derechos se expresan en demandas de cotidianidad para sobrevivir, pero también son expresiones de resistencia ante los embates que buscan su reducción o desaparición.

En los anexos se pueden encontrar las organizaciones nacionales y regionales indígenas de Colombia, organizaciones que son monoétnicas o pluriétnicas. Por ejemplo la base Páez del CRIC, Consejo Regional Indígena del Cauca, organización histórica que ha dado estimulado el origen de la mayor parte de organizaciones indígenas de Colombia, en la actualidad tiene representación yanacona, epera, y guambiana.

La múltiple presencia de organizaciones no es señal de crisis de unidad, son divisiones importantes, en efecto, para crear la dinámica de poder interna, que sea capaz de movilizar las reivindicaciones de los pueblos. El reconocimiento de esas luchas se abrió un nuevo camino con la constitución de 1991. Para esa época, Francisco Rojas Birry (Emberá de la ONIC), Lorenzo Muelas (Guambiano de AICO), y Alfonso Peña Chepe del ex-Quintín Lame, removieron las conciencias del país, se dio un mediano paso: mostraron que los indígenas no eran rezagos arqueológicos para el diseño de los libros de historia de primaria, sino que estaban vivos reivindicando derechos.

13 “Habrá quienes se solacen demostrando con hartas citas la inexactitud de alguna referencia de carácter histórico, o quienes encuentren gran significación en hallar inconsistencias lógicas, simplificaciones y conceptos erróneos; queden a ellos esas tareas.” Su eficacia es simbólica, y la capacidad ritual de aglutinamiento es significativa. No es manipulación, es simplemente la conciencia de la virtualidad de la cura con el procedimiento político que surge de las organizaciones. (N. del A).

La ONIC ha sido un estandarte de unidad de los pueblos indígenas; con poder de convocatoria, identidad alrededor de los principios de autonomía, territorio, unidad y cultura. El trabajo macro regional ha mostrado la ingenuidad con que muchos intelectuales piensan la unidad en la diversidad. Puede haber unidad, pero sobre todo lo que hay es identidad. No es un obstáculo la pluralidad de pueblos que la constituyen, existe más problemas en organizaciones monoculturales. El asunto es cómo tramitan los conflictos, unos y otros.

Unidad 3

JUSTICIA

PROPÓSITO

Identificar las diversas concepciones de justicia, los sistemas jurídicos y los derechos indígenas que dan contenido a la diversidad étnica, a la jurisdicción indígena y a la coordinación jurisdiccional básica.

OBJETIVOS

1. Analizar la presencia de las diferentes tradiciones de justicia y compararlas con la propia.
2. Valorar la estrecha relación entre sistemas jurídicos, derechos y tradiciones jurídicas.

JUSTICIA

La impartición de justicia es una razón de los sistemas jurídicos, y, en todos los pueblos un valor fundamental. Justicia y espiritualidad en los pueblos indígenas van de la mano fundamentando su cotidianidad. A veces, justicia y espiritualidad se solapan, rigen el mundo de los vivos y de las deidades. La justicia devela la historia, porque la lucha de los pueblos indígenas es para quitarse un poder de encima; no es para mostrar una fuerza que se pueda imponer a los demás. La naturaleza de las organizaciones indígenas nos han demostrado el porque no son una alianza para tomar el poder, sino para poder vivir. Vivir a su antojo, con las libertades que permiten generar una convivencia respetuosa. Esa historia, esa resistencia que sabemos es un poder y una fuerza colectiva, da indicios de lo que es justo, y de porque es justa la impartición de justicia por parte de los indígenas, para los indígenas.

Al comprender la ilación sustancial entre espiritualidad, resistencia y justicia, podremos prepararnos para la autonomía. Podríamos decir, perfectamente, que estos pueblos indígenas, sus gentes y sus líderes, así como sus autoridades judiciales, las autoridades indígenas, son maduras –seguramente por su antigüedad milenaria resistiendo a la opresión para la convivencia, porque saben mantenerla a raya. Hay muchas injusticias, mucha pobreza, muchas heridas abiertas y muchas secuelas de guerras visibles e invisibles. Muchas puertas abiertas por donde intervenir, muchas ventanas rotas que ellos no han roto. Por eso es necesario saber que el camino de la justicia debe cruzar por una vía que más parece una trocha en invierno, pero debe hacerlo. No se puede echar para atrás. Debemos es preguntarnos si esa trocha define la justicia indígena, o la justicia indígena será capaz de enderezar y desembarrar ese camino.

Para desarrollar la Unidad se abordarán tres temas: la justicia, los sistemas jurídicos y los derechos indígenas¹⁴. El sistema judicial nacional ha incorporado un principio que es el reconocimiento de la jurisdicción indígena, y el valor de la coordinación para respetar la seguridad de todo

14 Los tres temas son fundamentales para conocer la estructura de los sistemas jurídicos: su filosofía, su existencia en sí y su administración vinculada a los derechos que deben proteger, que es en suma el sentido de la impartición de justicia.

el sistema. No obstante, ha sido difícil avanzar en la comprensión aunque esa es una de las razones fundamentales de la existencia del Estado Social de Derecho. Pero hay que advertir, que este Estado tiene la vía, pero la vía esta llena de anomalías, que es necesario superar. Aquí, en este módulo, sus unidades y temas se está sensibilizando al respecto: Se trata de que el juez piense que puede coordinar (es decir, actuar) con la jurisdicción especial indígena si aplica el principio de reconocimiento, ajustándose en estricto sentido a lo legal. Y parte del siguiente supuesto:

- Es justo y legal no impedir que la jurisdicción indígena ejerza su competencia (se protege el derecho colectivo de los pueblos).
- Es justo y legal que cuando una persona judicialmente informa al juez de su condición de indígena, se proceda a coordinar, con la finalidad de evitar la vulneración del debido proceso.

Se tienen como preguntas fundamentales: ¿Qué es justicia? ¿Quiénes ejercen la justicia? ¿Con qué criterios ejercen la justicia? Y ¿Cómo se concreta esa justicia? Las respuestas a esas preguntas nos permitieron organizar los tres grandes temas: justicia, sistemas jurídicos y derechos, cuyos subtemas tratan tradiciones jurídicas, administración de justicia y competencia, así como estructura, control y seguridad de los subtemas jurídicos indígenas y no indígenas, y, finalmente los derechos indígenas propios, fuero indígenas, derechos fundamentales y derechos humanos. Se tratan las concepciones de justicia, los sujetos que ejercen la justicia, y las autoridades indígenas y los jueces, y los procedimientos finalmente.

Se ubicarán los elementos de interculturalidad con unos criterios generales, de tal manera que, sobre esa base se identifiquen los aspectos que tienen que ver con justicia, jurisdicción, e interculturalidad, básicamente.

Quienes ejercen la justicia en los pueblos indígenas son las autoridades tradicionales, los líderes, los médicos tradicionales, las organizaciones indígenas, los Cabildos, las Asambleas, los capitanes, los tewalas, los sabedores, y los Taitas; se encontró que entre quienes ejercen la justicia hay algunos que dan consejo, otros que castigan, y otros que repararan las almas. Las autoridades del Cabildo, por ejemplo, sancionan; los tewaalas remedian, las autoridades aconsejan. Aunque existe una diversidad de personas que podrían impartir justicia, según los casos y los usos indí-

genas, se debe entender que no lo hacen a su libre arbitrio sino mediante procedimientos consuetudinarios que son parte de la cultura de cada uno de los pueblos indígenas.

¿Con qué criterios? Con los criterios de la tradición, que como se ha visto se fundan en mecanismos muy profundos de espiritualidad y resistencia. Se encuentran criterios que tienen que ver con las concepciones del mundo, fundamentalmente. Existen unos principios que aparecen de manera diferente en cada una de ellos, y, seguramente al profundizar a partir del significado en los propios idiomas indígenas, se sabría de que se habla exactamente. Por ejemplo el *lata lata* guambiano, deber ser expuesto en guambiano y explicado en guambiano y por un guambiano para poder, medianamente, ser traducido.

La idea de la justicia que educa, enseña y exige, es un principio importante de los Barí, pueblo indígena fronterizo con Venezuela, en Santander. La sabiduría se constituye en la palabra, y la palabra es fuente de la justicia, reciben formación durante toda su vida, no cualquiera administra justicia. No es una formación universitaria, pero es sí, si pudieramos decir como alguien de ustedes lo mencionó, la Universidad de la Vida. Formación con una sabiduría ancestral, profunda y con muchos años de esfuerzo y dedicación. Para impartir justicia habría que comenzar a valorar esos elementos que tiene que ver con las personas que lo hacen.

Otro de los elementos que es importante rescatar es el de la integralidad de la justicia; las culturas indígenas al impartir justicia piden consejo a la naturaleza. Establecen una relación con todo el entorno vital de la persona. Tienen unas plantas como el *Yagé*, el *Yopo*, que son ceremoniales, consumen ritualmente, son medios para conectar a las divinidades y estar en el *axis mundi*.

La justicia, señalamos anteriormente, abre el camino de comprensión de la autonomía, que será la cuarta y última unidad del módulo. La autonomía, en términos de justicia e interculturalidad, significa al existir unos presupuestos culturales, que derivan en cierta noción de intimidad cultural y de independencia judicial, los procedimientos judiciales deben preservar en estricto sentido su independencia, por lo que este principio –tan caro a la administración de justicia- podría ser inter-

pretado para permitir actuar con libertad, a la vez que permitir vigilar, la actuación de los jueces en su propia jurisdicción. Dicha vigilancia ha de ser cultural, pero ese tema, como muchos otros supera la sensibilización. No obstante, es de la sensibilización el plantear el escenario, con la finalidad de buscar los elementos de juicio necesario para que con nuestros recursos legales podamos hacer justa la impartición intercultural de justicia: que opere la jurisdicción y que se coordine.

El principio de reconocimiento es importante en términos de interculturalidad, porque el reconocer significa tener principios de acción comunes y principios de identidad en el funcionamiento del sistema judicial. La justicia intercultural es un acto performativo, crea realidad judicial, mantiene la identidad de todos los intervenientes en un proceso, sus lugares en el proceso, y sus competencias.

El respeto no está fundado en la tolerancia, en el sentido de aguantar y respetar lo absurdo, sino de ceñirse a los principios de toda práctica judicial. Es cierto que los sistemas jurídicos son unidades complejas, pero para que la maquinaria funcione adecuadamente, no se necesita que la intervengamos con criterios distintos a los que ella tiene para funcionar por sí misma. El respeto es el que tiene un juez a otro juez respecto de su independencia. Se irrespeta ese acuerdo fundamental con ciertas prácticas, por ejemplo, cuando sin procedimiento judicial se emiten juicios de valor porque las prácticas judiciales indígenas resultaron equívocas a los criterios legales occidentales, sin haber coordinado y comprendido el otro sistema judicial.

TEMA 7

Justicia

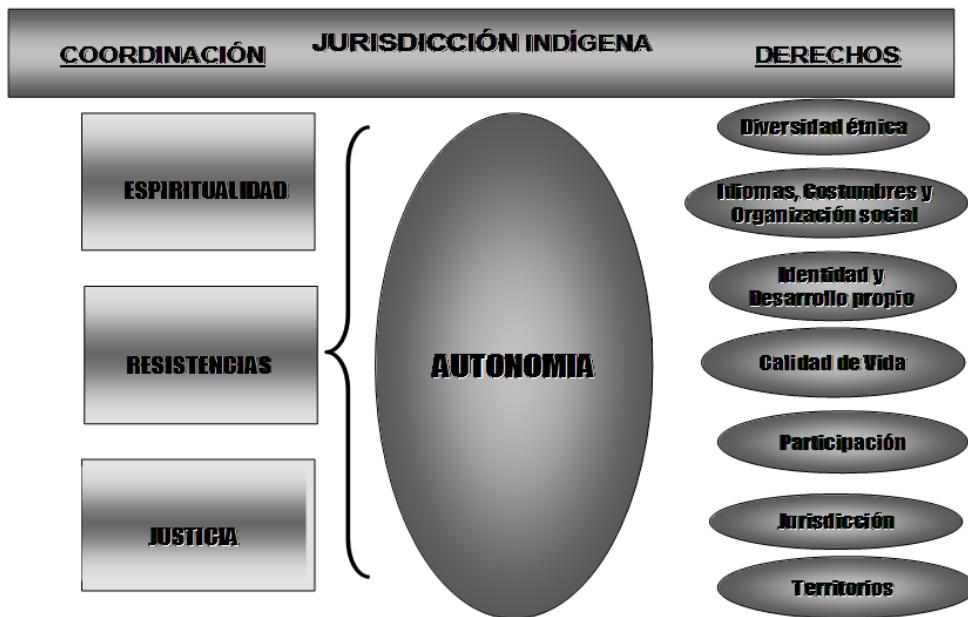
En este apartado de manera particular, sobre la *Justicia*, se debe hacer uso de la interculturalidad en sus aspectos básicos, con el fin de evitar algunas confusiones propias cuando dos universos tan complejos comienzan a comunicarse. Universos, que podrían denominarse, solo a fines de exemplificación, indígena y no indígena. Los jueces tienen diferencias pero pueden pensar como jueces; es decir tienen diferencias pero no tantas como para tener que andar cada uno por su lado como Ínsulas de Barataria. Lo mismo los indígenas, ciertamente son diferentes, además hablan idiomas incomprensibles entre ellos, más difícil todavía, pero pueden comunicarse. Tienen una agenda común en las que sus diferencias se pueden resolver.

¿Qué deben aprender los jueces de los sistemas jurídicos indígenas?, ¿qué las autoridades indígenas de la Rama Judicial? La pregunta intercultural de fondo sería ¿qué deben aprender ambos operadores, indígenas y no indígenas, para coordinarse entre sí? En este sentido, se van trazando el camino para el interculturalismo mecánico y dinámico. El mecánico da cuenta de la profusión de relaciones interculturales que se pueden entender: un sistema jurídico, entra en contacto con otro, y coordinan respetándose mutuamente. El interculturalismo dinámico puede entender eso, pero también resulta que entiende el impacto de esa relación sobre el sistema. La antropología ha llamado esa reacción el holismo funcional, debido a que un cambio en el sistema lo afecta de modo integral, no para desintegrarlo, sino para que haga adecuaciones.

En ese sentido la pregunta intercultural es ¿qué cambia, o qué debe ajustarse, en los sistemas jurídicos, nacional e indígenas (cada cual en su especificidad) para que puedan actuar coordinadamente?

La idea de justicia que aquí se presenta, o mejor dicho que justifica este módulo, es la que se esquematiza en el siguiente cuadro. Es justo accionar la jurisdicción especial indígena. La legitimidad es la espiritualidad, las resistencias, el sentido de justicia para con los indígenas derivado de su

anterioridad al Estado, de sus luchas históricas, y de la existencia de una serie de derechos constitucionales. La autonomía, como la independencia judicial, serán valores a aplicar, en la coordinación.



similitudes, base de toda comparación. Nos puede mostrar que teniendo claro un par de conceptos estructurales y funcionales, el andamiaje de la jurisdicción especial indígena y la coordinación se pueden echar a andar sin limitación. No se requieren, por el momento, estudios etnográficos complicados, sino conceptos que permitan operar en el sistema de una manera directa, objetiva, eficiente y precisa. Es directo entender que cuando un indígena se auto identifica como tal procede coordinación si está fuera del territorio en el que es competente su autoridad indígena; es objetiva porque la ley 21 de 1991 y todo el sistema de derechos fundamentales nacionales protege y garantiza el libre desarrollo de la personalidad; es eficiente porque no se vulneran derechos ni se generan obstáculos en faltas a los debidos procesos, y son precisas porque resuelven el asunto específico del procedimiento judicial.

Se empleará una combinación de interculturalidad mecánica y dinámica para abordar los derechos. Interculturalidad mecánica porque se enumerarán los derechos indígenas, los derechos propios, el fuero, los derechos constitucionales así como los derechos humanos, conjunto que se hace necesario conocer y manejar, por parte de los indígenas y de los jueces. A veces se piensa que por ser indígenas todo lo saben (etnoinfalibilidad), y por ser jueces también (*iussagacidad*). No obstante, todos están en un proceso de aprendizaje, y ambos, ponen a disposición sus herramientas conceptuales y de trabajo para generar conocimientos que procediendo de distintos ámbitos culturales, posibiliten unos acuerdos judiciales mínimos para llevar a cabo la coordinación interjurisdiccional.

La interculturalidad mecánica enlista derechos de un lado y otro; la dinámica se concentra en la capacidad hermenéutica, que -por ejemplo- da la presencia del bloque de constitucionalidad. Estamos en una época, diría la interculturalidad dinámica, que el derecho nacional solo es interpretable a la luz de los avances en materia internacional, y ese es a su vez objeto de revisiones desde su funcionamiento local.

“la justicia es la parte viva de los territorios ancestrales, la justicia propia, la diferencia, ese que dice que no hay diferencia pero si la hay, y la recalco, de que somos diferentes, de que tenemos particularidades muy, muy nativas, que nuestra justicia es oral, nuestra justicia no está codificada, en una, en una decisión que toma desde un asunto lo que quiere es la memoria, las actas, pero no, no esta, no se codifica o no se detalla como lo hace en un proceso los autores, sino que es en memorias y como recalco nuestra justicia es oral.” (Intervención indígena).

No solo las disposiciones antropológicas, sino las etnológicas codayuvaran a entender estas dimensiones interculturales de la justicia.

El escenario pragmático que a continuación se citará se ofrece para que pensemos en la posibilidad de reflexionar sobre la justicia intercultural, la cual se deriva de pensar, o que se requiere para pensar (todo depende de la inducción o deducción como método) la coordinación jurisdiccional y el mejor modo de que la Justicia se desarrolle en profundidad intercultural.

Citaré a Stilman *in extenso*, porque su ejercicio, da cuenta como occidente piensa el derecho; además porque sirve de ejercicio en el desarrollo presencial del módulo: ¿qué piensan indígenas y no indígenas de los que es pensar la justicia? Stilman, dice:

“— ¿Cómo se define la justicia? ¿Cómo desearía usted que fueran las reglas – de su ciudad, o de su país, o del mundo, en fin, del ámbito que escojamos –, si supiera que habrá de volver a ser concebido, en una estructura genética incierta y bajo circunstancias también desconocidas de tiempo, lugar, familia, condición socioeconómica y pertenencia?

Luego de una deliberación más o menos compleja consigo mismo, usted puede hallar una primera respuesta. Esa respuesta es, en rigor, un sistema de respuestas, porque un orden normativo es un sistema de normas. Esa gran respuesta seguramente puede ser objeto de mayores precisiones, especialmente si se amplía el número de hipótesis que usted tuvo en mente para elaborarla. Aquí sostengo que la respuesta más meditada y completa que usted pueda dar a esta pregunta – con una condición que luego describiré – tiene importancia para definir cómo debieran realmente ser las reglas. Y también sostengo que su respuesta tiene la misma importancia que las respuestas de los demás, siempre bajo aquella misma condición que ya propondré” (Stilman 2005).

Con ese planteamiento Stilman se apresuró a decir cómo piensa él que se define la justicia, creyendo que “un sistema justo será el que realice y sintetice democráticamente las concepciones particulares de la justicia de aquellos a quienes afecta”. De esa forma Stilman demarca “el contenido de la justicia – en verdad, las justicias – para cada uno de nosotros, de lo que es la justicia globalmente considerada. Esta última – que es la que debe realizarse – es la que podemos llamar justicia de justicias, o también, metajusticia. La justicia de justicias, pues, se propone armonizar el principio universalista... con los elementos particularistas también imprescindibles para arribar a una construcción plausible de justicia” (ibid:3).

7.1. Tradiciones jurídicas

El reconocimiento de los diversos sistemas jurídicos planta la semilla para estimular estudios de derecho colombiano comparado, en estricto sentido. Como los sistemas jurídicos son una expresión de las culturas, y existen 102 en Colombia, es preciso iniciar a plantear cómo son sus constituciones. Comparar los sistemas jurídicos y sus orígenes y producir razonamientos jurídicos a partir del razonamiento comparado, son horizontes de esta sensibilización. Es necesario comenzar a pensar en un trabajo en esa dirección con base en los sistemas jurídicos indígenas.

Las tradiciones jurídicas son usadas con criterios de clasificación, como cuando se clasifican las familias lingüísticas, o se organizan las áreas culturales en la antropología. Son parecidas porque al final la tradición jurídica es el acervo de costumbres y acciones históricamente arraigadas con que las sociedades imparten justicia, que son capaces de aportar significados respecto de la naturaleza y estructura de lo jurídico en una sociedad, sea nación o pueblo indígena. Trata pues de los orígenes del sistema jurídicos y su historia, su naturaleza jurídica determinada por la creación de las normas, fuentes del derecho, y, principios metajurídicos (culturales, cosmovisionales, filosóficos e ideológicos), y su estructura (organización e instituciones). Las tradiciones tienen en cuenta la funcionalidad del derecho, es decir, la forma como opera y su legitimidad; así como las tradiciones intelectuales o míticas en las que se funda.

El respeto de esas tradiciones jurídicas, por lo menos en cuanto a pueblos indígenas se trata, ha sido planteada por la Corte Constitucional. "El Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente" Intentaré la paráfrasis de la sentencia T-523 de 1997 con el fin de potenciar la necesidad de estimular el estudio de derecho comparado: La rama judicial colombiana tiene la especial misión de garantizar que todas las formas las tradiciones jurídicas colombianas, no sólo las que han influenciado el sistema judicial nacional a lo largo de su historia, sino aquellas que derivan del reconocimiento de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, además de coexistir pacíficamente, puedan operar y contribuir al engrandecimiento democrático y justo del sistema judicial nacional. Dicha labor no deja de ser compleja, dado que el *respice polum* del derecho nacional está en

Europa, y no en la valoración de aquellos que la historia les ha permitido sobrevivir y que se encuentran en las herencias culturales vivas de los pueblos indígenas.

Son claras las tensiones entre este tipo de estudios porque no se trata de un estudio arqueológico, con restos materiales difuntos que solo la memoria y el estudio resucitaría para apropiar su espíritu en filosofías, sino que son estudios vivos que demandan el reconocimiento de los rasgos jurídicos culturales que creímos extintos, pero que viven y se realizan judicialmente con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos. Aún siendo clara la dificultad para entender algunas tradiciones jurídicas “desde una óptica que se define como universal”, la rama judicial tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica entre la pluralidad de sistemas jurídicos vigentes en Colombia, y garantizar los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos.

A continuación se cita la intervención de un indígena en uno de los talleres, con el fin de familiarizarse con el argumento de otras tradiciones jurídicas. Es necesario valorarlas, porque las tradiciones jurídicas indígenas son las tradiciones con las que nuestro sistema judicial tiene que interactuar. En esta materia las “familias del derecho” romanas, por ejemplo, podrían descansar hasta una nueva Diana en el amanecer intercultural del derecho en Colombia.

“Esta forma de administrar justicia para nosotros es milenaria y no es de ayer, no es implementada por medio de afuera sino desde que existimos como pueblos aquí en Colombia, o de todos los pueblos que existimos tenemos, ese origen; a parte de que empezó el hombre, la naturaleza, todo eso desde ahí comienza. La justicia para nosotros no es como la acabamos de decir hace rato, no es, no es la lista de problemas sino que la justicia para nosotros es el mantener el equilibrio, la armonía entre el ser humano y la naturaleza. Si yo estoy bien armónicamente, internamente, yo como persona como ser humano, igualmente si trasmiso esa espiritualidad a mi familia, a mi comunidad, entonces, puedo decir que estoy obrando correctamente, puedo decir que es justo, justicia no es cuando llega ya con un error cometido, y ya empezar ya las sanciones.

La justicia parte desde la cocina, desde la educación, de obrar correctamente, el estar equilibrado con la naturaleza y a veces eso es lo que hemos. Un poco hemos olvidado, hemos desviado de ese principio, y a veces nosotros mismos no queremos aceptar esas leyes, porque nosotros hemos aislado de lo realmente fundamental, pero esa es la visión y ese es el con el cual nosotros como pueblo guambiano venimos trabajando a través de la memoria, oralmente trasmitiendo, que si una persona transgrede debe aprender a corregir, y yo debo igualmente aceptar las correcciones, igualmente debo armonizar, y de allí ya entonces sabré que, que la justicia es realmente parte viva y yo la aplico.

Todos esos criterios tienen unos fundamentos en las culturas; hay venganzas, hay control, hay vergüenza. De tal manera que esos son conceptos muy importantes sobre los cuales la justicia tiene que ver. Pero la justicia, aunque vimos elementos de castigos severos, la justicia se hace para educar fundamentalmente; y ese es un principio que sería importante tener en cuenta.

¿Cómo se concreta estas percepciones de justicia? A través de cosmovisiones. Fíjense ustedes que estoy también dirigiéndome a los jueces, todos los pueblos comenzaron desde un origen y desde un principio. ¿Quiénes ejercer? Y la primera respuesta que se daba era: Nuestra concepción de mundo, es decir, nuestra filosofía, nuestro saber, nuestro modo de actuar, nuestra tradición y esto es un valor absolutamente importante en este, eh, en esta percepción de la justicia. Entonces, para poder entender la concreción o como se concreta en esos procedimientos, hay que tener en cuenta los lugares cosmovisionales de los pueblos.

7.2. Administración de Justicia

La jurisdicción es una actividad pública destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador. El sistema de administración de justicia, dentro de la sociedad nacional colombiana, es quizás la pieza más importante del andamiaje institucional del Estado. Sin un Poder Judicial capaz de dispensar y administrar justicia en forma adecuada y aceptable para los agentes económicos, sociales y políticos, es práctica-

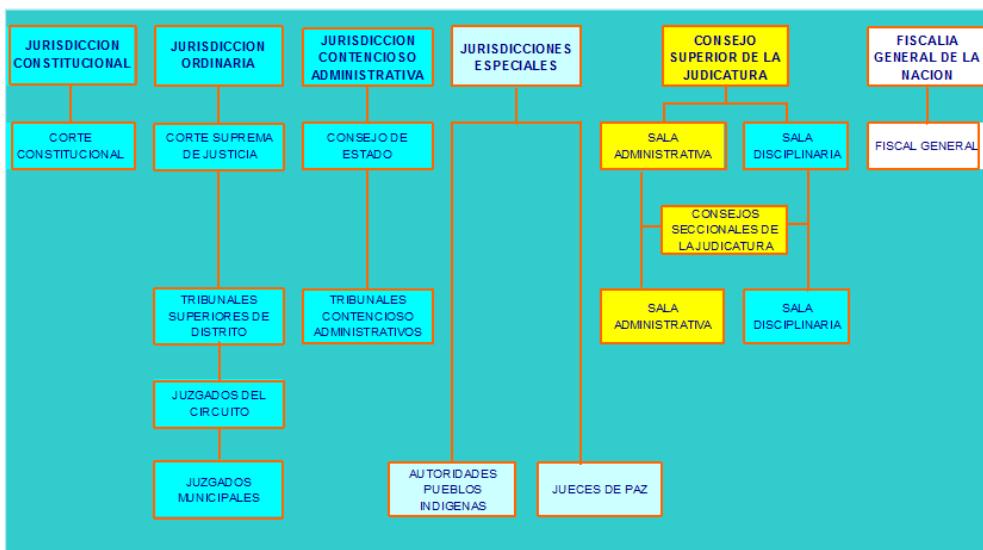
mente imposible generar la confianza en que las reglas del juego en estos tres ámbitos de la vida nacional serán aplicadas en forma imparcial y de acuerdo a los méritos de cada caso. Esto socava los fundamentos de la convivencia entre personas, empresas y organizaciones de todo tipo, con lo que se vuelve muy difícil sumar esfuerzos y concertar voluntades para lograr los objetivos de desarrollo.

La administración de justicia pasa por un período de crisis, que se manifiesta en una multiplicidad de deficiencias. Salvo honrosas excepciones, el sometimiento al poder político, las irregularidades en los nombramientos, la mediocridad del personal a cargo del sistema judicial, la ineficiencia, el desorden y la escasez de recursos, son algunos de los problemas que han caracterizado a la administración de justicia durante años anteriores. La percepción de que las decisiones judiciales son algo negociable, o son sólo para los de ruana, introduce un componente perverso de imprevisibilidad en el funcionamiento efectivo de la ley, el cual puede adquirir dimensiones incontrolables, negativas todas para continuar en la institucionalización siempre deficiente del Estado Social de Derecho.

La administración de justicia es un sistema organizado de las tareas judiciales. Para superar la noción tradicional que identifica como Poder Judicial al “fuero común”, u ordinario, es decir, a los clásicos juzgados y tribunales civiles, penales o mixtos dependientes de la Corte Suprema, en su lugar, se estableció la “Rama Jurisdiccional” del Estado, que integra al llamado fuero común y a los diversos órganos que administran justicia y ejercen tareas jurisdiccionales (corte constitucional, fiscalía, jurisdicciones especiales, consejo de Estado). Lo importante es que se establezca en dicha Rama Jurisdiccional (que puede seguir denominándose Poder Judicial) una estructura orgánica que es la que vigila el Consejo Superior de la Judicatura. Se preserva la autonomía funcional de cada órgano, a la par de incluirlos en una estructura a cuya cabeza se encuentra la Corte Suprema como instancia jerárquica máxima.

La rama judicial, a través del Consejo Superior de la Judicatura tiene como función determinar clara, coherente y sistemáticamente qué asuntos o materias de decide que (en consideración a su importancia y especialidad), resolviendo los conflictos de competencia del fuero ordinario, o transfiriendo los restantes a los otros órganos jurisdiccionales especializados.

RAMA JUDICIAL



Sólo los temas y casos de mayor relevancia o complejidad, provenientes del fuero común o de los órganos especializados, podrán llegar a conocimiento y resolución de la Corte Suprema, permitiéndole así realizar una tarea más cualitativa que cuantitativa en la producción de la jurisprudencia.

La rama judicial puede adoptar un criterio de efectiva especialización temática, tanto en los órganos que administran justicia como en los magistrados que los integran (impulsando la capacitación, especialización y estabilidad de éstos en el cargo) con el fin de que la resolución de los casos se encuentre en manos de instancias adecuadamente calificadas, así como para elevar la calidad de las decisiones judiciales e incrementar la previsibilidad y seguridad jurídica. Por esta razón, y por la naturaleza de la materia, el Tribunal Constitucional debería subsistir en forma separada a la jurisdicción ordinaria y sin subordinación a la Corte Suprema.

La competencia de la justicia militar al ámbito estrictamente disciplinario y a los delitos de tipo militar, cometidos por personal militar en actos de servicio; los casos más graves podrán ser recurridos por los interesados ante la Corte Suprema. La exclusión de toda competencia de la justicia militar para el juzgamiento de civiles en tiempo de paz, así como de los casos que involucren como víctimas a personas ajenas a la función castrense. La instancia superior de este órgano debería estar integrada por abogados vinculados al Cuerpo Jurídico Militar, designados según el sistema de nombramiento aplicable al conjunto de los magistrados judiciales.

La Rama Judicial impulsa mecanismos alternativos de solución de conflictos, evitando que lleguen al sistema judicial formal casos que puedan resolverse –con mayor eficiencia y celeridad– a través del arbitraje, la conciliación, la justicia de paz o formas de justicia comunal.

La Jurisdicción Especial Indígena, es una jurisdicción en la que se reconocen los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. No es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, dado que es un sistema jurídico estructural. Es, sin lugar a dudas, un medio fundamental de trabajo para la diversidad cultural.

La administración de la jurisdicción la hacen servidores públicos de la Administración de Justicia; los indígenas no lo son, pero en aras de la igualdad, deberían serlo; tarea que es necesario pensar. Todo órgano jurisdiccional cumple funciones de Estado, y la función jurisdiccional es realizada por personas físicas, llamadas a ejercer sus atribuciones de Ley. Las autoridades indígenas son autoridades jurisdiccionales de Ley.

Dos principios fundamentales, presiden a la formación de los órganos judiciales el de la especialización y el de la pluralidad. El de la especialización, se menciona que, en el Estado Social de Derecho, a la división tripartita de las funciones de la soberanía (ejecutiva, legislativa y judicial) corresponde aproximadamente la división tripartita de los órganos; los órganos a los cuales está encomendado el ejercicio de la jurisdicción, están expresamente constituidos para ejercer únicamente esa función, y son, por tanto, de ordinario, subjetivamente separados y distintos de los llamados a ejercer la función legislativa y la función administrativa.

En cuanto a la pluralidad, fácilmente se comprende que las tan variadas y numerosas exigencias de la justicia en el Estado moderno impongan que se distribuya la administración de ella entre numerosos oficios, a los cuales corresponden, desde el punto de vista subjetivo numerosos órganos. La mencionada pluralidad de los órganos, especialmente instituidos para ejercer la función jurisdiccional, aparece, por consiguiente, en el ordenamiento constitucional del Estado, como una rama aparte, que constituye la organización judicial o el ordenamiento.

7.3. Competencia Judicial

A efectos de la Coordinación Básica con la Jurisdicción Especial Indígena, se trata de mostrar que al competente indígena le es pertinente el principio de independencia judicial, y el obedecimiento a sus principios espirituales como garantía de la seguridad jurídica en el sistema jurídico indígena, como en el nacional. “La correcta interpretación del principio de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana –sentencia la Corte- impide asignar a las autoridades de un pueblo indígena portador de arraigadas creencias religiosas, *-por ejemplo-* la tarea de obrar como órgano garante de la apertura religiosa de la respectiva comunidad” (Sentencia SU-510 de 98).

La cultura comprende todos los aspectos de la sociedad, de ahí que se entienda el hecho de que las autoridades indígenas son competentes de todas las materias. Ciento es, que además lo son, porque son los especialistas dentro de su sistema jurídico. Lo cultural es pues transversal a todos los aspectos sociales, la cultura es ubicua, es inasible y no se confina a un sector específico de la vida social, porque es una dimensión de toda la vida social que es interiorizada como espiritualidad y mentalidad, y es exteriorizada (vale decir se observa) a través de costumbres, tradiciones y lenguajes. Eso nos obliga a considerar la cultura preferentemente desde la perspectiva de los sujetos, y no de las cosas; desde la perspectiva de las formas de interiorización. La cultura es antes que nada acción y vida desde el punto de vista de los sujetos y de sus prácticas. Las formas interiorizadas y formas exteriorizadas de la cultura, Son, en el primer caso, formas estructuras mentales, y, en el segundo caso, cuerpos de signos que se manifiestan como prácticas rituales, cosas de uso cotidiano, etc..

Al funcionar paralelamente dos sistemas de justicia, el sistema nacional y las jurisdicciones especiales, es posible que se presenten conflictos de competencias. Como aún el legislador no ha establecido las formas de coordinación entre ellas, es preciso que el intérprete en su solución se atenga a las circunstancias particulares del caso concreto, atendiendo a la coordinación básica y al bloque jurisdiccional intercultural. En especial, dos elementos son relevantes para determinar la competencia: las características del sujeto y el lugar donde ocurrieron los hechos. Esta distinción es importante porque, como lo señaló la Corte Constitucional, "la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena de manera individual incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad."

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide, está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar de lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena, y como si fuera poco, tramitar medidas cautelares en resguardos indígenas, en contra de la disposición constitucional que los caracteriza como inalienables, imprescriptibles e inembargable.

Según la corte la competencia en el juzgamiento de indígenas es:

"No es cierto que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que "hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial". No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no 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".

La competencia de los órganos jurisdiccionales, la ejercen los juzgadores que tienen competencia para conocer de la generalidad de los litigios (ordinaria); por jurisdicción especial, la que compete a los juzgadores para conocer de cierta clase de litigios, como los indígenas; y por jurisdicción extraordinaria, la que se atribuye a órganos creados *ex profeso* para conocer de uno a mas litigios concretos y determinados.

“La función jurisdiccional suele tener dos tipos de límites: 1)los objetivos, que se determinan por el tipo de litigios de los que pueden conocer los juzgadores de acuerdo con su competencia; y 2) los subjetivos, que derivan de la situación jurídica en que se encuentran determinadas personas. Los límites subjetivos de la jurisdicción se manifiestan, en forma preponderante aunque no exclusiva, en el derecho procesal penal, a través de la institución conocida como inmunidad. Esta es solo un obstáculo transitorio para el ejercicio de la jurisdicción, establecido a favor de determinadas personas para la función que desempeñan, el cual puede dejar de existir al término del encargo, o bien puede ser removido antes de éste por el órgano competente para ello (cfr. Gonzalez 2006).

En Derecho

Competencia judicial

La competencia es la atribución legítima para conocer y fallar de ciertos órganos jurisdiccionales con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción.

Reglas de competencia

Su objeto es determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer una controversia, con preferencia o exclusión de los demás.

Si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

Los elementos de la jurisdicción están fijados en la ley.

La competencia se determina en relación a cada juicio

Factores de competencia

Son factores de competencia los que la ley considera para distribuir la competencia entre los diversos tribunales. Entre ellos encontramos:

Materia

Naturaleza jurídica del asunto litigioso (civil, mercantil, laboral, penal, constitucional, indígena).

Cuantía

Valor jurídico o económico del objeto litigioso.

Grado

Grado jurisdiccional en relación con la estructura jerárquica de los sistemas jurídicos (única, primera o segunda instancia).

Territorio

Lugar físico donde se encuentran el sujeto, hecho u objeto que motiva el juicio.

Competencia objetiva

Determina la jerarquía judicial del tribunal al que le corresponde conocer y decidir un asunto en función de la materia y cuantía del mismo.

Competencia territorial

Determina a qué tribunal corresponde conocer y decidir un proceso en función del territorio.

Competencia funcional

Determina a qué tribunal corresponde conocer y decidir los incidentes y recursos que se presenten en la tramitación del proceso. Los incidentes competen al mismo órgano jurisdiccional según objetividad y territorialidad. Los recursos al tribunal superior del que conoce del proceso.

La competencia es un vocablo equivocado que tiene varia acepciones pero, a nosotros nos interesa aquella que alude a la aptitud que se tiene para algo. Dentro del proceso, cuando se menciona la competencia se desea aludir a la aptitud que tiene el juzgador para intervenir con la debida incumbencia en el desempeño de la función jurisdiccional. Al juzgador le corresponde intervenir ante una situación concreta en la que hay pugna de intereses si está dotado de aptitud para conocer el caso controvertido que se le ha planteado. Lo anterior quiere significar que, el órgano jurisdiccional puede ser apto para decir el derecho en lo general pero, ante las peculiaridades del caso concreto controvertido que se le plantea puede carecer de aptitud para intervenir. En tal supuesto tendrá jurisdicción pero no competencia. La competencia no solo es exclusiva del derecho procesal sino que esta referido a todo el derecho público. Por tanto en un sentido lato la competencia puede definirse como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones." (cfr, Ibid 2006).

Los cuatro criterios para determinar la competencia son los siguientes: 1. La materia; 2. El grado; 3. El territorio, y 4. La cuantía o importancia del asunto. 5. El turno, y 6. La prevención.

TEMA 8

Sistemas Jurídicos

Se sabe que el término “sistema” es un concepto que nos permite entender la forma como el derecho se organiza al interior de los pueblos indígenas, porque todo sistema tiene por función orientar la percepción para conocer como se regula y guía el comportamiento humano en una determinada sociedad, vale decir, ayuda a ver como se convierte en una realidad operante. No obstante, como todo concepto debe dar cuenta de realidades específicas y concretas, las realidades propias del sistema indígena, no de un sistema teórico que sirva de modelo, se encuentra con un sustrato metodológico, que son las denominadas categorías étnicas, esto es propias y apropiadas al sistema.

Eso nos permite mostrar que cada uno de los sistemas étnicos tienen unos subsistemas también; tienen un subsistema de ley de origen que es propiamente étnico y de un sustrato cultural profundo; uno de derecho propio que surge históricamente de la relación intercultural con los sistemas jurídicos dominantes no siempre pacífica, por lo general impuesta, a veces violenta, y sus propios usos y costumbres. Vale decir, no es un sistema jurídico simple de entrada, se dice mucho cuando se habla del sistema jurídico emberá, pero se acorta cuando se piensa que con ello se ha dicho todo. Cuando se trabaja con la jurisdicción las más de las veces no se entra en contacto con todo el sistema, sino con una pequeña parte especializada.

Es importante tener en cuenta este aspecto porque muchas veces el derecho de familia nuestro entra en contacto con el subsistema matriarcal wayúu, por ejemplo, pero no con el sistema de compensaciones que ellos puedan tener. Por eso, es importante tener en cuenta la razón por la cual los pueblos indígenas pueden conocer de todos los casos de derecho, pues sus sistemas por tradición los conocen. Al respecto, el trabajo de Carlos César Perafán, antes que una clasificación de sistemas indígenas (que puede operar) es una muestra teórica muy interesante para mostrar los subsistemas de un sistema étnico .

Lo que resulta relevante de la historia de los pueblos indígenas es que sus formas primitivas de control social han evolucionado de tal manera que es posible encontrar desarrollados en ellos sistemas jurídicos étnicos, sistemas que por razones culturales e históricas son diferentes del sistema jurídico nacional. Diferencias que persisten en su espiritualidad, resistencias, justicia y autonomía aunque puedan presentarse bajo la forma general del fuero indígena con el cual han sido gobernados hasta la fecha. Existen varios obstáculos —suscitados por las ideas que nos gobiernan sobre los pueblos indígenas— los cuales impiden observar los sistemas jurídicos, aunque se reconozca su preexistencia como a priori. Ellos son las curiosidades en los no indígenas de tipo: 1) mística a lo yagé, 2) aventureña a lo Indiana Jones, y, 3) redentora a lo misionero.

El asunto relevante para la coordinación jurisdiccional y para la actuación independiente de la Jurisdicción Especial Indígena, es la construcción de una relación propiamente jurídica, racionalmente establecida, basada en los principios de independencia judicial y garantía plena de la protección de la diversidad étnica y cultural, como finalidades de cualquier diálogo en el Estado. No se trata de convertir los jueces en shamanes, ni a los shamanes en legisladores (pues ya lo son en sus propios entornos culturales), ni tampoco se trata de imponerles nuestra cultura para civilizarlos judicialmente, ni de volver el proceso judicial una acción evangelizadora en las selvas y en los páramos. Se trata, de respetar de manera émica su sistema jurídico, y como hemos dicho respetar la independencia de sus juicios (doblemente protegida: por Art. 7 y 228 constitucionales), y la existencia de la jurisdicción Especial Indígena.

El sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de las instancias encargadas de la aplicación de reglas de Derecho, así como los servicios que emanan de ellas. El sistema jurídico comprende así el aparato jurisdiccional, pero también el aparato no jurisdiccional. Con la Constitución de 1991 los indígenas adquirieron protagonismo. La consagración del principio del pluralismo y el reconocimiento del carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana constituyó el punto de ruptura en las relaciones interétnicas, pues por primera vez en nuestra historia, una Constitución reconoció a los pueblos indígenas como parte de Colombia, al tiempo que les otorgaba una serie de

garantías con el fin de asegurar su existencia como sujetos colectivos de derechos culturalmente diferentes al resto de la sociedad.

8.1. Estructura

En general los sistemas jurídicos indígenas contienen: 1) disposiciones fundamentales (las llamadas leyes de origen), 2) disposiciones básicas que le corresponden (derecho propio), 3) relaciones de consuetudinarias (usos y costumbres), 4) relaciones punitivas internas y externas (subsistemas de derecho de propiedad, matrimonio, deberes, tipos de castigo, etc); 5) facultades derivadas de las disposiciones, 6) procedimientos y rituales derivados de las facultades (selección y elección de autoridades); 7) instituciones derivadas de los rituales, 8) normas que cumplir (orales); y 9) las costumbres guardan relaciones internas con las disposiciones fundamentales y básicas . En Colombia, además de la Ley 21, los sistemas jurídicos están legislados en el artículo 2º del decreto 2164 de 1995, vigente, que identifica los sistemas jurídicos propios como “sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades”.

8.2. Control social

En 1926, un antropólogo, Bronislaw Malinowski, señalaba que los indígenas todavía son “sinónimo de costumbres absurdas, crueles y excéntricas, con raras supersticiones y odiosas prácticas. El desenfreno sexual, el infanticidio...” (Malinowski, 1926:13) Si llamaba la atención al respecto hace 80 años, hay que imaginar mucho más para decirlo ahora, porque esas imágenes parecen estar vigentes, pero sobre todo aquellas con las que terminaba su frase una página más adelante: “Un estudio más detallado de los (indígenas) ha revelado que los ‘bestiales usos de los paganos’ son más el producto de firmes leyes y estrictas tradiciones debidas a las necesidades biológicas, mentales y sociales de la naturaleza humana que el resultado de pasiones sin freno y excesos desordenados. La ley y el orden animan las costumbres tribales... gobiernan el monótono curso de la existencia diaria y los principales actos de la vida pública” (Ibidem, 14)

Es muy importante sensibilizarnos para comprender el asunto, pues las más de las veces, el sistema indígena es solo comprensible si se ve completamente aborigen y primitivo, pero deja de serlo. Eso, es francamente, un problema, pues todo sistema evoluciona, cambia se transforma. La idea de nuestra cabeza, no es la de la realidad. Por eso es necesario, retomar su concepto. Un sistema jurídico es un ordenamiento que contiene la solución de los casos de su materia en una totalidad normativa, constituyendo ésta una entidad orgánica autosuficiente, con capacidad de expansión para reglar jurídicamente cualquier hecho o situación que pertenezca a esa rama de modo coherente, no requiere estar escrito, como es el caso de los pueblos indígenas que pasan de generación en generación, convertidos en narraciones aleccionadoras.

8.3. Seguridad Jurídica

Al introducir el tema de la seguridad jurídica se sobre-entiende que se piensa desde la perspectiva de un Estado de Derecho, o uno social de Derecho. Es decir, un Estado en el que exista tranquilidad y certidumbre respecto de ciertas reglas de juego. Parece ser, este concepto, del dominio de la creencia. Sin embargo, para quines pensamos en el Estado Social de Derecho como el escenario de defensa y promoición de la diversidad cultural y de la institucionalización de los derechos de los pueblos indígenas, el acto de fe debe convertirse en Derecho.

El país y los indígenas pueden presentar anomalías colectivas que el derecho no puede corregir, porque no son de su orden, dice Antonio Frías. ¿Por qué tal advertencia de Frías? Es que cuando no hay Estado, por lo menos queda el derecho, a menos que por mantener el derecho nos quedemos sin sociedad. Frías dice que como el "Estado no está en su apogeo, crece la responsabilidad del derecho... porque el derecho no es más que el orden del Orden Social, no todo el Orden. Cuando el Orden Social está desgarrado por el narcotráfico, la subversión, la corrupción, la injusticia, el poder hegemónico, el derecho ayuda a restablecer el Orden pero no basta" (Frías 2006:2). La seguridad jurídica entonces, no la da el Estado, sino la forma como se logra conquistar los derechos. De esa manera, los derechos indígenas en el Estado Social de Derecho orientan al Estado, por la legitimidad y fuerza social en que descansan; no es el

Estado el que determina qué hacer y lo norma, sino el Estado social. Así los derechos, en el Estado Social, como ente rector de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio.

“La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación” (Frías 2006:2).

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente. La finalidad última del Estado Social de Derecho es asegurar los medios para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad social y la seguridad jurídica de que sus facultades, posesiones y su persona, no podrán ser violentados. Los pueblos indígenas poseen una serie de derechos, que dirigen a sus asociados desde el nacimiento, y esperan otros que se pactaron en 1991¹⁵.

Es posible lograr un orden aceptable en materia jurisdiccional indígena y unbalance positivo en cuanto al reconocimiento de los derechos; la seguridad jurídica se palpa en el sentido de que pueblos y personas indígenas pueden tener la seguridad de ser juzgados según sus tradiciones y costumbres; y el sistema judicial respecto a que se hace justicia con ello, sin alterar el orden judicial. En razón de ello es inaplazable plantear que la seguridad jurídica debe darse también a través de la reflexión y legislación que instituya la coordinación jurisdiccional indígena, por que si entendemos por ordenamiento intercultural la posibilidad normativa para la coordinación, ella debería estar regulada con base en consultas y acuerdos con los pueblos indígenas.

15 *“La seguridad jurídica es uno de los bienes máspreciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico”* (cfr. Gómez).

TEMA 9

Derechos Indígenas

El tema de los derechos indígenas se desarrolla teniendo en cuenta los siguientes aspectos: 1. son todos los derechos, ancestrales, históricos y porvenir que permitan la protección de las personas y las colectividades indígenas. 2. es necesario repensar “usos y costumbres” del lenguaje jurídico, porque los “usos y costumbres” no son una noción adecuada para definir el comportamiento total de un sistema jurídico, sino para indicar las normas cotidianas o consuetudinarias del sistema. 3. Los sistemas jurídicos indígenas son un sistema jurídico, por lo cual su correlación conceptual debe darse en los mismos términos, y no sufrir modificaciones conceptuales por razones ajenas a su naturaleza racional.

Las costumbres en general, en tanto conductas reiteradas son hechos (*factum*), pero también son, a veces, derecho (*ius*). Cuando son derecho son regulación bilateral y coercible. Se les aprecia como hechos norma (cfr. Castillo Farreras 1973:15). El derecho indígena podría entenderse como el sistema de esos hechos norma. No obstante, la apreciación es un *a priori*. En tanto sistema, sea cualquiera la condición de las normas, orales o escritas, apunta a la teoría de la fuerza normativa de los hechos, el *ius vivens*.

En ese sentido se podría decir que es necesario re establecer una jerarquía de los derechos, de tal manera, que el sistema normativo indígena se comprenda de modo histórico. Es obvio que el conjunto de derechos de protección a los indígenas ha afectado positivamente sus sistemas, coadyuvando a su evolución. De esa manera, podría verse así:

- **Ley de Origen** es la Ley inamovible y divina, fundamento de toda interpretación judicial en los pueblos indígenas. Referente ancestral inmodificable. fundamentalmente étnica, y corresponde a cada pueblo en particular.
- **Derecho mayor** es el derecho interno de los pueblos indígenas, de carácter étnico, mediante el cual se desarrolla todo sistema étnico de derecho.

- **Derechos propios** es el sistema de derechos que surge de la historia de los pueblos indígenas en contacto con las formaciones que les han sujetado. Se desenvuelven por acción de defensa para mantener su identidad étnica. Es un derecho mixto que depende del contexto particular de cada etnia, pero que deriva de uno común o general procedente del marco Estatal dominante. Es un derecho hacia afuera.
- **Usos y costumbres** son las pautas culturales que siguen la espiritualidad de los pueblos en los contextos de cambio cultural; son dinámicas y tienen por objeto la apropiación de las normas que se les imponen; en cierta forma son las traductoras a los intereses y fines culturales de los pueblos. Son conductas que actualizan los derechos cuando se presentan actos antijurídicos para los que no existía tradición.
- **Fuero Indígena** es el sistema de derecho impuesto a los indígenas por la sociedad dominante; particularmente en el Estado Colonial y en la República hasta antes de 1991. Son derechos que si bien pueden proteger algunos aspectos, su política es la de la integración. El fuero indígena es la selección de normas beneficiosas para que los indígenas puedan permanecer diferenciados en la sociedad.
- **Los derechos fundamentales** son derechos históricos de los pueblos. En la tradición occidental son aquellos que tienen mayores garantías y son fundamento del Estado. Su calidad es que sobre su protección se debe desarrollar toda acción hermenéutica.
- **Los derechos humanos** son los derechos universales por excelencia.

Esta clasificación, que es más etnológica que jurídica, permite entender el porque de la espiritualidad indígena asociada a la resistencia. En estos escenarios es muy importante el bloque de constitucionalidad, Art 93 Constitucional. Si un juez, por prejuicios conceptúa “un sistema jurídico indígena por ser oral no puede ser sistema poco evolucionado y no tiene dignidad”, confunde el concepto, es como decir, que el método de enjuiciamiento oral, hace que el sistema penal se indigenice.

Autoridades

El principal evento del respeto es el de las autoridades. Significó luchar de autoridad a autoridad. Vale decir, el proceso de dignificación de la autoridad indígena frente a las autoridades nacionales.

Las normas indígenas son:

- Tradicionales
- Consuetudinarias
- Ágrafas
- Orales
- Colectivas
- Cosmovisionales
- Espirituales

Las normas indígenas ayudan a:

- Mantener el orden de los pueblos indígenas.
- Dar continuidad étnica a los pueblos.
- Sostener la integralidad del mundo social, natural y espiritual.
- Las normas indígenas son ecológicos, culturales, espirituales, sociales e integrales.
- Las normas indígenas son reguladas por:
 - Los mitos
 - Los dioses
 - La naturaleza
 - La familia
 - La comunidad

Las normas indígenas tienen por procedimientos

- Los mitos
- Las anécdotas
- Las historias ejemplares
- Las deliberaciones
- Los ejemplos
- Las enseñanzas
- Las experiencias
- Los consejos de los dioses

Aprueban las normas indígenas:

- El consejo de ancianos
- Los hombres de conocimiento
- Los hombres de palabra
- Los mayores
- Los taitas
- Las Asambleas

Aplican las normas indígenas:

- Los cabildos
- Los gobernadores
- Los médicos tradicionales
- Los shamanes
- Las autoridades
- Las asambleas comunitarias

Los administradores de justicia deben desarrollar la sensibilidad para no cometer errores de comprensión cultural.

El procedimiento de las normas indígenas es:

- Oral, inmediato y público.

Esa es una formalidad, que a veces es vista como informal. Sin embargo, es necesario que los administradores de justicia entiendan que ese procedimiento tiene tradiciones de más de cuatrocientos años. Algo así no puede ser llamado informal, por el contrario vemos procedimientos y normas bastante regularizadas y aceptadas.

- Según los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

Se ha establecido que los usos y costumbres son funcionales y dinámicos al ejercicio de las formas de control social al interior de los pueblos indígenas, en consonancia con la interpretación internacional.

El procedimiento jurisdiccional del sistema jurídico de un pueblo indígena, para aplicar la justicia, es el que cada pueblo según su derecho propio y según los usos y costumbres estime procedente.

La interpretación de la violación de una norma tiene procedimientos judiciales adecuados, y son tratadas en las asambleas.

Las decisiones son:

- Deliberativas
- Consuetudinarias
- Orales
- Colectivas
- Cosmovisionales
- Diferentes según el pueblo indígena que se trate
- Los procedimientos varían de lugar a lugar.

El respeto es un valor ético-político y forma parte de las resistencias. Pues sino hubiese sido por la reiterada exigencia de respeto, los pueblos indígenas tienen dignidad y esa es una base de la lucha. Hasta el respeto hay que lucharlo. Pero lo que no se pierde, ni se delega es la dignidad de los pueblos indígenas. Como una relación de resistencia el respeto ha logrado concentrarse en el respeto a los actores de los pueblos indígenas y sus representantes: las autoridades, las normas indígenas, y las decisiones judiciales de los pueblos indígenas¹⁶.

9.1. Derechos Propios

Derechos Humanos, el sufrimiento que una pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura... y lejos de tratarse de un comportamiento cruel e inhumano, se trataba de una pena que hace parte de su tradición y que la misma comunidad consideraba como valiosa.

Derecho de participación de comunidad indígena, participación, integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso, “al señalar la obligación del Estado de consultar a la comunidad antes de proferir una resolución que pueda afectar sus derechos e intereses como era la expedición de una la licencia ambiental para el adelantamiento de exploraciones sísmicas”

Armonizar intereses contrapuestos, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los territorios indígenas, “para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.

Protección de identidad cultura, a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y libertades de conciencia y de cultos, y principalmente de sus derechos culturales que, como etnia con características singulares,

16 “Si bien el conocimiento, las creencias, el arte, la moral y el derecho habían sido considerados siempre como partes de la cultura, las costumbres eran su antítesis más radical. En efecto, mientras el arte y la moral son universales, las costumbres – los mores – representan lo particular concreto, los escenarios locales dentro de los cuales las personas tejen la trama de su existencia cotidiana” (Pasquinelli, 1993, 41).

“tienen el carácter de fundamentales en cuanto constituyen el soporte de su cohesión como grupo social, cuando se ven abocados a la invasión progresiva de su territorio por colonos de la región, que ha determinado la destrucción constante de su ambiente natural”

Transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos fundamentales, la no protección de la identidad cultural, así como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación.

Tratamiento Medico-Cultural, por dignidad, autonomía y protección de la diversidad étnica y cultural, y acercamiento a la medicina vernácula.

Lugar especial de reclusión es justificada, de los miembros de las comunidades indígenas en establecimientos especiales” ya que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra los valores propios de su cultura”.

Subsistencia de comunidad, existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Para la Corte, siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial.

Desarrollo Propio, la creación del Fondo Indígena, persigue dotar a los pueblos indígenas de los instrumentos y condiciones para que puedan lograr su propio desarrollo, con el respeto de su cultura, etnia y sus instituciones sociales, económicas y políticas.

Exensión del servicio militar de indígenas, a indígenas que habiten en sus territorios no vulneraba el principio de igualdad “puesto que la distinción se basa en las particularidades del entorno cultural en el que se desarrollan sus vidas y en el que adquieren su identidad”.

Uso de lengua nativa, en las regiones del país que cuentan con una identidad lingüística propia, reconocida como oficial, se desarrollan los fines del Estado - proteger la riqueza cultural, que garantiza que su misión educadora sea eficaz y cumpla su propósito.

Respeto a los idiomas El conocimiento de la lengua nativa oficial es muestra de debida consideración y respeto hacia dicha comunidad, factor decisivo para generar una cultura de paz en Colombia.

Deber sistema educativo, Colombia como una comunidad multicultural impone al sistema educativo el deber de garantizar la continuidad y la identidad de las manifestaciones culturales propias.

Participación Política, la omisión de la autoridad competente para expedir la cédula de ciudadanía, “puede implicar la violación de diferentes derechos fundamentales, como los de igualdad y petición, entre otros, pero especialmente en cuanto dicho documento es indispensable para ejercer el derecho al sufragio, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Debe haber cedulación en los resguardos.

Debido proceso penal indígena, Se vulnera el principio de legalidad de la pena y el debido proceso de un miembro de una comunidad indígena cuando en su juzgamiento las autoridades de la comunidad imponen al sindicado una sanción que no se encuentra establecida dentro de los usos y costumbres de la comunidad.

Protección de la cosmovisión indígena, retaliaciones de las autoridades tradicionales dirigida a impedir, dentro de la comunidad indígena arhuaca, actividades de proselitismo religioso sólo puede ser impartida por las autoridades tradicionales.

Protección a la vida de los niños, revocar la declaratoria de abandono y la orden de iniciar el proceso de adopción, y en cambio ordenar el regreso de los niños al seno de su familia y de su comunidad, cumple con el objeto esencial de la tutela, que no es otro que garantizar la protección inmediata y eficaz de los derechos de los menores.

Conflictos entre dos intereses colectivos, para la Corte Constitucional los habitantes de cualquier terreno inestable geológicamente, no tienen porqué estar condenados a afrontar las consecuencias perjudiciales que surgen de la realización de obras que, ignorando negligentemente la fragilidad del terreno, desencadenan daños y perjuicios. El interés de la

comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la constitución.

Protección a los recursos naturales de resguardo indígena, frente al aprovechamiento forestal ilícito del medio ambiente de un grupo étnico, “porque puede contribuir pasivamente a la perpetración de un etnocidio, consistente en la desaparición forzada de una etnia por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias.”

Protección de pesca artesanal, reconoció que los pescadores artesanales dispersos en todo el territorio del país se encuentran afectados por problemas comunes que los condenan a un bajo nivel de vida. Los pescadores de la “Poza de Mendiguaca” reúnen las condiciones propias de un grupo humano con vieja tradición, de origen tayrona. La comunidad es en su mayoría mestiza, de religión católica, idioma castellano y en ella prevalece la unión libre.

Derecho a la propiedad colectiva, los resguardos son algo mas que simple “tierra” y algo menos que “Territorio indígena”.

Prohibición de colonización en resguardo, las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación.

Protección a prácticas y conocimientos tradicionales de las culturas minoritarias, las prácticas y conocimientos tradicionales de las culturas minoritarias son fuente de obtenciones vegetales, que deben ser protegidas a través de los mecanismos de propiedad intelectual, con particular atención al mandato constitucional que exige del Estado y de la sociedad una especial protección a las minorías étnicas y campesinas, y al imperativo deber de resguardar y preservar la diversidad cultural y biológica de la Nación.

Autoridades indígenas, ninguna entidad pública o privada, puede decidir cuáles son las autoridades de un pueblo indígena.

Alianzas interétnicas de gobierno, En el caso de que las autoridades tradicionales de dos o más comunidades manifiesten que se constituyeron en alianzas, cabildos, consejos mayores, u otra forma de organización centralizada, las autoridades que elijan para representar esas formas de asociación deben ser reconocidas.

Derecho a la autodeterminación cultural, “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Derecho a la autonomía, garantías para la prevalencia de la integridad cultural, social y económica, indígena: capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable y de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos.

Jurisdicción Especial Indígena, Uno de los derechos más importantes para el ejercicio de la autonomía y del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, es el reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena en la Constitución Política.

Derechos y obligaciones, Las comunidades indígenas son sujetos de derechos y obligaciones, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. (T-380/93; T-254/94)

Autonomía Jurisdiccional Ni el gobierno nacional ni las autoridades eclesiásticas, ni ninguna autoridad en general, están autorizados por la Constitución para intervenir en la esfera del gobierno y de la jurisdicción indígena.

Preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: que se trate de una medida necesaria para

salvaguardar un interés de superior jerarquía al derecho a la identidad y diversidad cultural; que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

Alcances y carácter de la legislación indígena nacional

- Por disposición expresa de la Ley 89 de 1890 en su artículo 2º, la Legislación Indígena Nacional tiene el carácter de especial en relación con la Legislación General de la República.
- La Legislación Indígena Nacional es de orden público, por haber sido expedida por interés público y social, según concepto el Honorable Consejo de Estado en Consulta No 1978 del 16 de noviembre de 1983, elevada por el señor Ministro de Agricultura.
- Los pueblos indígenas, sus Autoridades Tradicionales y Cabildos, sus Resguardos y territorios son entidades públicas de carácter especial según lo establecido en el artículo 1º de la Resolución Nacional del 29 de julio de 1923 y en el Decreto 1088 de 1993, así mismo ejercen funciones públicas administrativas, legislativas y jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 246, 286, 287, 329 y 330 de la Constitución Política.

9.2. Fuero Indígena

Sobre el fuero es necesario mantener una idea estrictamente normativa, dado que los fueros históricos, de donde deriva la palabra, en realidad nos llevan por vericuetos coloniales muy complejos. En ese sentido, las nociones modernizadoras de la corte son más reveladoras.

“Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fue-

ro indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso (Sentencia T-496/96).

Los elementos de dicho fuero son:

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

La diferencia valorativa que otorga el fuero en el proceso

"Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez sicológica o transtorno mental. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: "retraso mental cultural". En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para "corregirlo". Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen "naturales" en el grupo que las predica. No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado

a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.” (ibidem).

El reconocimiento constitucional de la existencia de la jurisdicción indígena otorga el derecho a los miembros del fuero indígena que “...a ser juzgados por sus propias autoridades, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos dentro de su ámbito territorial con el objeto de garantizar su cosmovisión como individuo”. Sentencia T 496/96 La argumentación de la corte consistió en afirmar el reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural “en donde no existe un perfil de pensamiento si no una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de “naturaleza humana”, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad étnica y cultural.

“Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como “ciudadano” en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. Para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la co-

lectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia" (Ibid).

9.3. Derechos Fundamentales

La Corte Constitucional ha identificado cinco tipos de derechos fundamentales de las comunidades indígenas:

- A la supervivencia como grupo, equiparable al derecho a la vida;
- A la igualdad en sus diversas dimensiones;
- Los derechos políticos de participación y consulta;
- A la propiedad colectiva de sus tierras ancestrales, y
- El derecho a la autonomía, la cual comprende los ámbitos de economía, hacienda, política y justicia.

La Jurisdicción Especial Indígena en la interpretación constitucional ha sido considerada un derecho fundamental, y la coordinación podría ser pensada como tal, en virtud de lo consagrado en la Ley 21 de 1991 con arreglo a la protección constitucional de la diversidad étnica. La primera, porque francamente está claro que el desarrollo de los pueblos y la supervivencia estructural de ellos ha sido determinada por la justicia constitucional como fundamental, pues forma parte, junto con la autonomía gubernamental, de los tres pilares históricos de todos los derechos de los pueblos indígenas: cultura, justicia y autonomía, los cuales vinculan académica y científicamente —dicho sea de paso— a la antropología, al derecho y a la política. La segunda, porque por ser una finalidad fundamental del Estado de Derecho el reconocer y proteger la diversidad, se convierten en asuntos fundamentales de todo orden la solidaridad, el apoyo, la cooperación y la colaboración judicial.

Como corolario, por ser fundamentales, jurisdicción y coordinación desarrollarían los valores superiores consagrados en la Constitución Política los cuales guían la acción del Estado Social y Democrático de Derecho, entre ellas la de impartir justicia al permitirle ofrecerla según los propios sistemas jurídicos indígenas y garantizar la obediencia de las personas

e instituciones a la autoridad jurisdiccional, con la finalidad de lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, con suficiente seguridad jurídica intercultural. La seguridad jurídica intercultural consistiría en que la jurisdicción de la autoridad territorial indígena no esté sometida a otro escrutinio distinto que el de la ley y la constitución, y que su ignorancia, menosprecio o desacato podría conducir al cuestionamiento de la obediencia de todo el sistema judicial¹⁷. Para que los sistemas jurídicos (nacional y étnicos) tengan seguridad jurídica intercultural, las normas regulatorias básicas a tener en cuenta son las que constituyen el denominado Bloque Intercultural Jurisdiccional, BIJ, las cuales deben aplicarse para respetar y hacer respetar la jurisdicción por todos los operadores de justicia de la Rama Judicial.

9.4. Derechos Humanos

Dado que las culturas, las cosmovisiones y las identidades indígenas están protegidas, los sistemas jurídicos que ellas soportan son beneficiarios constitucionales. La misma protección, seguridad jurídica, vigilancia de los principios y legalidad que los jueces procuran para que el sistema jurídico nacional opere adecuadamente, es la misma que en su respectivo sistema tienen los indígenas, y la misma –con seguridad- que se desarrollará al tener que soportar la seguridad jurídica en los procesos de coordinación jurisdiccional.

Los instrumentos internacionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, con importantes, ya que ellos toman la forma de un tratado (también llamados acuerdo, convención, convenio, o protocolo), el cual puede vincular a los Estados Contratantes. Cuando las negociaciones se completan, el texto de un tratado es establecido como auténtico y definitivo y es “firmado” a aquel efecto por los representantes de estados. Un estado que no ha participado en las negociaciones, puede, en una etapa posterior, “adhe-

17 “La seguridad jurídica —distinta a la estabilidad jurídica— es entendida, en una de sus manifestaciones, como un principio en virtud del cual se cuenta con la necesaria certeza, en un momento histórico determinado, de cuáles son las normas que regulan una determinada situación jurídica. En otros términos, la seguridad jurídica es un concepto dinámico por naturaleza”. Humberto Sierra Porto, *Sentencia C-320/06*.

rirse" al tratado. El tratado entra en vigor cuando un número predeterminado de estados lo han ratificado o se han adherido al mismo.

Los derechos de los Pueblos Indígenas se solapan con muchos otros derechos humanos. Importantes derechos de muchos Pueblos Indígenas no son enmarcados en los tratados específicos de derechos de los Pueblos Indígenas, sino que son una parte más de tratados generales, como la Declaración Universal de Derechos humanos o la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio.

Proyecto de Declaración sobre los Derechos de Pueblos Indígenas

Es la declaración más amplia de los derechos de los Pueblos Indígenas hasta el momento. Establece derechos colectivos en mayor grado que cualquier otro documento protector de los derechos humanos a nivel internacional. Esta declaración otorga el derecho de los Pueblos Indígenas a la protección de su cultura e identidad, así como el derecho a la educación, al empleo, a la salud, a la religión, a la propia lengua, entre otros. También protege el derecho de Pueblos Indígenas de poseer la tierra colectivamente. Aunque los Estados no estén legalmente vinculados por la Declaración, ésta ejerce una cantidad considerable de fuerza moral, pues ha sido adoptada por la Asamblea General. Consiste en 45 Artículos, la Declaración contiene: Derechos Fundamentales, Vida y seguridad, Cultura, Religión y Lenguaje, Educación, medios y empleo, Participación y desarrollo, Tierra y Fuentes, Auto-gobierno e indígenas,

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el primer documento de carácter internacional que declara que todos los seres humanos son "iguales en dignidad y derechos" (Artículo 1). Todo el mundo tiene derecho a gozar de los derechos que aparecen en la declaración "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (Artículo 2)

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1951)

Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes que tienen la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso “matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”. (Artículo 2)

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966)

Este Pacto perfila los derechos civiles y políticos básicos de las personas. Contiene, también, algunas previsiones para derechos colectivos. “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. (Artículo 27).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Este Pacto describe los derechos económicos, sociales y culturales básicos de las personas. Contiene también previsiones sobre derechos colectivos.

Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966)

“Discriminación racial” es definida como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. (Artículo 1)

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (núm. 169 –OIT-) (1989)

El Convenio de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales fue el primer convenio internacional que trató a las necesidades específicas de derechos humanos de los Pueblos Indígenas. El Convenio perfila las responsabilidades de los gobiernos en la promoción y protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.

Convención sobre los Derechos del Niño (1990)

La Convención contiene regulaciones y sugerencias relevantes para los Pueblos Indígenas en el ámbito de la no-discriminación de los niños (artículo 2), desarrollo de los medios de comunicación que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; el derecho a la educación, incluyendo educación en derechos humanos, su propia identidad cultural, lengua y valores (artículo 29). El artículo 30 declara que a los niños pertenecientes a minorías o de origen indígena, no se les debe negar el derecho a su propia cultura, religión o lengua (artículo 30).

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992)

Esta Declaración se refiere a todas las minorías, ello incluye muchos de los Pueblos Indígenas alrededor del mundo. Hace referencia únicamente a derechos de carácter colectivo, sin embargo, derechos colectivos pueden ser extraídos de dichos derechos individuales. La Declaración trata de obligaciones estatales para con las minorías, pero también hace referencia a los derechos de las minorías. Los temas que trata incluyen la identidad étnica, cultural, religiosa o lingüística de las minorías (artículo 1), la libre expresión y desarrollo de cultura; asociación de minorías entre ellas; participación de minorías en decisiones (artículo 2); el ejercicio, por parte de las minorías, de derechos tanto individuales como colectivos; (Artículo 3); educación de y sobre minorías (artículo 4).

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y Agenda 21 (1992)

Estos dos documentos tienen conexión con la Cumbre sobre la Tierra en Río de Janeiro. En ellos, se reconoce la especial relación entre los Pueblos Indígenas y sus tierras. Los Pueblos Indígenas tienen un rol vital en la

dirección y desarrollo medioambiental, debido a su conocimiento tradicional y su experiencia. (Declaración de Río, Principio 22). En orden a hacer uso completo del referido conocimiento, algunos Pueblos Indígenas pueden necesitar un gran control de sus tierras y auto-gobierno de sus recursos, así como participación en el desarrollo de las decisiones que les afectan. (Agenda 21, Capítulo 26.4).

Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)

El Convenio sobre la Diversidad Biológica apela a sus signatarios del siguiente modo, “respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente” (Artículo 8(j))

Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)

La Declaración de Viena aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 en Australia, “reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible”. (I.20) Además, la Declaración apela la contemplación del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, la renovación y puesta al día del mandato del Grupo de Trabajo para las Poblaciones Indígenas a la proclamación de la Década Internacional de los Pueblos Indígenas (II.28 – 32)

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994)

En dicha Conferencia se acordó que las perspectivas y necesidades de los Pueblos Indígenas debían ser incluidas en “Población”, programas de desarrollo o medioambientales que les afectan, que ellos deben recibir

como población – desarrollo relacionado con servicios que son apropiados desde un punto de vista social, cultural o económico. (Párrafo 6.24) Otra decisión importante fue que los Pueblos Indígenas deben ser autorizados a la tenencia y manejo de sus tierras, y a la protección de su recursos naturales y ecosistemas de los que éstos dependen.

Declaración de Durban y Programa de Acción (2001)

La Declaración de Durban y el Programa en Acción tiene una sección específica que trata sobre temas relacionados con los Pueblos Indígenas. Quizás, más importante que todas la recomendaciones, es el hecho de que la Declaración es el primer documento de Naciones Unidas que usa el término “Pueblos Indígenas” en vez de “Gente Indígena”

Resolución del consejo sobre pueblos indígenas y la cooperación al desarrollo de la Comunidad Europea y de los Estados miembros (1998)

Esta resolución proporciona la más importante guía europea para el soporte de los pueblos indígenas. Apela a la integración de los intereses de los pueblos indígenas a todos los niveles de cooperación de desarrollo y a la plena y libre participación de los pueblos indígenas en el proceso de desarrollo. La resolución declara: “las culturas indígenas suponen una herencia de conocimientos e ideas de gran diversidad que constituyen un recurso potencial para el planeta.”

Directiva Operacional del Banco Mundial (1991)

Esta Directiva Operacional establece la definición e interés del Banco Mundial por los Pueblos Indígenas. Asimismo, trata temas de carácter económico (asistencia técnica y mecanismos sobre proyectos de inversión) referentes a los Pueblos Indígenas. La estrecha definición de Pueblos Indígenas ofrecida por el Banco Mundial y la ambigüedad en lo que concierne a su rol en desarrollo económico, ha resultado muy criticada por los abogados defensores de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.

Unidad 4

AUTONOMÍA

PROPÓSITO

Estudiar y apropiarse de la noción de autonomía, la cual debe ser aplicada tanto al Sistema Judicial Nacional como a la Jurisdicción Especial Indígena.

Se pretende establecer la conexión didáctica con la espiritualidad, las resistencias y la justicia, de tal manera que se entienda su plena relación.

OBJETIVOS

1. Conocer acerca de la significación de la autonomía para el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena.
2. Determinar el valor asignado a la libertad de los pueblos.
3. Conocer las nociones y las prácticas de la autonomía de los pueblos indígenas, y las del sistema jurídico nacional, y en especial, la Rama Judicial.

AUTONOMÍA

Hay un desafío más que el trabajo sobre la coordinación jurisdiccional entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena no puede eludir. Se trata de la necesidad de sobreponer el enfrentamiento entre sistemas jurídicos indígenas que se relacionan con el sistema judicial nacional como un todo, eso resulta no ser cierto, pues los procedimientos en el proceso judicial demuestran que sólo las partes procedimentales se involucran en el asunto, y segundo que en las acciones y las interacciones, lo intercultural permite resolver un caso.

El desafío pues se plantea en entender el proceso de autonomía de los sistemas y su capacidad de coordinación, respetando los principios de la competencia y de la independencia judicial, los cuales se hacen medianamente razonables cuando se entiende que las autoridades indígenas son competentes para conocer los casos indígenas *toto coello*.

Ante la necesidad de lograr la igualdad material de los pueblos indígenas del territorio nacional, dada la real opresión, explotación y marginalidad a la que se encuentran sometidos la Corte Constitucional tiene definido que la protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen.

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (C.P. Art. 1 y 7)

La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades

como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimientos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).

Las formas de autonomía indígena es política, jurídica, financiera y administrativa entre otras. La *Autonomía política* es el derecho de los pueblos indígenas de tener autoridades y gobierno propio, solamente los indígenas que hagan parte de una comunidad, resguardo o territorio pueden hacer parte de la correspondiente autoridad. La *Autonomía jurídica o normativa* es el derecho de identificar, recuperar y elaborar normas, procedimientos, instituciones e instancias del derecho propio de la tradición cultural de cada pueblo indígena. La *Autonomía financiera* es la facultad de obtener préstamos o créditos. La *Autonomía administrativa* es la facultad de las autoridades indígenas de administrar sus territorios y recursos naturales, así como los recursos económicos provenientes de programas y proyectos públicos o privados nacionales o de la cooperación internacional que se desarrolle en beneficio de su población. La *Autonomía fiscal* es la facultad de las comunidades y autoridades indígenas de determinar las obligaciones y contribuciones de los miembros de una comunidad o resguardo, los cuales pueden ser en trabajo comunitario, en prestación de servicios, en dinero o en especie. Cuando se reglamenten los territorios indígenas como ETIS, debe definirse en el ámbito de esta autonomía el pago a las ETIS de los servicios ambientales producidos por los territorios indígenas: Oxígeno, agua, conservación de la biodiversidad entre otros.

El Consejo Superior de la Judicatura, establece tres factores de autonomía, el factor subjetivo, el factor territorial, (de creación de la Corte Constitucional) y el factor objetivo. El *Factor Subjetivo* atiende a la calidad de las partes y exige que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo tengan la condición de Indígenas. El *Factor Territorial* atiende al lugar de ocurrencia de los hechos y exige que éstos hayan sucedido al interior del Territorio de la comunidad indígena. Y, el *Factor Objetivo*, atiende a la naturaleza del asunto, tiene en cuenta componentes tales como los elementos de la Jurisdicción Especial indígena, la calidad de la conducta, el entendimiento de la misma por el indígena, los efectos de ésta al interior de la colectividad.

La Corte al referirse a la función jurisdiccional por parte de las autoridades de los territorios indígenas, reitera que dicha función se ejerce únicamente dentro del ámbito de su territorio. (sentencia C-037/96)

Para esta Corporación, tanto el juez de la República, como la autoridad indígena, adquieren por igual la responsabilidad de respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de las personas que intervienen en el proceso, sin importar el sexo, la raza, el origen, la lengua o la religión (Sentencia T- 254/94).

La Jurisdicción Especial Indígena comporta cuatro elementos esenciales:

1. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas;
2. La competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios;
3. La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y a la ley; y,
4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el Sistema Judicial Nacional.

Mientras que los dos primeros elementos constituyen el núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades, la cual no sólo es jurisdiccional sino, también, normativa, el tercero y cuarto elementos señalan los meca-

nismos de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad. (SC-139/96; ST-349/96)

La Corte ha sido enfática en afirmar que el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena no se encuentra supeditado a la expedición de ninguna clase de norma previa legal o reglamentaria, dado que está directamente autorizado por el Estatuto Superior. (ST-254/94; SC-139/96) Ha declarado la Corte, que respecto a las decisiones de las autoridades indígenas que afecten a un indígena cuando no existan otros medios de defensa judicial, está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta, que el afectado puede encontrarse en situación de indefensión respecto de la comunidad indígena. (T-254/94)

Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento.

TEMA 10

Pueblos Indígenas

Pueblo indígena parece ser una cacofonía. Es cierto que el Convenio 169 de la OIT señala limitaciones al concepto en el lenguaje internacional, pero es obvio que el lenguaje internacional nace con ese concepto, pues si Vitoria es el padre del derecho internacional, nace pensando en los indios: *relecciones sobre los indios y el derecho a la guerra justa*. El uso del plural para los pueblos indígenas no es inútil, es de alguna manera la constatación de la existencia de esa variedad de pueblos que han quedado subsumidos en el actual territorio nacional, pueblos que no pueden ser concebidos sin entender su diversidad y sin comprender, obviamente, su especificidad.

De hecho las diferencias sustanciales (espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía), las diferencias básicas (población, territorio, lengua, vestido, economía, relaciones interétnicas), y las diferencias fundamentales (anterioridad estructural, diferencia histórica, especificidad cultural), producen categorías únicas; una pluralidad de unidades con identidad es que los hace distintos y a la vez iguales a los pueblos indígenas. La Jurisdicción Especial Indígena bien podría entenderse como la pluralidad de jurisdicciones de los pueblos indígenas que impartirán justicia según cada una de sus tradiciones, con la identidad que les brinda ese nuevo marco de relación con el Estado que ha reconocido su existencia y lo considera un valor fundamental para el desarrollo de su democracia.

Para ser justos en la impartición de justicia es necesario tener en cuenta la especificidad cultural de los pueblos indígenas. Sin ella se desconocerían los fundamentos que la constitución nos ha dado para interpretar la nueva relación con ellos. La interpretación cultural contribuirá a la superación de la subordinación secular y de la marginalidad de la realidad cultural concreta a la que secularmente han estado sometidos los pueblos indígenas por unas legalidades abstractas y genéricas.

Lo sustancial de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas de Colombia son 102. Todos y cada uno de esos 102 pueblos tienen una cultura propia, una espiritualidad única, unas particulares formas de resistencia, unos sistemas determinados de impartir justicia (sistemas jurídicos propios), y una autonomía que le corresponde, la cual siempre será histórica y culturalmente configurada. Eso significa que la espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía no son conceptos abstractos; están llenos de contenidos históricos y culturales, vale decir de hechos reales y significaciones simbólicas, cargados además de muchas injusticias que no cesan de presentarse, y mucha resistencia que no acaba de prosperar. O lo que es lo mismo, sería injusto con los pueblos indígenas que pensar que en nada han cambiado desde antes de la llegada de los españoles hasta la fecha, pues antes que cuerpos gloriosos, son cuerpos históricos culturalmente determinados.

Son, pues, la espiritualidad, la resistencia, la justicia y la autonomía realidades sustanciales, derivadas —todas ellas, sin excepción— de la particular historia vivida (o sufrida) por los pueblos indígenas, con (o por) las que han gobernado a sus poblaciones específicas para subsistir diferenciados étnicamente como pueblos desde sus orígenes hasta la fecha.

Los 102 pueblos indígenas, sin excepción, muestran otras realidades que —preservando características diferenciales— son básicas; tales realidades básicas son las poblacionales, identitarias, educativas, gubernamentales, lingüísticas, territoriales, económicas, materiales e interétnicas. No sobra recordar que cada una de ellas es —como las sustanciales— resultado de procesos históricos y culturales que se cristalizan de manera diversa en la vida colectiva de cada uno de los pueblos indígenas, por lo cual cada una de ellas, dependiendo del pueblo indígena del cual se trate, presenta diferencias ostensiblemente visibles con: a) la sociedad nacional, b) entre los mismos pueblos indígenas, y c) al interior de cada uno de ellos. Un territorio puede ser sagrado —como los páramos— dentro de un mismo resguardo, la territorialidad de los nukak makú es fluida producto de su condición nómada, entre los yanacona es discontinua en razón del tipo de poblamiento que han desarrollado, y entre los camentsä es fija debido a su sedentariedad.

Existe una realidad —la identidad— que es capaz de desplazar lo básico hacia lo fundamental de manera transitoria. Para explicarlo se seguirá el mismo ejemplo territorial. Ese paso convierte el territorio en territorialidad, es decir, pasa de la realidad espacial básica a la realidad cultural fundamental y concreta, pues el territorio se puede llenar de significaciones simbólicas, históricas, culturales, económicas y políticas. Al suceder dicho evento el territorio concebido geográficamente denota la espiritualidad de la población que en él se asienta, las resistencias que han desarrollado para formar su paisaje, los derechos que se conquistan por ser parte del él, y las formas de controlarlo, administrarlo y defendérlo de propios y ajenos. Cuando el territorio es además territorialidad se debe entender el significado que ello tiene en la estabilidad, seguridad e identidad de una población, sea la calidad étnica que tenga. Entre indígenas la territorialidad es fundamental porque la tierra tiene un significado mitológico e histórico de carácter estructural demasiado importante. En la perspectiva de este trabajo, en consecuencia, territorialidad sería territorio convertido en espiritualidad o identidad, personal o colectiva.

En materia intercultural los conocimientos históricos y culturales de los pueblos indígenas son un par de presupuestos fundamentales para impartir justicia, porque las realidades diferenciales —sustanciales y básicas— también son históricas y son culturales:

- Históricas porque la colonización española, por ejemplo, generó una matriz común en el continente americano, y aunque creó ciertos dominios lingüísticos y religiosos no produjo historias iguales, incluso en algunas regiones de la amazonía ni siquiera entró en contacto con las poblaciones autóctonas, a pesar de las avanzadas conquistadoras y evangelizadoras por esas tierras. La América que se quedó sin descubrir, América que, podría decirse, se está re-descubriendo hoy en día gracias al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que tiene un alcance civilizatorio de extraordinarias repercusiones en nuestra vida democrática e institucional.
- Culturales por lo dicho históricamente, y porque además, como muchos colombianos que administran justicia aún se sorprenden de la existencia de indígenas “de verdad” contemporáneos a ellos, mucho tienen que aprender y muchas ideas anacrónicas las que se tienen que erradicar de las mentes. Y, a más de ello, deben identificar e interpretar de manera

práctica el quid cultural que significa hallar minuciosa —etnográficamente— el corazón de la diferencia cultural, comprendiéndolo tanto en razón del sistema jurídico del pueblo indígena de que se trate, como en razón de sí mismo en lo que significa la percepción de lo que puede ser justo en contextos de pluralidad antropológica y jurídica .

Las realidades básicas si bien son comunes a todos los pueblos indígenas, se manifiestan de modo específico en cada uno de ellos:

1. la población: ciertos pueblos indígenas tienen más gente que otros pueblos y presentan diferentes fenotipos.
2. la identidad: unos pueblos precisan de mayor necesidad de la conciencia colectiva para caracterizarse frente a los demás que otros,
3. la educación: la mayoría de los pueblos son formados tradicionalmente más que los demás,
4. el gobierno: algunos pueblos conservan menos visibles las instituciones que guían con autoridad y mando a la población,
5. el idioma: varios pueblos son políglotas mientras que otros pueblos apenas son monolingües,
6. el territorio: pocos pueblos poseen más tierras que otros,
7. la economía: algunos pueblos disponen de más plata que los demás,
8. la cultura material: en el caso de la vestimenta unos pueblos ostentan ropas étnicas mientras que otros cuando no las han perdido, las esconden, y
9. las relaciones interétnicas: los pueblos indígenas desarrollan múltiples contactos entre los mismos pueblos indígenas, algunos son conflictivos.

10. los asuntos étnico-nacionales: muchos pueblos indígenas desarrollan más versatilidad en el contacto con la sociedad nacional que otros.

Dichas realidades son diferenciales por ser específicas; en su forma genérica, como se dijo, conforman los referentes más inmediatos de las reivindicaciones indígenas, pues por su apariencia formal permiten una aprehensión inmediata del asunto de la diversidad, provengan de movimientos con autonomía del Estado como el colombiano, con dependencia estatal como el mexicano, con buen apoyo del estado y poca organización indígena como el venezolano en el gobierno de Chávez, o con fuerza política decisoria a nivel nacional como en el caso ecuatoriano. Por ello, rápidamente, han dado el salto de reclamaciones sociales a derechos: el derecho a la tierra, al territorio, al idioma, a la identidad, etc.

Lo fundamental de los pueblos indígenas

De proseguir sucesivamente se podría desarrollar el listado enorme de cuestiones materiales que los antropólogos de antaño debían registrar cuidadosamente para dar cuenta de las diferencias culturales de los pueblos indígenas. No obstante, a la vez que esas diferencias básicas dan muestra de la gran diversidad cultural, son indicio de una extraordinaria semejanza en los criterios de diferenciación. Todos tienen territorio, población, etc. Por ello, las organizaciones indígenas son un extraordinario laboratorio de interculturalidad, pues participando representantes de pueblos tan distintos, con idiomas ciertamente incomunicables —por eso se habla español, pero eso no hace menos indígena, ya quisiera muchos colombianas tener la posibilidad de hablar un segundo idioma— han llegado a acuerdos fundamentales para desarrollar coordinada y unánimemente una serie de demandas, conquistar derechos y obtener una presencia diferente en ciertos espacios del Estado. No como se querría en democracia, pero al fin y al cabo.

Dichas realidades, es decir tanto las sustanciales como las básicas, permiten vislumbrar las diferencias fundamentales, tanto en términos culturales, como en términos sociales y jurídicos. Su anterioridad a la formación nacional colombiana, su diferencia cultural respecto de la sociedad nacional, la especificidad de cada una cultura que no puede ser subsumida en ninguna otra. La diferencia fundamental es una

anterioridad estructural hecha principio guía para la percepción de la diversidad de los pueblos indígenas. Tres nociones se derivan de ello, las cuales deberían tenerse siempre presentes porque a la postre podrían constituirse en ejes de fundamentación para algunos de los derechos básicos del ejercicio de la potestad de impartir justicia: la jurisdicción de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, la competencia primitiva de las autoridades indígenas, y la coordinación jurisdiccional básica.

Los pueblos pueden ser pensados también como comunidades lingüísticas

“Una comunidad lingüística es toda sociedad humana que, asentada históricamente en un espacio territorial determinado, reconocido o no, se autoidentifica como pueblo y ha desarrollado una lengua común como medio de comunicación natural y de cohesión cultural entre sus miembros. La denominación lengua propia de un territorio hace referencia al idioma de la comunidad históricamente establecido en este espacio” (Ordoñez).

Poco a poco para los colombianos va resultando familiar el término etnia y sus derivados: grupo étnico, minorías étnicas, conflicto étnico, etnoeducación, etnolingüística, etnodesarrollo, etc... Supone esta aparición una crítica al término que sustituye: indígena; sin embargo, ella se encuentra rezagada. Parece ser que étnico e indígena fueran sinónimos, pero según Bonfil Batalla, no lo son:

“La etnia, como categoría aplica para identificar unidades socio-culturales específicas, resulta ser una categoría de orden más descriptivo que analítico. En efecto, si hablamos de... (Guambianos, Kunas, Emberas, Pastos, Paeces)... hacemos referencia a las características distintivas de esos grupos y no a su posición dentro de las sociedades globales de las que forman parte... (como lo hace la categoría de indígena)... la quiebra del orden colonial significa la desaparición del indio, pero la desaparición del indio no implica la supresión de las entidades étnicas” .

Esta cita nos remite al planteamiento de María Teresa Findji, reseñado en el apartado anterior. De hecho aunque hay un acercamiento la discusión es vigente pues parece que no ha evolucionado mucho. Otro problema,

que incluso tiene Bonfil, es el hecho de suponer una homogeneidad en las entidades socioculturales que la categoría etnia representa, y eso no es así. Las malocas, que son símbolo de la unidad, no son más que, según Horacio Calle, un espacio de pugnas entre los clanes Witoto. El problema se complica si el ejemplo se traslada a etnias con presencia demográfica alta, territorio extenso y división en comunidades o pueblos, como el caso de los Paeces e Inganos.

Algunos autores piensan que “lo étnico” responde a una propuesta política que aglutina a las comunidades en torno a un proyecto. Por eso cuando se afirma que en Colombia hay más de 80 etnias, se soslaya que muchas de ellas no existen como etnias, sino como comunidades dispersas y a veces hostiles unas a otras. La homogeneidad es un deseo del Estado, de líderes o de antropólogos, pero no la realidad de ellas.

Debo recordar la siguiente anécdota, con una triple finalidad. Mostrar el lugar de la noción de pueblo entre los indígenas, donde realmente la *ratio fundamentalis* no es indígena, sino que es pueblo. Esa afirmación podría ser debatida largamente por los pueblos indígenas dado que la espiritualidad se enmarca en el término indígena y no en pueblo, pero en realidad el pueblo lo significa todo. Es el pueblo, la etnia, la que da la razón de existencia. Ser guambiano no es pertenecer a lo indígena, si no que se pertenece al pueblo guambiano que ha sido calificado por la historia como indígena.

Por eso se puede decir el pueblo alemán, que entre otras cosas, definió la razón espíritu de pueblo, como identidad étnica o nacional. De tal manera que lo aquí debe entenderse es que la autonomía jurisdiccional se legitima en tanto que existe un sistema jurídico; la autonomía política se legitima en tanto que existe un pueblo.

Las formas de acceder a un pueblo son de distinta manera: *wichi* o *tobas* argentinos son humanos, los *nasa* son gente, etc.. Pero por ejemplo, *Volk*, *peuple*, pueblo, etnia, *folk*, son términos asociados a un concepto, el cual no riñe. Sino que se le asigna significación. Por tratarse de un lugar común –la antropología no se ha puesto en el detalle de reinterpretar las definiciones de grupos étnicos... todo parece igual, pero no lo es. Aquí la noción de pueblo indígena sería un pleonasmo. Todo pueblo es indígena, en tanto que indígena. Pero como hemos visto, indígena es una

categoría. La que en verdad da origen a los derechos es el haber nacido en un pueblo. Por ello los jueces y hasta los antropólogos se confunden con los *obiter dictat*.

La vieja mentalidad de comunidad es atraso, sociedad es progreso; comunidad es pequeña. Entonces una etnia es una etnia, es un pueblo minusválido de entrada; el convenio 169 establece esa limitación jurídica. No en el sentido de las relaciones internacionales. Ese es un significado, que si bien no esta reconocido en el mundo de la naciones, no dejan de ser pueblos, incluso en el mismo sentido internacional. Es mas en los libros sobre nacionalismo no deja de sorprender que son las definiciones antropológicas. La filosofía romántica define pueblo en el sentido de lo que los antropólogos entienden por etnia.

La anécdota corresponde a un evento acaecido en el Macizo Colombiano: allí un periodista se acerco:

- Ustedes son indígenas?
- Somos yanaconas. Respondió
- Son indígenas yanaconas repostó el periodista.
- Somos del pueblo yanacona.

Traten de evitar el término “indígena” al término pueblo. Y parece que no tuvieran nada en las manos, que se pierden las reivindicaciones. Pero digan el etnónimos, guambiano, paez.

Las resistencias a retirar el término indígena generan una respuesta emocional como si quisiera uno quitar unos derechos, no. Todos los derechos se restituyen cuando uno dice guambiano. También cuando uno comienza a responder con el mismo nombre. Pero no se puede negar que la intención es desmontar el estatus del rustico, miserable y menor. Una mentalidad que agobia. Recordemos que esas creencias son las que hacen inoperante el modo mediante el cual impartimos justicia.

10.1. Estado Social de Derecho

Por qué se dice que los colombianos desconocen sus derechos? ¿Por qué se habla de la completa falta de conocimiento sobre el funcionamiento de las instituciones que imparten justicia? ¿Por qué los colombianos no creen la justicia? Un antiguo libro de antropología jurídica mencionaba que en las sociedades urbanas la gente solo se ponía en contacto con el derecho cuando lo necesitaba, únicamente cuando podía instrumentalizarlo. En cambio, en los pueblos indígenas la gente vivía en una permanente juridicidad, pues el derecho al ser consuetudinario abarcaba hasta las cosas más simples de la vida cotidiana.

Esa característica se ha resaltado de manera notable en las intervenciones de los indígenas que se han elegido en este módulo para explicar su percepción del mundo jurídico.

“La forma de administrar justicia es milenaria y no es de ayer, no es implementada por medio de afuera sino desde que existimos como pueblos aquí en Colombia, o de todos los pueblos que existimos tenemos, ese origen. La justicia para nosotros no es la lista de problemas sino que la justicia para nosotros es el mantener el equilibrio, la armonía entre el ser humano y la naturaleza. Si yo estoy bien armónicamente, internamente, yo como persona como ser humano, igualmente si trasmiso esa espiritualidad a mi familia, a mi comunidad, entonces, puedo decir que estoy obrando correctamente, puedo decir que es justo, justicia no es cuando llega ya con un error cometido, y ya empezar ya las sanciones.” (Entrevista)

Dicho argumento demuestra que los pueblos indígenas no viven un estado de naturaleza, sin dios ni ley, como todavía se piensa en algunos círculos judiciales que no se detienen a pensar -más allá de los prejuicios de cierta racionalidad moderna- en lo que esto puede significar, ni las implicaciones tan profundas que tiene a la hora de poner sobre la mesa el tema de la justicia.

Las concepciones culturales del derecho de los pueblos indígenas se caracterizan por su intimidad y por el carácter comunitario. Pero sobre todo por una conciencia histórica y una sensibilidad hacia cualquier mecanismo de imposición. Esa cultura del diálogo y no del someti-

miento es una fuerza motora que es necesario tener en cuenta a la hora de responder a la pregunta sobre qué necesitan conocer los pueblos indígenas del Sistema Judicial Nacional.

El Estado colombiano y su sistema judicial descansan en la interpretación de las limitaciones de los principios de pluralismo cultural y de la autonomía de los pueblos indígenas a la luz de la Constitución Política. Existe una amplia y muy estudiada jurisprudencia respecto del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de los colombianos. La Constitución reconoce expresamente la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y ordena la protección y el respeto de la integridad e identidad de las comunidades indígenas. Con miras a la materialización efectiva de estos propósitos, se establecieron un conjunto de derechos y de garantías especiales que reconocen y refuerzan los sistemas de creencias y valores de los diferentes grupos culturales, así como sus usos y costumbres, todo ello dentro de un espíritu de mutuo respeto de las diversas concepciones de mundo.

En sus artículos 1 y 7, el texto constitucional incluye el pluralismo como uno de los principios constitucionales fundamentales e impone al Estado proteger la diversidad étnica y cultural. Estos dos mandatos, junto con el artículo 9º, que reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos, constituyen el marco de referencia dentro del cual es necesario evaluar las relaciones, y los límites de dichas relaciones, de las diferentes culturas que cohabitan el territorio colombiano y se rigen por la misma Constitución. En efecto, la Constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de nacionales cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones que, en cierto grado, justamente por esta razón, se forman en el principio de autodeterminación.

“Los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.” Ciertamente, cada comunidad indígena es un verdadero sujeto colec-

tivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos (C.P., artículo 88).

Se relacionan esos derechos con el territorio, la autonomía en el manejo de sus propios asuntos, el uso de su lengua y, en fin, el ejercicio de la jurisdicción conforme a las normas y procedimientos plasmados en sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. Dicho reconocimiento se ve reflejado en numerosos preceptos constitucionales que lo refuerzan y complementan:

“Es así como a partir de los artículos 1º, 7º y 9º de la Carta Política se desarrolla un amplio marco normativo con los artículos 8º (protección de la riqueza cultural de la nación), 10º (oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos), 68º (respeto a la identidad en materia educativa), 70º (cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas), 72º (protección del patrimonio arqueológico de la nación), 246º y 330º (que conceden a las comunidades indígenas la atribución de regirse por sus normas y procedimientos ancestrales). A este respecto, no sobra advertir que las normas constitucionales citadas, sobre las cuales se funda la especial protección que se dispensa a las comunidades indígenas, se ven reforzadas y complementadas por lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.” (Manuel José Cepeda)

El principio de diversidad étnica y cultural se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones.

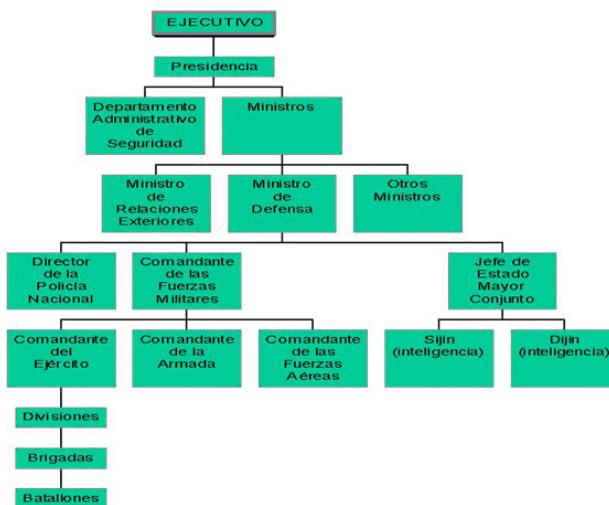
Esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2º), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la

pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos.: En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70).

Para la resolución de la tensión antes expuesta, la Corte ha sido clara en que ella debe hacerse a la luz de las particularidades de cada caso concreto, según la cultura involucrada, su grado de aislamiento o integración respecto de la sociedad mayoritaria, etc. De cualquier forma, debe evitarse la violencia cultural consistente en ignorar las categorías con las cuales el indígena comprende el mundo que lo rodea y dirige su comportamiento. De otra parte, el espacio de indeterminación de las normas constitucionales debe permitir que aflore la interpretación que mejor capte las circunstancias y la posición cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros (interpretación pro indígena).

Estructura del Estado Colombiano. La Constitución de 1991 establece tres poderes de gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial. Confirió atribuciones más amplias al Poder Legislativo para ejercer control político sobre el Gobierno y reforzó la independencia del Poder Judicial y la función de revisión judicial de los actos legislativos y administrativos.

ORGANIGRAMA DEL ESTADO COLOMBIANO



El Poder Legislativo, está formado por el Senado y la Cámara de Representantes, que conjuntamente forman el Congreso colombiano, sesiona en la capital del país, Bogotá. La función del Congreso es enmendar la Constitución, sancionar leyes y ejercer el control político del Gobierno, todos sus miembros son electos directamente por el pueblo por un período de cuatro años. El Senado tiene 100 miembros electos a nivel nacional y los miembros de la Cámara de Representantes son electos por departamentos. Se reservan dos bancas adicionales en el Senado para representantes de los pueblos indígenas. La ley puede prevé la elección de miembros a la Cámara de Representantes por un sistema no basado en distritos, para garantizar la participación de grupos étnicos y minorías políticas.

El Congreso puede otorgar amnistías o indultos por delitos políticos, aprobar o rechazar tratados suscritos por el Gobierno con otros Estados o con organismos internacionales, dar prioridad a los proyectos de leyes de aprobación de tratados sobre derechos humanos, y conferir al Presidente de la República facultades extraordinarias específicas para dictar normas con fuerza de ley cuando lo requiera el interés público.

El Poder Ejecutivo, está encabezado por el Presidente de la República, que cumple funciones de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, por los miembros del Gabinete y los directores de los departamentos administrativos. El Presidente debe cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de Colombia, y garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

El Poder Judicial, es el de la administración de justicia; en Colombia está a cargo de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la jurisdicción Especial Indígena, la Jurisdicción Especial de Paz, y los tribunales y jueces y las autoridades indígenas de los 84 sistemas jurídicos indígenas, y el sistema de justicia penal militar. La judicatura goza de independencia para adoptar sus decisiones y sus procedimientos son públicos.

La Corte Suprema, es el tribunal de mayor jerarquía en la jurisdicción ordinaria. La Corte misma lleva a cabo la elección de los 23 magistrados, a partir de listas de candidatos presentados por el Consejo Superior de la Judicatura. Los magistrados prestan servicios por un plazo de ocho años.

Los miembros de la Corte sesionan en plenario y en cámaras separadas para entender en apelaciones en materia civil, penal y laboral.

La Corte Suprema de Justicia tiene carácter de tribunal de apelaciones, pero también es competente para investigar y juzgar a determinadas autoridades de alto nivel en primera instancia por cualquier transgresión punible de la que sean acusados. Esas autoridades son el Presidente de la República, los miembros del Gabinete, el Fiscal General, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, otras autoridades de alto rango y miembros del Congreso. La Corte Suprema actúa también como Tribunal de Casación, inclusive en casos que se ventilan ante el sistema de justicia penal militar.

El Consejo de Estado es el tribunal de mayor jerarquía en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Veintiséis magistrados son electos al Consejo de Estado por ese mismo cuerpo a partir de listas de candidatos presentados por el Consejo Superior de la Judicatura. Los magistrados prestan servicios por un plazo de ocho años. Los miembros del Consejo de Estado sesionan en plenario y en la cámara de lo contencioso-administrativo, así como en las cámaras de asesoramiento y servicio civil.

La cámara de lo contencioso-administrativo entiende en acciones de nulidad basadas en inconstitucionalidad de decretos dictados por el Gobierno Nacional que no sean de competencia de la Corte Constitucional. También entiende en casos de ilegalidad de actos administrativos nacionales dictados por cualquiera de los poderes de Gobierno o por entidades privadas que cumplan funciones públicas. La tercera sección de la cámara de lo contencioso-administrativo se ocupa de cuestiones de reparaciones directas por actos y omisiones gubernamentales que causen perjuicios a las personas. Estos procedimientos comprenden aquellos en que el Estado es demandado por violaciones a los derechos humanos cometidas por sus agentes.

La Corte Constitucional es la Corte que tiene a su cargo la jurisdicción constitucional establecida como parte del sistema judicial colombiano. El Senado elige a los magistrados de la Corte Constitucional por un plazo de ocho años. Los magistrados deben estar

capacitados en diferentes ámbitos jurídicos. La Corte Constitucional cumple varias funciones, incluidas las siguientes: 1) falla en casos planteados por ciudadanos en que se impugnen por inconstitucionalidad actos de enmienda de la Constitución, por vicios de procedimiento; 2) decide si la convocatoria de un referéndum o una asamblea constituyente para enmendar la Constitución es compatible con la Constitución, cuando se aducen errores procesales; 3) falla en casos planteados por ciudadanos en que se impugnen por inconstitucionalidad leyes o decretos con fuerza de ley, por razones procesales o sustantivas; 4) se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno conforme a una declaración de estado de emergencia; 5) se pronuncia sobre la constitucionalidad de los proyectos de leyes que el Gobierno haya impugnado como inconstitucionales por razones procesales o sustantivas; 6) revisa las decisiones de tribunales inferiores referentes a las acciones instauradas para la protección de ciertos derechos constitucionales (acciones “de tutela”); 7) se pronuncia sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.

El papel de la Corte como instancia definitiva en acciones de tutela, que sirven para definir los derechos fundamentales, ha sido extremadamente positivo. La Corte ha dictado sentencias en que se ordena la protección de los derechos de grupos indígenas.

La Fiscalía General de la Nación, cumple funciones de investigación y acusación. Puede adoptar medidas que garanticen que las personas identificadas como sospechosas de haber cometido delitos comparezcan ante los tribunales, inclusive a través del dictado de órdenes de detención preventiva. Dirige y coordina la labor de entidades de investigación que dependen de la Policía Nacional y otros organismos similares. Por otra parte puede adoptar medidas destinadas a proteger a víctimas, a los testigos y a otras personas afectadas por procedimientos penales.

La Fiscalía General de la Nación está formada por el Fiscal General, los fiscales delegados y otros funcionarios. La Corte Suprema de Justicia elige al Fiscal General de la Nación a partir de una lista de candidatos presentados por el Presidente, por un período de cuatro años. La

Fiscalía General forma parte del Poder Judicial y goza de autonomía administrativa y presupuestaria. La Fiscalía General es competente para adoptar medidas, de oficio o a partir de denuncias, encaminadas a investigar delitos y acusar a los sospechosos ante las cortes y tribunales competentes en el sistema de justicia ordinario y regional.

El Consejo Superior de la Judicatura, es competente para resolver los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones. Por lo cual tiene un cometido que influye considerablemente en los casos referentes a la jurisdicción indígena. Esta función reviste importancia en los casos de derechos humanos cuando el Consejo Superior suele tener que resolver si un caso pertenece a la jurisdicción de la justicia ordinaria o del sistema de justicia militar o de la jurisdicción de los pueblos indígenas.

Está dividido en la Sala Administrativa y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. La primera está formada por seis magistrados, dos de los cuales son electos por la Corte Suprema, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria está formada por siete magistrados electos por el Congreso. El Consejo Superior de la Judicatura cumple numerosos cometidos administrativos e institucionales vinculados con los tribunales colombianos y con el ejercicio del derecho en Colombia. Por ejemplo, prepara listas de candidatos para nombramientos en el Poder Judicial, castiga las faltas cometidas por miembros de la judicatura y abogados en ejercicio de su profesión, controla el desempeño de los bufetes de abogados y prepara el proyecto de presupuesto del Poder Judicial.

Tribunales penales militares, De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Art. 221 const. Esta disposición se aplica a los miembros de la Policía Nacional así como a los miembros de las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), que en conjunto constituyen la Fuerza Pública. La justicia penal militar ha sido organizada en Colombia a través de las disposiciones del Código Penal Militar.

Jurisdicción Eclesiástica. No cabe duda de la existencia y habilitación, por mandato de la Constitución, de jurisdicciones eclesiásticas, lo que hace que, mediante la acción de tutela no puedan suplantarse esas jurisdicciones, y menos aún, imponerse en ellas decisiones judiciales que puedan obstaculizar su autónomo funcionamiento. Autonomía que no puede entenderse, ni la larga tradición jurídica de la Iglesia Católica en el mundo de occidente permite suponerlo en el caso concreto, como una prerrogativa sin fronteras que pueda alterar el concepto integrador de la vida social, propio de las decisiones judiciales, menos aún cuando se ocupen de instituciones de tanto valor social como el vínculo matrimonial, su nulidad y sus efectos civiles, sociales y éticos. No sería, en condiciones de equilibrio, lícito, por vía de la tutela interferir en una jurisdicción eclesiástica, como no lo es la intervención en una jurisdicción ordinaria o especial.

Órganos de control. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son los órganos de control y no pertenecen a ninguno de los tres poderes descritos. La Contraloría supervisa la administración de los fondos públicos, el Ministerio Público ejerce la vigilancia superior de los funcionarios del Estado para la protección de los derechos humanos y la defensa de la Constitución y las leyes de Colombia, y se compone de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General se encarga de realizar investigaciones disciplinarias e imponer sanciones a todos los funcionarios del Estado. Está facultada para investigar violaciones de derechos humanos y eventualmente disponer la separación del servicio de miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional o de cualquier otro organismo estatal responsable de esas violaciones. La Procuraduría General de la Nación está dividida, para el cumplimiento de estas funciones, en procuradurías delegadas. Por ejemplo, existen procuradores delegados para los derechos humanos y pueblos indígenas. La Procuraduría General puede intervenir también en procedimientos judiciales y administrativos, sin excepción. En la práctica, esta facultad permite al personal de la Procuraduría solicitar la acusación de personas adicionales en casos penales, la apertura o clausura de investigaciones, la formulación de cargos, etc., tanto en el sistema de justicia penal ordinario como en el de justicia penal militar.

La Procuraduría General está facultada para realizar investigaciones e imponer sanciones disciplinarias contra las autoridades judiciales que actúen impropiamente en el curso de los procedimientos penales, tanto en lo referente al sistema de justicia penal ordinario como al de justicia penal militar. Esta facultad puede constituir un instrumento importante para combatir la impunidad en la administración de justicia penal. No obstante, la Comisión entiende que esas investigaciones de la Procuraduría rara vez han culminado en forma positiva.

Defensoría del Pueblo. La Defensoría del Pueblo se ocupa de promover y proteger los derechos humanos. En consecuencia es responsable de realizar actividades de educación, capacitación y publicidad referentes a temas de derechos humanos. Además es competente para invocar el derecho de *habeas corpus* e incoar acciones de tutela. La Defensoría ha cumplido también una labor importante en relación con las poblaciones indígenas.

10.2. Población

En una comunidad ingana del putumayo, una lidereza me explicó, al pasar por una chagra que habían quemado, lo siguiente. “Así es mi comunidad. Como esa chagra. La quemaron y casi no quedó nada. Ahora saldrán retoños y de las cenizas volverá a crecer el maíz. Así es mi comunidad, como ese maíz.” La población estadísticamente es una cifra, en la realidad es ceniza, o, en el mejor de los casos, cogollo.

La población indígena colombiana se presenta en macroregiones; un primer acercamiento a los pueblos indígenas en Colombia, puede lograrse con los criterios de la ONIC, Organización Indígena de Colombia. Destacan en la Guajira los Wayúu, en el Magdalena los Ijca, Samka, Kaggaba y Wiwa; en el Cesar los Chimila; en el Pacífico y Occidente Andino los Noanamá, Emberá y Waunana; en el Sur Andino los nasa, Guambianos, yanaconas, a'wa Coaíquer, Kamsá e Inga; y en el Orinoco y Amazonas los Ticuna, Tukano, Yukuna, Nukak, Desana, Huitoto, Kubeo, Kofan, y, Siona, entre otros, y en los Llanos Orientales los Guahibo, Sáliva, Achagua y Piapoco.

Estos pueblos hablan idiomas distintos al español, pertenecientes las familias Chibcha, Arawak, Caribe, Quechua, y Makú, entre otras. Habitán distintos tipos de regiones que van desde lo desértico hasta lo tropical húmedo. presentando una diversidad cultural amplia producto de las múltiples variaciones socioculturales que conllevan las adaptaciones.

Llamamos Pueblos Indígenas a aquellas personas que habitaron en una tierra antes de que ésta fuera conquistada por las sociedades coloniales y que se consideran distintos a las sociedades que actualmente gobiernan estos territorios. “Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales” (ONU GENERAL E/CN.4/Sub.2/1994/2)

Los indígenas son c.300 millones de personas y ocupan un 20% de la superficie terrestre. Los Pueblos Indígenas son muy diversos y viven en prácticamente todos los países y en todos los continentes del mundo; forman un espectro de humanidad, desde los tradicionales cazadores – recolectores y granjeros hasta los escolares de derecho. En algunos países, los Pueblos Indígenas constituyen la mayoría de la sociedad, en otros, en cambio, comprenden sólo pequeñas minorías. Los Pueblos Indígenas están preocupados por conservar la tierra, proteger la lengua y promover la cultura. Algunos de ellos se esfuerzan por preservar los tradicionales modos de vida, mientras que otros, en cambio, buscan mayor participación en las estructuras actuales. Como toda cultura y civilización, los Pueblos Indígenas están siempre adaptándose a los cambios en el mundo. Los Pueblos Indígenas reconocen sus problemas y trabajan para la auto-determinación; basada en el respeto por la Tierra.

A pesar de tal gran diversidad en las comunidades indígenas alrededor del mundo, todos los Pueblos Indígenas tienen algo en común: todos ellos comparten una historia de injusticias. Los Pueblos Indígenas han

sido matados, torturados y esclavizados. En muchas ocasiones, han sido víctimas de genocidio. Se les ha negado el derecho a participar en los procesos de gobiernos de los actuales sistemas democráticos. Conquistas y colonizaciones han intentado robarles su dignidad e identidad, así como su derecho fundamental a la auto-determinación.

10.3. Relaciones interétnicas

El asunto de los pueblos indígenas tiene que ver estrechamente con las relaciones que los Estados de distintas formaciones económico-sociales adoptan respecto de ellos. El ex—magistrado de la corte constitucional, Cifuentes Muñoz, señaló que “es necesario comprender la forma como —el Estado— manifestó —y manifiesta— su poder respecto de los pueblos autóctonos” . En Colombia los indígenas dejaron de ser salvajes que van reduciéndose a la vida civilizada y dejaron de tener la tutela eclesiástica (Ley 89 de 1890), para ser considerados como pueblos a los cuales es deber del Estado garantizarles autonomía jurisdiccional y administrativa (Ley 21 de 1991). Ese tema en la literatura antropológica y política se ha denominado cuestión étnico-nacional.

Las relaciones interétnicas lo que nos ayudan es a entender como, a manera de la larga duración o de la mentalidad, se produce exclusión o discriminación con el indígenas. Las relaciones con la sociedad mayor, los temores infundados, como si algo de ello funcionara. Es importante dado que en las relaciones interétnicas, las historias de lo cotidiano, de la exclusión, dejan los sedimentos culturas (hay quien dice que las culturas son, precisamente, palimpsestos. Hay exclusión de la historia cuando la relación interétnica, que es también intercultural, le impide a los indígenas movilizarse.

Las luchas indígenas son contra el Estado que les ha correspondido. Pero ella es una expresión de una batalla cultural, de resistencia que es importante sensibilizar. Si las guerras fueran exclusivamente por formas culturales entre oprimidos y opresores. El mundo serían muy fácil, pero mientras que los mandones de indios doblegaban a sus comunidades, y se hacían legendarias reuniones, ¿qué estaba pasando? Qué esta pasando hoy en día cuando un pueblo indígena recibe una ayuda financiera de España, ¿debería dejar de recibirla porque los españoles acabaron con los

indios, y el fuero indígena? Ahora eso no es parte de la historia indígena. Pues si todo es afirmativo, estamos desentrañando una lógica intercultural para advertir: el sentido de la cooperación, pero también las formas como nosotros percibimos la historia. ¿Qué hacemos con el protector de indios: que era una figura colonia que los protegía?

Claro, mucho indígenas sacrificaron sus lenguas, pero no el sentido de pertenencia a su pueblo, otros que tenían sus idiomas se han tenido que ocultar porque el estigma es muy pesado. Pero también decir, que preservaron sus lenguas porque era el modo de colonizarlos. Las luchas indígenas tienen que ver entonces: no con la colonia conquista y republica, que desde luego son los períodos de la colonización.

Dicha cuestión puede ser abordada desde la versatilidad que tienen algunos pueblos indígenas para relacionarse con la sociedad nacional más que otros. La versatilidad como cualidad de la facilidad de adaptación a los cambios ha sido malinterpretada por el uso común y corriente del concepto de aculturación, el cual quedó finalmente reducido a una doble y equívoca significación: “pueblo que ha perdido la cultura” y “pueblo que al perder rasgos culturales ha perdido la capacidad de diferenciarse”, significaciones que corresponden más exactamente al término deculturación.

La aculturación, empero, como se refiere a la recepción y asimilación selectiva de rasgos culturales de un pueblo por parte de otro, implica el mantenimiento de las pautas culturales propias y sus cualidades diferenciales, separadas en cada uno de los pueblos en contacto, junto con las etnicidades o identidades étnicas. Es obvio que la recepción y la asimilación de elementos culturales es una práctica consustancial a todo proceso cultural, sin la cual no existiría dinámica cultural alguna. Se podría decir que la historia de la humanidad es un proceso de permanente intercambio cultural, de permanente aculturación, lo que constituye un valor positivo y no un valor negativo.

Como el término aculturación se presta a confusiones, baste entender que los pueblos indígenas cambian por evolución propia como por contacto con otras culturas, pero no pierden sus rasgos propios y su carácter autóctono. No podríamos en pleno siglo XXI llegar *ad absurdum* argumentando

que para poderles impartir justicia los pueblos y las personas indígenas debería estar culturalmente lo más cercanos a sus parientes del siglo XV, aún así los jueces se verían en problemas para explicar el matrimonio de Bochica y de Bachué. Así la identidad indígena del pueblo guambiano es la etnicidad de los guambianos, la cual podríamos llamar perfectamente guambianidad.

La guambianidad pertenece únicamente y sólo es de los guambianos, y aunque es indígena no es posible que sea asimilada a la de los indígenas wayúu. La gente tiende a creer que porque un indígena —póngase por caso un sikuani o un yanacona— habla español, pierde su identidad sikuani o yanacona. Es como si por hablar inglés, un colombiano dejara de serlo; eso es inadmisible incluso si un colombiano angloparlante se va a vivir a Estados Unidos, Australia o Inglaterra, incluso renunciando a su nacionalidad, seguirá haciendo “colombianadas” aún proponiéndose a no hacerlas: “aunque la mona se vista de seda mona se queda”. Seguirá siendo colombiano, no de derecho, pero si de hecho.

Salta a la vista que lo anterior se refiere a los discursos jurídicos, a las acciones políticas, a las relaciones interétnicas concretas —por lo general siempre conflictivas— en que se manifiesta la cuestión étnico-nacional, y a las etnicidades, es decir, a las distintas significaciones que se construyen históricamente desde los pueblos para dar salida a los conflictos étnico-nacionales. Un tema étnico-nacional hace referencia a una tensión política entre dos fenómenos de la misma naturaleza, pero de distinta magnitud y orientación: en lo interno lo nacional es una potencia unificadora mientras que lo étnico es una fuerza diferenciadora que se le opone —casi siempre en resistencia— a la nacional; no obstante, en lo externo lo nacional actúa como ímpetu diferenciador para dar sentido al carácter independiente y soberano de un pueblo. Lo nacional describe los asuntos de un pueblo en el contexto internacional, y lo étnico, los de un pueblo en el marco de un estado nacional.

Cada marco estatal nacional ha trazado políticas respecto de los pueblos indígenas que han incidido directamente en el tipo de reivindicaciones y de luchas. Estados que han desconocido sistemáticamente lo indígena como el chileno, estados que lo han reconocido y han desarrollado políticas de integración muy poderosas como la del mexicano Instituto

Nacional Indigenista transfigurado en el año 2003 en la no menos poderosa Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CDI, o estados que —como el colombiano— manejan una precaria institucionalización que para demostrarla sirven de ejemplo la dirección de etnias y el instituto colombiano de antropología e historia, cuyas re-estructuraciones en estricto sentido gramaticales ni alteran las políticas desde hace 70 años, ni amplían funcionarios, ni producen coberturas más amplias. Mientras que en Colombia se incluyen afrodescendientes y gitanos en la dirección de etnias, México no tiene una política tan fuertemente institucional para ellos como la indigenista. No obstante atienden de modo indirecto poblaciones nominalmente afro-mexicanas .

Las relaciones con los estados es una variable importante para explicar el tipo histórico-político de resistencia y de organización étnica de los pueblos indígenas. La resistencia se dispone en movimientos indígenas y la organización se expresa en las etnicidades, que son las conciencias de defenderse como pueblos fortaleciendo los valores de las pertenencias a ellos y sus solidaridades concomitantes. Para desarrollar esa conciencia los pueblos indígenas emplean muchas energías. En particular, el caso de los pueblos indígenas colombianos, su movimiento ha desarrollado un esquema nacional, regional y étnico bastante complejo, el cual a la vez que va fortaleciendo las 84 etnicidades particulares, impulsa varias organizaciones nacionales y regionales al interior de las cuales se confrontan ideologías indigenistas de distinto cuño y se avienen varios grupos de interés, demostrando con ello su dinamismo organizativo y político. Han construido la capacidad de gestión autónoma por pueblo y la solvencia colectiva para la concertación con organismos internacionales. El carácter políticamente independiente del estado de las organizaciones y el poco apoyo institucional a los programas indígenas fuertes, no obstante los esfuerzos que individualmente realizan las instituciones, propician una importante autonomía, aunque unas políticas muy severas contra ellos.

Respecto a las relaciones interétnicas, es preciso tener en cuenta, que los pueblos yanaconas padecen conflictos con los no indígenas desde el inicio de la conquista del territorio del Macizo Colombiano, en 1530. Los mismos se reprodujeron en el período colonial, a pesar de las bondadosas leyes para con los indios. El tipo de problemas que producen tales relaciones, se desarrollan con mayor claridad en Caquiona desde 1700

y se incrementan con la ejecución de las políticas borbónicas de final del período colonial cuyo interés radicaba en concentrar a la población indígena dispersa. En 1778 "...consta que los indios de Almaguer, que se llaman anaconas de distintos pueblos y quedan pasando por diversos lugares sin tener asiento en ninguno y que esto se ve en grave detimento suyo espiritual y temporal por privarse por su separación de las ayudas y socorros que pueden mutuamente dar unos u otros... haga volver y restituir los indios a sus pueblos...(sic)" .

Mientras que la Corona y algunos funcionarios modernistas trataban de conservar la población indígena en relativo estado de garantías civiles, la mayoría de pobladores no indígenas y algunos curas y funcionarios locales, procuraban arrebatárselas para quedarse con sus tierras . La benevolencia de las leyes no fue suficiente para proteger la acción judicial, confesional y burocrática que estaba en manos de los adversarios locales de los indios, cuya interesada animadversión a estos, produjo litigios sentenciados siempre de manera injusta. Como señala Friede: "Bastaba trasladar un litigio a Quito para que años se convirtieran en decenios. Así, por ejemplo, el pleito de Agustín Papamija, iniciado en 1735 se resuelve en 1765, es decir, treinta y cinco años después..." En espera del fallo, las tierras siguieron ocupadas por los pobladores no indígenas que con la tardanza del litigio se vieron favorecidos. Como obra en la Acción de Tutela, el pastor aún generando el conflicto, solicita el beneficio de continuar el culto en desmedro de los indígenas, que esperan pacientemente el fallo. Sin duda esta situación me imagino habrá incrementado con más fuerza espiritual el volumen del parlante, alterando la tranquilidad básica de los vecinos. Cómo dirían algunos indigenistas radicales: 500 años han pasado y nada nuevo bajo el sol.

Casí que sin solución de continuidad, la dinámica interétnica de confrontación de los derechos indígenas, no ha cesado desde la refundación de pueblos de indios producida con las reforma borbónicas. Conflictos siempre latententes con los no indígenas, forman parte de las representaciones que éstos se hacen de aquellos, legitimando acciones de desconocimiento, como bien sirve de ejemplo el caso explicado. En San Sebastián, resguardo vecino de Caquiona y en donde también opera Antimio, mi equipo de investigación dio cuenta de la eficacia de dichas representaciones para actuar sobre todas las formas culturales de los indígenas de

ese lugar. Siendo los no yanaconas de San Sebastián también católicos redujeron la vieja iglesia del pueblo de indios a un teatro y construyeron una nueva para atender a San Sebastian (los indígenas dicen que ese no es el verdadero; el verdadero es San Sebacho, remanecido). La progresiva ocupación de la cabecera del pueblo por no indígenas y el relegamiento de la masa indígena a Venecia, es otro de los contundentes resultados del sutíl, aunque decisivo, enfrentamiento interétnico. Cundo se aprobaron las transferencias para los resguardos los no yanaconas de San Sebastián, se postularon como indígenas para los oficios del cabildo manipulando a los indígenas. La H. Corte se preguntará porque lo permiten... porque en San Sebastián como en Caquiona, donde todos comparten las mismas imágenes, los mismos apellidos, etc., aunque con diferentes sentidos, los íconos que se comparten se prestan a tales manipulaciones.

Los no indígenas vecinos de los resguardos del Macizo Colombiano no son muy proclives a la tolerancia con los indígenas, se oyen frases disonantes en sitios públicos. Sin embargo, no hay una confrontación física violenta. La concreción de la fricción se materializa en hechos de desconocimiento como el de José Antidio, que después reorientó la segunda instancia del proceso. Los hechos que así lo demuestran han sido tratados e investigados minuciosamente en los trabajos de Claudia López, Richard Muñoz, Juan Friede, Kathleen Romoly y en los propios ya citados . El pueblo yanacona, ha sido ejemplo del silencio y de la paciencia, y del reconocimiento –siempre esperanzado- de que llegue una ley y un administrador de ella, que algún día les haga justicia. Desde luego, no se trata de hacer especulaciones gratuitas sobre la situación, por lo que quise señalar con los anteriores datos, que la pugna generada por Antidio es producto de la misma historia, de la reiterada negación de respeto a las autoridades tradicionales y a la unidad de los yanaconas, que espero haber ejemplificado histórica y coherentemente. Los problemas actuales que confrontan los yanaconas, en este caso particular los de Caquiona, a pesar de una Constitución e instancias que los protegen, son resultado de su secular opresión por los no yanaconas. Mientras que para Antidio y la IPUC el conflicto tiene importancia solo en la proporción en que limita sus derechos de poner parlantes y de realizar el culto dentro del territorio de Caquiona, más no de profesarlo en privado o en otros lugares; para los caquionejos el problema es cuestión de vida o muerte de su pueblo.

TEMA 11

Gobierno

La descentralización será implementada por las autoridades indígenas; ese es un ejercicio de gobierno de los pueblos indígenas, por lo que ese ejercicio será considerado como una práctica de Estado. La administración de los asuntos indígenas en el Estado, deberá estar en concordancia con los derechos indígenas. El gobierno propio es una reivindicación histórica de los pueblos indígenas que tienen la necesidad de la interlocución con el Estado y sus comunidades, en una sociedad cuyo pacto fundamental cambió.

Se trata de un gobierno, que para garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales, debe establecer las formas de gobierno autónomas, para que de esa manera sea posible la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad con los resguardos, respetando la diversidad cultural y étnica, y la convivencia pacífica entre indígenas y no-indígenas. Las Autoridades Indígenas trabajan en el fortalecimiento del gobierno autónomo indígena.

Este apartado se desarrolla procurando responder una pregunta ¿que deben conocer de lo nacional los pueblos indígenas para gobernar sus territorios?. En principio el gobierno propio es como los indígenas llaman a su propia forma de gobernar.

Según el Magistrado Cepeda, se ha establecido el alcance y las limitaciones de la autonomía jurisdiccional y gubernamental que reconoce a las autoridades indígenas en los artículos 246 y 330. Estas normas establecen en cabeza de las autoridades indígenas, como guardianas y representantes de la singularidad cultural de su pueblo respectivo, un derecho de contenido indeterminado a obrar conforme a sus propios usos y costumbres así como y el deber correlativo, e igualmente indeterminado, de ajustar sus actuaciones a los mandatos de la Constitución y las leyes. Dado el grado de indeterminación de los derechos emanantes de la autonomía jurídica y política reconocida a las comunidades indígenas, la Corte Constitucional ha sido la llamada a trazar los límites precisos de tales principios y derechos.

- 1) A mayor cohesión y autocontrol por parte del grupo y con el fin de asegurar la conservación de los usos y costumbres del grupo, se reconoce una mayor autonomía;
- 2) Los derechos fundamentales constituyen los mínimos jurídicos para la convivencia y bajo ningún supuesto podrán denegarse (lo cual fue precisado en las sentencias que posteriormente se citarán para evitar que se invoque cualquier derecho fundamental interpretado en su sentido liberal clásico para restringir indebidamente la diversidad étnica y la autonomía);
- 3) Las normas de orden público del derecho nacional priman sobre las normas de las comunidades indígenas siempre que protejan un valor constitucional de mayor peso que el principio de la diversidad étnica y la integridad del grupo indígena. No por la sola existencia de una ley contraria a las costumbres estas pueden ser desconocidas;
- 4) Los usos y costumbres indígenas priman sobre las normas dispositivas del derecho nacional.

Qué aspectos deben conocer las autoridades indígenas del Sistema Judicial Nacional

Los gobiernos indígenas deben conocer de sus capacidades en relación con:

- Su poder y de los alcances de él.
- Su autoridad y de los alcances de ella.
- La legitimidad de sus derechos.

11.1. Gobiernos propios

Autonomía de los gobiernos indígenas. Los pueblos indígenas tienen autonomía para decidir –conforme a sus prácticas tradicionales y/o usos y costumbres- si asumen o no el conocimiento de un caso; o si tienen disponibilidad para asumir un juicio o si consideran que sean los jueces ordinarios quienes lleven a término el juzgamiento. Dentro del ejercicio

de las funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas es posible decidir si las asumen o no. Si la autoridad indígena se niega a conocer un caso no está incurriendo en una denegación de justicia.

El núcleo esencial de los derechos de los pueblos indígenas es la autonomía gubernamental, la autonomía jurisdiccional y la autonomía legislativa. Esta última en virtud de que los gobiernos indígenas tienen la potestad de establecer normas y procedimientos propios que se ajusten a su cultura y a los nuevos retos de la impartición de justicia en su jurisdicción.

Capacidades de autonomía. La capacidad que tienen los gobiernos indígenas de establecer mecanismos de cooperación internacional por sí mismos, sin necesidad de interpuesto Estado o persona, con organismos bilaterales y multilaterales, Estados, gobiernos indígenas y naciones para el desarrollo de uno o varios pueblos. La capacidad para desarrollar toda resistencia civil y cultural a cualquier forma de tutelaje, clerical, estatal, militar, judicial y académico que vulnere la autonomía integral de los pueblos indígenas.

El encuadramiento dentro de los marcos estatales dentro de los cuales establecen relaciones de reciprocidad, respeto y reconocimiento para poder articular e impulsar las propuestas de desarrollo de acuerdo con sus usos y costumbres. Los pueblos indígenas tienen fuero, jurisdicción y competencia. Es decir tienen poder de Estado que pueden ejercer *toto coello* en sus territorios y coordinadamente fuera de ellos. Así como tiene el poder de establecer las limitaciones del poder otorgado y la búsqueda de transformarlo para su bien si fuere necesario.

La capacidad de abanderar a nivel nacional e internacional e desarrollo cultural, social, económico y político de los gobiernos indígenas y la responsabilidad que tienen los Estados con el orden internacional. Al derecho a considerarse naciones persistentes a los Estados en los que realizan su vida política y promover su reconocimiento en el contexto nacional e internacional.

La capacidad que tienen para ser representados por sus organizaciones representativas en el marco del reconocimiento internacional de sus derechos. Aprender que los Estados nacionales se engrandecen con el desarrollo y promoción de los derechos de la diversidad de los gobiernos indígenas. A enseñar que es posible desarrollar formas complejas de la

política que impidan desarrollar formas sutiles de segregación, exclusión, neomarginalización y desconocimiento que aparecen cuando los Estados dicen reconocer derechos de los pueblos indígenas.

- Deben saber que en Colombia se han iniciado iniciativas de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.
- Deben saber que no existe limitación para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, siempre y cuando sean concordantes con lo establecido para las buenas relaciones en el orden internacional y nacional.
- Deben prepararse para un largo camino en el que Emergerán todas las tradiciones que han negado sistemáticamente la posibilidad de los pueblos indígenas de ejercer sus derechos como pueblos.

Los gobiernos indígenas pueden hacer uso de los mecanismos de protección de sus derechos colectivos.

¿Cómo se respaldan los gobiernos indígenas en el plano Internacional?

1. La jurisdicción internacional mediante la cual los gobiernos indígenas pueden tramitar la defensa de sus derechos como pueblos, en el marco del *ius gentium*, y de instrumentos de protección de la identidad cultural y la biodiversidad cultural y biológica.

- En relación con este tema la experiencia del caso Wayú relatada en este documento. El principio de la Jurisdicción Universal, a la que pueden llegar estados, ciudadanos y pueblos indígenas.

2. Los sistemas internacionales mundiales y regionales de protección de los derechos humanos y de organización de las relaciones internacionales, con sus respectivas instituciones:

- La ONU
- La OEA
- PARLAMENTO ANDINO

2.1. Los sistemas de justicia organizados al interior de los sistemas regionales:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos
 - Comisión Interamericana de Derechos Humanos
 - Relator de Pueblos Indígenas
3. Organismos multilaterales que tienen por objetivo desarrollar relaciones horizontales entre países con las mismas tradiciones culturales o con ciertos presupuestos de horizontalidad
- Convenio Andrés Bello
 - Organización de los Estados Iberamericanos
4. Los tribunales internacionales, mundiales y nacionales, constituidos para denunciar los asuntos de justicia que no han resuelto organismos nacionales y regionales.
- Tribunal Russell
 - Observatorios de derechos humanos American Watch
5. Las agencias de cooperación de los Estados y sus programas indígenas, incluidas las agencias para el desarrollo de macroregiones, como Europa.
- Agencias de cooperación de las representaciones diplomáticas en los países.
 - Agencias de cooperación regionales (Europa)
6. Los sistemas propios de los pueblos indígenas que han logrado establecer para posicionarse en el ámbito internacional.
7. Sistema de cooperación internacional y nacional privados y de ONG,s que apoyan el fortalecimiento integral de la justicia, así como de otras dimensiones del Estado, y que posibiliten la implementación de programas de modo autónomo.

En el plano nacional la defensa de derechos se da por

1. El funcionamiento del Estado Colombia que es descentralizado, plurista y con autonomía regional.

- El poder ejecutivo ha establecido a la autoridades indígenas en su territorio
- El poder legislativo concede la participación de los indígenas en el parlamento
- El poder judicial otorga la jurisdicción Especial Indígena

2. Los organismos de control del Estado

- La procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada en Asuntos Étnicos.
- La defensoría del Pueblo, Programa Indígena

3. Las instituciones del Estado están obligadas a realizar los derechos de los pueblos indígenas

- Toda autoridad nacional, departamental, municipal e indígena debe incorporar los derechos de los pueblos indígenas en su territorio.
- Toda institución del gobierno debe incorporar en sus planes de desarrollo los derechos de los pueblos indígenas.

4. Las autoridades indígenas deben recibir el trato de autoridades nacionales del orden ejecutivo y judicial. Por lo tanto las instituciones, los funcionarios públicos, y los ciudadanos les deben respeto.

5. Los pueblos indígenas tienen derecho a tutelar los derechos colectivos de sus pueblos y a exigir del Estado pronta respuesta, solicitar el control activo y la vigilancia preventiva del Ministerio Público, y exigir que los funcionarios públicos cumplan el deber de facilitar el ejercicio de sus derechos ciudadanos.

En el plano local

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a desarrollar según sus usos y costumbres, su derecho propio y sus leyes de origen, toda la vida social, cultural, política y económica, con autonomía y haciendo valer el ordenamiento internacional.

2. Los pueblos indígenas pueden ejercer la potestad de impartir justicia, gobernar en sus territorios, desarrollar su identidad, hacer respetar sus instituciones y mantener el control de su vida colectiva, sin que se intervenga en sus decisiones o instituciones.

Cómo se respalda jurídicamente

Por normas y decisiones judiciales. 1. Por normas, las de los pueblos indígenas: son las normas de las Leyes de Origen y el Derecho Propio e interno de los Pueblos Indígenas, así como todas las formas que han desarrollado para armonizar sus sistemas jurídicos con las nuevas realidades que les toca vivir. 2. Las del fuero indígena. Son normas constitucionales, leyes, decretos, resoluciones que tratan todos los temas en materia indígena. 3. Las normas internacionales. Convenios, resoluciones, tratados internacionales, aceptados o no por el Estado, cuya interpretación y demanda coadyuva al ejercicio de sus derechos.

2. Las decisiones judiciales de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas secularmente han tomado decisiones que son fuente de su organización social. Esos son los usos y costumbres propios, que en virtud de su estrecha relación con la vida colectiva y cotidiana son interpretados también como costumbres sociales. Las nacionales, las interpretaciones que hacen los jueces y los tribunales en materia de derechos. Se llaman sentencias y por lo general se tienen en cuenta las dictadas por las altas cortes que son: la constitucional y la suprema de justicia; y los consejos: de Estado y de la Judicatura.

Las internacionales, son las decisiones de los tribunales y de los organismos internacionales con fuerza política o jurídica que recomiendan a los Estados a tomar acciones en beneficio de los pueblos indígenas. Los derechos básicos que perfilan el ejercicio de la coordinación. Los pueblos indígenas deben saber que el Estado colombiano no solo debe proteger los derechos sino garantizarles su realización efectiva. Por lo tanto debe invertir en el reconocimiento de derechos y en el fortalecimiento de las instituciones internas de los pueblos indígenas que les permitan realizar sus derechos plenamente.

La participación indígena en la Asamblea Constituyente aclaró que la justicia para el Estado Colombia constituye un ideal incompleto sino se atienden las demandas específicas de los pueblos indígenas, pues es injusto no darles lo que piden según sus usos y costumbre, sus tradiciones y sus lenguas, y, en cambio, imponerles lo que no quieren. Con base en los derechos constitucionales y la interpretación de ellos en el ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, puede coadyuvar a que los pueblos indígenas y sus autoridades pueden demandar la violación o no de sus derechos fundamentales y de sus derechos humanos y fijar un procedimiento básico para la coordinación basado en la constitución:

Los pueblos indígenas y las personas vinculadas a ellos deben saber que tienen derechos colectivos e individuales fundamentales, y que tales derechos se definen por la diferencia histórica de la sociedad nacional, la pertenencia a un pueblo y la identidad étnica¹⁸.

¹⁸ ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.*

ARTICULO 7. *El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.*

ARTICULO 8. *Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*

ARTICULO 10. *El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparte en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.*

ARTICULO 93. *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

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

ARTICULO 286. *Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.*

ARTICULO 287. *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales.*"

Desde los pueblos indígenas, Ningún pueblo indígena que reclama derechos ha perdido el ejercicio pleno de la jurisdicción sobre sus pueblos. Pueden haber perdido idiomas, tradiciones e incluso territorios, pero no la capacidad de organización social y política y el control de la identidad colectiva. Los pueblos han hecho tratados internacionales, han ejercido una jurisdicción limitada frente al Estado pero plena dentro de sus comunidades. En tiempos recientes han coordinado con las autoridades jurisdiccionales del país, y se han enfrentado a las demandas de propios y ajenos contra su ejercicio de justicia. La mayor parte de sentencias son proferidas porque han demandado la autoridad jurisdiccional indígena.

Por ser el derecho propio de los pueblos indígenas un derecho oral las experiencias judiciales quedan relatadas en la tradición oral.

Sentencias de las cortes, Los principales temas abordados por las altas cortes y consejos, se expondrán a continuación dejando, para las referencias la citación de las fuentes jurisprudenciales.

- Derechos Fundamentales de los pueblos indígenas.
- Derecho de la Diversidad étnica y cultural
- Derecho a la Autonomía de los Pueblos Indígenas
- Derecho a la Jurisdicción Especial Indígena
- El debido proceso en pueblos indígenas
- Sanciones y penas de la jurisdicción indígena
- Derecho a la Consulta Previa
- Derecho al territorio y los recursos naturales
- Derecho a la adecuación institucional

En el ámbito internacional se encuentra el Convenio 169 de la OIT, que: es Ley de la República y esta sometido a la jurisdicción constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política. Por lo que es legal y constitucional. Para los fines pertinentes, los artículos 2, 8 y 9 señala que: "Artículo 2. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desa-

rrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

11.2. Jurisdicción Indígena

La tríada “jurisdicción especial indígena” conceptualiza y otorga de manera ajustada y legal el poder de impartir justicia a los pueblos indígenas, lo cual es imperativo tener en cuenta para entender la “especialidad” o excepcionalidad de la jurisdicción indígena, hecho que deja aún más claro que no hay ni una gota de agua tibia en el asunto. Aunque las jurisdicciones existen desde antes de los romanos (incluso antes de la llegada de los españoles existían imperios con sistemas jurídicos complejos), y desde entonces poco han cambiado los conceptos, el que deban coexistir en igualdad sistemas jurídicos que pueden llegar a ser no sólo contradictorios sino antagónicos, exige repensar si no el concepto jurisdiccional, si los modos de operarlo. Por lo demás sea dicho que el sentido común debe generar en los jueces la idea de que al ser la jurisdicción indígena una jurisdicción “especial”, ya no es una jurisdicción “normal”; la Corte Constitucional ya se ha ocupado del asunto, el cual legislativamente es expreso, como ya se mencionó anteriormente .

- La jurisdicción indígena es un fenómeno inédito en la historia indigenista colombiana y latinoamericana de los últimos años, con desarrollos bastante asimétricos de país a país, y un reto para la interpretación jurídica y para los procedimientos judiciales. No obstante su novedad, sería un gran acierto para la sensibilización el hacer entender que la jurisdicción en tanto facultad de impartir justicia es tan antigua en los pueblos indígenas como ellos mismos, pues dicha potestad forma parte de su derecho natural, el cual no puede ser infringido por terceros ni desobedecido por propios. Es necesario tener presente dicho fenómeno pues de lo contrario las dos palabritas, jurisdicción y coordinación, correrían el riesgo de ser interpretadas con unos conceptos ajenos a los que han resultado del reconocimiento de la diversidad étnica, de la jurisprudencia y de la realidad judicial que han puesto en entredicho —por mandato constituyente— la perspectiva monocultural, sustituyéndola por una multicultural y pluriétnica, que reconoce

la diversidad de sistemas jurídicos independientes, anteriores a ella misma, pero coexistentes con el sistema jurídico nacional.

- Tal acontecimiento prefigura —obviamente— el eventual carácter inclusivo que tendría que desarrollar un sistema jurídico pluralista para articular, preservando la independencia judicial, la diversidad cultural y la autonomía colectiva, de dichos sistemas jurídicos y que es necesario ayudar a construir, conceptual, doctrinal y procesalmente. Materia prospectiva que está en la perspectiva de participar en la posible evolución hacia un sistema jurídico realmente pluralista, idea sobre la cual se avanzará en su oportunidad, pero que por lo pronto solo es dable mencionar para que sea tenida en cuenta.

El carácter especial de la jurisdicción indígena es digno de ser tenido en cuenta por lo que todo juez, fiscal, autoridad indígena o magistrado debe estimarlo al relacionarse con un caso indígena: está ante una realidad sui generis que le demanda unas destrezas específicas, la primera de ellas un descentramiento que le permita coordinar con la jurisdicción indígena de modo inmediato ¿Por qué tendría que hacerlo? porque está frente a una realidad jurídica protegida por el Estado, consistente en que el infractor, esté o no en territorio indígena (por lo general está fuera) pertenece a un orden cultural distinto —aunque haya conocido el nuestro y hable un español comprensible— y, debe hacerse respetar el sometimiento al sistema jurídico del pueblo al que pertenezca.

Entonces encontramos que además de las necesidades de, eh, digamos de reflexión sobre interculturalidad etcétera, aparecen sobre, los espacios para preguntarnos sobre qué elementos podemos incidir para formar, para educar, etcétera, en este momento en el que es necesario que tanto pueblos indígenas y sus sabedores comiencen a conocer algunas cosas nuevas, como también el sistema judicial necesita conocer estas ancestralidades tan profundas y antiguas que existen en nuestro territorio y que han sido reconocidos. Ese principio de interculturalidad de que se dialoga algunas cosas otras no, de que se reconoce y se respeta constituiría los ejes de esa autonomía intercultural, esa autonomía intercultural porque al final de cuentas no podemos pensar que la interculturalidad simplemente es el espacio para la asimilación de las culturas en un régimen único de, de unidad nacional o de cultura nacional. El movimiento

indígena desde hace muchos años a nivel nacional como internacional, siempre ha estado atento a evitar todas las políticas de asimilación, todas las políticas de inter, de incorporación y todas las políticas de integración que no reconocen, que no reconocen la diversidad y la diferencia, por lo tanto, eh, forma parte de un camino recorrido y por lo tanto ese camino recorrido creo que contribuiría a este tipo de, de interpretación. El otro, eh, principio de interculturalidad que sería interesante o que se recoge es que el Plan de Vida o los Planes de Vida son el diario vivir, es la vida diaria, por lo tanto es muy interesante en estas eh, conversaciones con los abogados lo que eso significa; para algunos entienden que es el derecho consuetudinario o este tipo de cosas, pero me parece que va mucho más allá esa reflexión en el reconocimiento de esos espacios de autonomía y de interculturalidad. Bueno, yo dejaría allí, entonces hemos visto, digamos a manera de síntesis, que quienes ejercen son una enorme diversidad de actores en que, están desde autoridades, líderes, médicos tradicionales pero rescatamos de ellos es fundamentalmente su carácter colectivo, comunitario que permite tener consejo, castigos y reparaciones. Los criterios fundamentales para el ejercicio de la justicia son cosmovisionales, eso es fundamental, las teorías digamos, ya eso sería para algunas de las propuestas que se hicieron aquí de investigar más los sistemas de justicia, las concepciones de justicia nos darían muchísimo más para poder entender eh, lo que, lo que todos ellos saben, es cómo eh se adecua su concepción de justicia al Consejo y al castigo. Y cómo se concreta en una diversidad de prácticas que generan unas sensibilidades y unos procedimientos que siguen respondiendo a los ejes comunitarios y que tienen que ver con las cuestiones profundas de respeto de una, de una cultura. Bueno, yo dejaría allí, eh para, eh entonces poder dar trámite a eh los aspectos de la evaluación que pudíéramos discutir en este momento (finaliza 33:00)

Al funcionar paralelamente dos sistemas de justicia, el sistema nacional y las jurisdicciones especiales, es posible que se presenten conflictos de competencias. Como aún el legislador no ha establecido las formas de coordinación entre ellas, es preciso que el intérprete en su solución se atenga a las circunstancias particulares del caso concreto. En especial, dos elementos son relevantes para determinar la competencia: las características del sujeto y el lugar donde ocurrieron los hechos.

La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena de manera individual incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad.” Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide, está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar de lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena, y como si fuera poco, tramitar medidas cautelares en resguardos indígenas, en contra de la disposición constitucional que los caracteriza como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los sistemas jurídicos indígenas son competentes para conocer todos los conflictos y temas.

- En realidad la jurisdicción especial indígena está desarrollada sobre la base de una pluralidad de sistemas jurídicos, de muy variada complejidad cultural y evolución histórica. Por lo tanto el orden jurídico de cualquier cultura es competente para conocer, tramitar y resolver todos los casos de su jurisdicción y territorio.
- La competencia es plena, y coordinará cuando sea necesario, y todo cuando sea, bajo principios de equidad, cooperación, etc.
- La competencia es plena y su ejercicio validado según los procedimientos judiciales.
- Materia familiar, civil, penal, tierras, herencias, servicios públicos, organización interna. y en general es competente para solucionar cualquier conflicto en su jurisdicción.

- Todas las autoridades indígenas desde anterior han tratado estos temas con relativa autonomía, la institución de los corregidores de indios y el cabildo fueron transformándose, en virtud de cierta autonomía hasta que produjeron un gran cambio en las instituciones.
- La justicia indígena a veces es tratada como derecho alternativo, o como mecanismo de solución de conflictos. No es alternativa a los pueblos indígenas, es su justicia y, si bien la gente se acomoda a otras jurisdicciones, no es de libre escogencia sino su sometimiento a la Ley.

TEMA 12

Territorios

Pensando en regiones, provincias y territorios indígenas, el constituyente abrió el camino del ordenamiento, y el Estado, usando la descentralización, reformuló la administración con base en la organización del territorio existente. En la práctica se dio la descentralización, pero no el ordenamiento territorial. Es decir, se produjo cierto ordenamiento territorial de la administración del Estado, pero no de las relaciones entre las configuraciones espaciales humanas y geográficas de los ciudadanos. Si bien los polos para el cambio cultural estaban trazados, no hubo un cambio cultural en las prácticas. Se procedió a actuar con los modos precedentes, que, por habituales, producían una eficacia política inmediata, pero no se incentivaron los procesos de largo aliento, que –dicho sea de paso– no están perdidos del todo.

La crisis de la descentralización es evidente. Los departamentos están en quiebra, los municipios endeudados y los cabildos indígenas desarrollaron burocracias complejas. Por eso, se dice que el Estado descentralizó los problemas, consolidó el orden territorial preexistente y desmovilizó las luchas que podían dar origen a futuras entidades territoriales. En suma, el Estado hizo gobernables los presupuestos, pero ingobernables los territorios. En materia territorial, la descentralización fue un poderoso y paradójico dispositivo que, al promover la participación ciudadana y local, redujo la posibilidad de acción sobre el territorio que podía dar unidad a otro tipo de proyecto nacional .

La posición que asume este trabajo encuadra el ordenamiento territorial en Colombia en una lucha que enfrenta la representación antropológica del territorio con la representación que le da organicidad al funcionamiento del Estado. Antes de 1991 existían municipios, intendencias, comisarías y departamentos, instancias sobre las que descansaba el mapa político y administrativo de Colombia. Con la promulgación de la Constitución las intendencias y comisarías se convirtieron en departamentos y se incluyeron los resguardos indígenas. Esta inclusión fue la innovación más significativa de la Constitución en materia territorial, pero requiere,

no obstante, cierta precisión, pues muchos creen que produjo un nuevo ordenamiento territorial.

Desde la óptica de la descentralización se reconocieron los resguardos indígenas como escenarios estatales y los cabildos indígenas como unidades administrativas y de gestión del Estado. Los resguardos se sumaron a los nuevos y viejos departamentos y municipios.. Al día siguiente de la promulgación de la Constitución, los resguardos formaban parte del Estado colombiano, con personería jurídica y, como las intendencias y comisarías, obtuvieron el estatus de departamento. La política de descentralización desdibujó de hecho los contenidos etnológicos de los resguardos y asumió los contenidos administrativos. La presencia de los resguardos obedeció a que tenían una forma histórica de propiedad de la tierra bastante institucionalizada, legalizada y gobernable.

Esta situación no puede conducir a equívocos: si bien los resguardos indígenas no existían en el ordenamiento territorial precedente como entidades del Estado, sí eran una realidad socioeconómica con delimitación espacial, amparada por un título de propiedad colectiva sobre las tierras alinderadas en el documento. El nuevo rol no se produjo bajo la óptica del territorio, sino de la administración del Estado. A los resguardos se les reconoció jurisdicción administrativa sobre las tierras, que el Estado entendió como territorio, pero no exactamente el territorio reivindicado por los pueblos indígenas, reivindicación que el Estado entendió como “reivindicación preocupante”. Los proyectos de unidad de los pueblos con muchos resguardos (zenúes, paece, yanaconas, arhuacos, etc.) se vieron afectados, porque cada resguardo trató de singularizarse al máximo para obtener los recursos de las transferencias .

Los resguardos y cabildos indígenas, si bien estaban más protegidos, quedaron desamparados, pues las alcaldías se “desafanaban”, por ejemplo, de los maestros, para que los resguardos asumieran las pensiones (y se debe tener en cuenta que una sola pensión de un maestro puede agotar todos los recursos de transferencia). Las unidades étnicas se dividieron en cabildos. Así, por ejemplo, entre los zenúes, los cabildos pasaron de 70 en 1991 a 210 en la actualidad. Además, estas unidades administrativas tuvieron que resolver problemas de interlocución con los municipios, porque muchos resguardos

están distribuidos en más de dos áreas municipales. La desatención de la descentralización ha producido la ingobernabilidad que aún hoy en día.

La incorporación de ciertos sectores de la diversidad étnica como unidades administrativas territoriales se debió a la necesidad del Estado de adecuar su funcionamiento administrativo, que, obviamente, es territorializado. El Estado incluyó a los resguardos indígenas, pero no ordenó el territorio, y propuso las entidades territoriales indígenas (ETI), que se convirtieron en asociaciones de cabildos internas. Se equivocan quienes piensan que hubo reconocimiento territorial, stricto sensu. Lo que se produjo, empero, fue un doble reconocimiento: el de la jurisdicción administrativa dentro de los límites de los resguardos individualizados y el de la propiedad de la tierra de los resguardos. Los resguardos son las únicas entidades con personería jurídica del Estado con propiedad privada comunitaria sobre el territorio. Las políticas de descentralización no son políticas de ordenamiento territorial, pero lo afectan desde la lógica del Estado.

Varias circunstancias contribuyeron a que, sin ordenamiento territorial, la descentralización contemplaría a los resguardos indígenas. En primer lugar, la presión de del movimiento indígena, que logró el reconocimiento de las tierras como inembargables, imprescriptibles e inalienables, y la sacralización de la propiedad, que, aunque colectiva, es compatible con los principios liberales del Estado colombiano. En segundo lugar, que el resguardo estuviera dotado de autoridad y de gobierno propio, que la misma Constitución obligaba al Estado a reconocer. En sana lógica, las tierras concebidas como territorio de una comunidad constituyían los soportes necesarios para delegarles funciones estatales. Otorgándoselas se daba la impresión de reforma territorial y se otorgaba legitimidad al cambio constitucional. Es decir, el Estado quedaba bien, no reformaban el territorio y lo que interesaba a la burocracia se obtenía. Por eso, la descentralización reconoció los cabildos como órganos de administración y les transfirió recursos como a las alcaldías municipales y a los gobiernos departamentales. Pero este reconocimiento, si bien fue un avance en materia de formas plurales de gobierno estatal, no lo fue en la comprensión del significado de las territorialidades existentes en Colombia.

“Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como

palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades (Echeverry 2004:150).

Se tiene también que los grupos étnicos de la región del amazonas desde la llegada de los españoles han estado sometidos a un “proceso permanente de recomposición étnica, debido al exterminio inicial a que fueron sometidos, las epidemias, el tráfico de esclavos, la actividad cauchera, la guerra con el Perú, la actividad cocalera y la incursión de grupos armados en sus territorios”, de gran impacto socio cultural que continúa y es evaluado por la Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigoje y Bajo Apaporis (Aciúcuya) de la siguiente manera:

“Toda nuestra forma de vida empezó a cambiar hace mucho tiempo, cuando llegaron los comerciantes y los caucheros blancos. En esta época fue donde nos quedamos muy atrasados en nuestros usos y costumbres tradicionales. Fue cuando nuestros abuelos se murieron, se llevaron parte de su sabiduría y no alcanzaron a enseñarla. A la gente se la llevaron a trabajar y unos de los que sabían de su tradición no volvieron. Otros que regresaron llegaron con una idea diferente. A otros nos llevaron pequeñitos o muy muchachos sin haber conocido las bases fundamentales de nuestra vida, y perdimos parte de nuestro pensamiento y sabiduría. Luego de haber recibido las diferentes bonanzas que trajeron los hombres blancos nos comenzamos a olvidar de lo propio. En esa época se comienzan a nombrar los primeros capitanes indígenas de la región (1998:3)151”

Ahora bien, la delimitación político administrativa actual, es sólo uno de los referentes a valorar en la delimitación de la entidad territorial indígena para efectos de su derecho a ser consultados, porque como lo informa el profesor Orlando Fals Borda, dicha delimitación no concuerda con la real ubicación de los pueblos indígenas, aspecto que reconocido por el Constituyente al disponer en el artículo 290 constitucional la adecuación de los límites de las entidades territoriales.

12.1. Resguardos

La Constitución Política de 1991 constitucionalizó los resguardos. Es así como en el Título “De la organización territorial” los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de “tierras de resguardo”, con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura.

En consecuencia, los resguardos son algo más que simple “tierra” y algo menos que “Territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Ese carácter de los resguardos permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de “ámbito territorial”, que aparece en el artículo 246 de la C.P. El habitar en ese ámbito territorial tiene variadas connotaciones constitucionales. Lo principal es respetar el “ámbito territorial”. Que ese ámbito territorial incluye los resguardos indígenas, se colige del artículo 357 C.P. que expresamente dice que “la ley determinará los resguardos indígenas que serían considerados como municipios” para efectos de la participación en el situado fiscal.

“Ante un conflicto por la instalación de bases militares al interior de los predios del Resguardo de Monochoa, propiedad colectiva de los grupos étnicos huitoto y muinane, la Corte Constitucional señaló que no obstante tratarse de terrenos de propiedad de las comunidades indígenas, respecto de los cuales tienen plena autonomía, y respaldados por Convenios Internacionales, como el 169 de la O.I.T., no se puede decir que se trate de derechos absolutos, pues como lo ha sostenido esta Corporación, y así se deduce del texto de la Carta Política, ningún derecho es absoluto.

Igualmente, expuso la Corte que la instalación del radar, contó previamente a su “instalación” con el visto bueno de la comunidad indígena. Se hicieron reuniones previas con estos, y de otra parte, los mismos indígenas prestaron su mano de obra, con carácter remunerado, para los trabajos de adecuación de la zona y puesta en operación el radar. La Corte agrega que se piensa en el caso concreto de la instalación de un radar para el control de aeronaves del narcotráfico, elemento por demás perturbador del orden público y grave amenaza de la integridad nacional, como medida de protección de la seguridad de los colombianos, ella debe respaldarse por la comunidad pues está dirigida al beneficio de todos. Por lo tanto, no obstante el lugar de su ubicación representa para la comunidad indígena territorio sagrado, no puede pensarse dado que su ubicación estratégica es esencial para el control que a través de él se ejerce, que vulnere derechos fundamentales que deban ser amparados a través de la acción de tutela.

Cuando el medio ambiente ha sido afectado (aunque no en forma grave e irremediable) por la instalación de un radar de la Fuerza Aérea en la cabecera del aeropuerto del Araracuara y las consecuencias que de las operaciones del mismo se derivan, y ello afecta los derechos fundamentales a la salud y la vida de los habitantes de la región, tratándose de la defensa de dichos derechos, toda previsión es poca y debe el Estado, en este caso a través de sus Fuerzas Militares, redoblar sus esfuerzos para lograr que tanto la operación del radar que se hace necesaria e imprescindible para efectos del control de las actividades del narcotráfico y por ende para garantizarle la seguridad a los colombianos, como el desarrollo de la región no dañe el ecosistema donde viven y trabajan las comunidades del Araracuara. Por ello, se debe poner en práctica un plan para lograr un control eficaz al ambiente y al ecosistema del Araracuara, en beneficio no sólo de las comunidades indígenas del sector, sino del Estado colombiano, dada la importancia y valor cultural y ecológico del Araracuara.

12.2. Territorialidad

Se considera que la producción social del territorio es un fenómeno político-cultural emergente (FPcE) en virtud de las cualidades que ha asumido en Colombia, debido a la particularidad del conflicto armado

y de la penetración del narcotráfico en relación con la propiedad de tierras y rutas geocomerciales.

Aquí se afrontan los siguientes temas: el territorio y la territorialidad en la construcción de las identidades socioculturales, el papel étnico y la etnicidad en contextos de territorios de conflicto y cambio sociocultural y las políticas sociales para territorios culturalmente disímiles, temas que coinciden con los desarrollados por el seminario sobre territorio realizado en Manizales. En este orden de ideas, se concibe el territorio como una construcción social afectada por las dinámicas identitarias. Por ello, no son los territorios los que determinan las identidades, sino que son las identidades las que coadyuvan a configurarlos históricamente. Dicha precisión evita la precariedad de concebir la “naturaleza conflictiva de los territorios” o la naturaleza violenta de sus habitantes.

Es necesario imponer la mirada histórica para entender cómo las luchas sociales generan redefiniciones identitarias que, a su vez, redefinen territorios, adscripciones y pertenencias de las colectividades. ¿Son los modelos territoriales de Estado modelos de resolución de conflictos, es decir, pacificaciones con efectos directos en el orden territorial? La respuesta, que es afirmativa, traza un horizonte de método: las experiencias comparadas no pueden conducir a copiar lo foráneo, sino que deben conducir a reorientar las interpretaciones propias para extraer el modelo conveniente de la compleja y conflictiva realidad territorial colombiana.

La Constitución 1991 introdujo el tema territorial por el anhelo del constituyente de interpretar las estructurantes realidades espaciales de nuestro país (territorios plurales). A la vez, la Constitución implantó la cuestión de la descentralización como definitoria del nuevo Estado colombiano, sobre la que procedería el ordenamiento territorial (sociopolítica). Los dos aspectos, interpretar las realidades espaciales objetivas y la descentralización, coadyuvarían a incentivar el ideal democrático sustentado en el respeto de los derechos humanos, en particular en el de usar el territorio según los usos y costumbres propios, es decir, según las formas adquiridas por las prácticas ecológicas, económicas, sociales, culturales y políticas de sus habitantes (gobernabilidad).

Los tres hechos que se nombraron –ordenamiento con base en la realidad del país, descentralización como corolario del ordenamiento ajustado a la realidad y democracia para la organización interna, que produciría territorios con mayor autonomía– pueden ser entendidos como un intento de cambio cultural en la sociopolítica de las relaciones entre el Estado y el espacio geográfico y humano colombiano. A la vez, estos tres hechos sirven para apoyar la idea de que toda objetividad territorial es precedida de un hecho igualmente objetivo, la producción de imágenes territoriales, como posibilidad, O, lo que es lo mismo, con potencia sociopolítica para llevarse a cabo. ¿Qué efectos produjo la intención de tal cambio cultural?

Para avanzar en la respuesta, se tratarán la propiedad de la tierra y la pertenencia territorial, la modernización y el territorio, el desplazamiento de las demandas de reforma agraria a las exigencias de ordenamiento territorial y el postconflicto, como marco de análisis para la comprensión de cómo las luchas sociales configuran identidades territoriales y cómo éstas especializan las conquistas sociales. El afinamiento conceptual permitirá evaluar las implicaciones de las estrategias de lucha sobre el espacio, en las que las nociones de pertenencia a un lugar se imponen sobre las de propiedad. Por supuesto, esto no significa perder de perspectiva la necesidad de las reformas agrarias, sino que significa reubicarlas en el contexto de las transformaciones que han sufrido las demandas sobre el espacio en los últimos años.

En el territorio se acoplan las nociones de orden interno, local y nacional y las dinámicas de la sociedad y del Estado, del ejercicio del poder, de la reproducción económica, de la cultura y de las identidades colectivas. Por esa razón, la relación entre territorios plurales (realidad), cambios sociopolíticos (dinámica) y gobernabilidad cultural (conducción política) es condición para la reformulación de la “comunidad imaginada” (cfr. Anderson, 1993) y su posible configuración territorial local, regional, étnica y nacional. Dicha relación permitirá definir una noción amplia de ordenamiento territorial.

La interacción de los tres elementos evita la reificación territorial que, como en el caso de Montesquieu, asigna las calidades climáticas de un territorio a las formas de organización social y política. No obstante, se debe tener en mente que el “templo de la tierra” es, antes que una cualidad osmótica transferida de manera natural a las relaciones sociales, la capa

ciudad de producir cultura y formas de convivencia de las gentes que, al hacerlo en un espacio, desarrollan la construcción territorial. Si bien persisten vivas algunas teorías que definen el talante de la gente según el territorio (negros bailadores, indígenas solapados, ingleses flemáticos, colonos conflictivos, pueblos guerreros y poblaciones pacíficas, etc.), se entiende, en cambio, que no existen territorios de paz o gentes de naturaleza pacífica ni territorios de conflicto o poblaciones congénitamente conflictivas, sino condiciones o disposiciones sociales para la paz o para la guerra en los territorios. Con ello, emerge toda la capacidad cultural, es decir, antropológica, de la producción social del espacio en condiciones de conflicto y cambio cultural.

Al entenderse el territorio como región económica, tal capacidad antropológica se invisibiliza, pues todos los recursos que se producen en su ámbito se percibirán como naturales a ella (incluso los desarrollos urbanos). Cuando esa perspectiva ha sido puesta en uso, el campesino y los pobladores de la ciudad emergen ausentes de cualidades culturales, les son enajenados los sentidos de pertenencia y los territorios en que viven son asumidos como entidades fiscales.

Económicamente, el ser humano es, para quienes así piensan, un recurso más del territorio, con atributos para subsistir en ese contorno, o, en otras palabras, un ser definido por el medio geográfico y sometido a él, es decir, el sujeto es “territorializado” (o más propiamente dicho, “climatizado”). Así, el poblador será una cualidad del paisaje, no su fundamento. En la concepción del espacio definida por la economía, el sujeto es la fuerza productiva natural que generará riqueza, un apéndice dirigido por políticas pensadas y formuladas desde afuera de la región (para la región y no con la región). El trabajo del campesino, por ejemplo, no producirá riqueza para sí mismo, sino para otros. Concebido como miembro de una “raza de empuje”, discurso útil para estimular la fuerza de trabajo e impulsar la lucha por los territorios, el campesino coadyuvará al avance de la propiedad de la tierra mediante la colonización y extenderá la frontera de la propiedad al ser lanzado como colono a la conquista de tierras, enajenado por la ficción de libertad que otorga la venta de su propio esfuerzo.

El campesino es un ser paradójico: moderno para la economía y antimoderno para la política, porque es pensado carente de la voluntad histórica y cultural. Las regiones, en la perspectiva económica, se conciben sin espíritu y sin voluntad de progreso y desarrollo, sometidas a la dominación y explotación, que actuarán legitimadas con tal esquema. Dicho sea de paso, es el mismo esquema que amparó la usurpación de la tierra a los indígenas y negros, permitió la ampliación de la frontera económica hacia Córdoba y Chocó y la colonización de las selvas.

Con la noción de pertenencia a un espacio, como explicativa de los procesos territoriales, la noción de propiedad revela sus limitaciones y visibiliza el potencial cultural del campesino y de las gentes de la ciudad. El discurso económico queda inmerso dentro del proceso cultural a partir del cual puede ser explicado con nuevos contenidos. Si bien la propiedad es el dispositivo que lanza a las personas a la conquista de tierras, el dispositivo de pertenencia las conduce a la producción de órdenes sociales y políticos y convierte el espacio en cultura y en identidad. Así, el colono, como bien lo ha enseñado Alfredo Molano (1996), no es un simple depredador ecológico afanado por titular las tierras que abre, sino un productor de sentidos de pertenencia en un lugar, generador de formas de convivencia en el espacio y propiciador de símbolos territoriales. La colonización antioqueña es parte de esa realidad y la identidad manizalita un efecto de ello. Son tan fuertes los aspectos culturales que la llegada del campesino a las ciudades colombianas causa, que es necesario plantear el tema de la campesinización de ellas. La “campesinización” de la ciudad es entendida, entonces, como los modos de habitarla que someten el espacio urbano a las prácticas habituales que proceden de las culturas campesinas. Modos que trascienden incluso las barreras nacionales, cuando se forman barrios de inmigrantes colombianos como Jackson Heights en Nueva York o los de Santo Domingo de los Colorados en el Ecuador.

La pertenencia es un aspecto que no puede quedar a expensas de los tecnócratas fiscales, porque es fundamental para comprender la dimensión más humana y cultural del ordenamiento territorial y de la convivencia nacional (dimensión que ellos no tienen en cuenta). La pertenencia produce la más estable condición identitaria, la territorial, que persiste a pesar de la inestabilidad producida por la crisis y conflictividad nacional. Al suprimir la pertenencia, por el sesgo fiscal, se crea un desequilibrio adicional y más

complejo: la vulneración del referente territorial. El ordenamiento territorial, al afectar las dinámicas identitarias, debería, en consecuencia, tratarse como una política pública y no como una política fiscal (o más exactamente, como una política pública orientadora de la política fiscal).

En el ámbito político, la pertenencia genera el sentido de dominio sobre un lugar, sentido que estimula la aparición de formas de autoridad y tributación sobre el espacio, configurando la real perspectiva territorial. Se trata, pues, de percepciones de actores diversos, generalmente ajenos a los contornos territoriales locales (Estado, guerrillas, ONG, etc.) que insertan sus visiones, confrontando las de los lugareños (organización social, formas de parentesco, uso del espacio, etc.), que deben luchar por ejercer legítimamente el dominio o concertar con los pautas de dominación que les son ajenas.

La propiedad de la tierra como fundamento del territorio es desplazada por la noción de soberanía, que es acción de dominio sobre el espacio de pertenencia real o imaginado. Sin las ataduras de la propiedad, lo territorial surge con más claridad en tanto espacio de relaciones políticas entre las representaciones que legitiman las acciones de dominio sobre él. Por ello es que en cada territorio se dan cita diversos sentidos de dominio—las más de las veces producidos allende las fronteras locales—que disminuyen el carácter abierto bajo formas jurisdiccionales. La jurisdicción tiene fronteras difusas que no son físicas, es decir, son desterritorializadas política y socialmente hablando, razón por la cual el sentido de dominio se traslada con los actores que dejan huellas en las localidades. Así, aparecen las jurisdicciones guerrilleras, paramilitares, municipales, indígenas, afrocolombianas, ecológicas, judiciales, eclesiásticas, etc., en un mismo lugar, configurando en él una arena propia para la lucha territorial.

Cada lugar del territorio nacional está sometido a estas fuerzas, a estos poderes que actúan sobre el espacio. Las tres nociiones (propiedad, pertenencia y dominio) constituyen los límites de la administración, la territorialidad y la política y también los confines de los escenarios de los conflictos y las dinámicas político-culturales que fraguan culturalmente los territorios, por lo que esta interpretación no excluye la diversidad territorial. El espacio territorial no es solo un área geográfica, sino social y funcional imprescindible para el desarrollo de una lengua, costumbres, y tradiciones. Igualmente, para el desarrollo.

12.3. Descentralización

La modernización del Estado como estrategia de reestructuración se funda en una reorganización territorial. Para llevarla a cabo fue concebida la estrategia de la descentralización, orientada hacia la delegación de funciones administrativas del Estado y la distribución fiscal en las regiones o entidades territoriales. Con la descentralización, estrategia de alcance constitucional, se reconocieron los resguardos indígenas como entidades territoriales y públicas, y los cabildos indígenas como entes gestores de las políticas del Estado. Los resguardos fueron la gran novedad territorial de la Constitución de 1991.

Como se explicará, la política de descentralización desdibujó los contenidos etnológicos de los resguardos y les otorgó contenidos administrativos. En el caso de las comunidades afrocolombianas continentales e insulares, la política de descentralización tuvo que ordenar y definir los territorios, para regular los que se denominaron “territorios ancestrales”, con muy pocos resultados. Para ello, se crearon políticas agresivas de colonos que compraban las tierras susceptibles de titulación a los habitantes.

Los resguardos indígenas como entidades del Estado no existían en el ordenamiento constitucional precedente, pero sí eran una realidad socioeconómica y territorial con delimitación socioespacial específica, amparada por un título de propiedad colectiva sobre las tierras alinderradas en el documento. El país se llenó de pequeñas fincas con categoría pública estatal, pero el territorio reivindicado por los pueblos indígenas, que el Estado concibe como “reivindicación preocupante”, no fue reconocido, por lo que las políticas de integración territorial que venían desarrollando los pueblos de repente se hallaron frente a los pedazos dejados por el cañonazo de la descentralización. Los proyectos de unidad de los pueblos con muchos resguardos (zenúes, paeces, yanaconas, arhuacos, etc.) se vieron afectados, porque cada resguardo trató de singularizarse al máximo para obtener los recursos de las transferencias.

Para que la descentralización se efectúe se requieren tres requisitos técnicos, sordos a las realidades sociales, pero audibles al autismo estatal: 1) verticalidad (un ente superior define a uno inferior a quien delega poder de administración, sin que éste decida), 2) estaticidad (sólo se delegan

funciones a entes predeterminados con personería jurídica) y 3) homogeneidad (todos los entes son iguales en derecho). La verticalidad no quedó en manos de los cabildos mayores, ni de las organizaciones indígenas, ni de las autoridades de los pueblos, sino de los alcaldes de los municipios. Además, muchas veces un resguardo tiene linderos en más de una frontera municipal. Así las cosas constitucionalmente había estaticidad para toda la cantidad de resguardos que existían en el país y había cierta homogeneidad frente a los departamentos y municipios.

Aunque no se ha producido una ley de ordenamiento territorial, sus líneas gruesas fueron ordenadas por la Constitución de 1991. Otras circunstancias contribuyeron a que sin ley de ordenamiento territorial la descentralización contemplaría los resguardos indígenas, el movimiento indígena organizado, la inembargabilidad, la imprescriptibilidad, la inalienabilidad de las tierras, los principios liberales del Estado sobre la propiedad y la existencia de autoridades gubernamentales en cada resguardo. Así, las tierras (entendidas como territorio de la comunidad) y los cabildos (entendidos como gobierno) formaron las dos necesidades legales para la delegación de las funciones estatales. Con ello, en materia indígena se lograba la reforma territorial y la descentralización y se legitimaba la modernización del Estado y el eficiente cambio constitucional.

Las dinámicas transterritoriales se pueden exemplificar con el liderazgo colombiano en la defensa del patrimonio cultural subacuático en la Unesco en lo que concierne a la diversidad de contenidos culturales de la diversidad. Se trata de una conceptualización que dará origen a un convenio internacional sobre el patrimonio cultural y a la convención sobre la diversidad de contenidos culturales y expresiones artísticas. Uno de los lineamientos que defiende Colombia es que el objeto patrimonial (si se contempla el caso de un barco hundido) es la cosa hundida en un barco. Tal cosa es el objeto de la soberanía del país al cual pertenece la cosa y no del país bajo cuya bandera estaba la embarcación que lo transportaba, que es como se ha entendido hasta ahora. Por supuesto, ni el barco ni el objeto patrimonial hundido pertenecen al país en cuyas aguas se hallan hundidos. Con este concepto, el bien patrimonial subacuático hundido en aguas internacionales queda protegido de los buscadores de tesoros y el país dueño puede reclamar a la sociedad internacional la jurisdicción y propiedad sobre él. Un ejemplo nos ayudará a comprenderlo mejor: si

un barco de bandera inglesa, con tesoros colombianos, se hundió en el puerto de Cádiz (España), Colombia puede apelar a la cooperación española para que los bienes puedan ser reintegrados al país.

También aparece este fenómeno con las interpretaciones que la Corte Constitucional le ha dado a la jurisdicción especial indígena consagrada en la Constitución de. Ese hecho es el que permite, garantiza y concede a un indígena la protección judicial de defensa de su cultura cuando comete un acto antijurídico fuera de su territorio de origen étnico o de su resguardo de nacimiento, generalmente concebido como entorno cultural. Así, la jurisdicción, si bien está territorializada, se desplaza al individuo para protegerlo.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, B. 1993. *Comunidades imaginadas*, México: Fondo de Cultura Económica.
- ANDRADE, A., AMAYA, M. J., y MARTÍNEZ, F. 1997. "El ordenamiento territorial: política y plan", en *Revista de las Fuerzas Armadas*, Bogotá, pp. 23-41.
- ARANGO, R. y Sánchez, E. 1998. *Los pueblos indígenas de Colombia*, Bogotá: Disloque Editores.
- ARCINIÉGAS, G. 1980. *América en Europa*, Editorial Planeta, Bogotá.
- AROCHA, J. 1990. "Una nación para los excluidos", en *Magazín Dominical. El Espectador* No. 321, Bogotá, pp. 14-21.
- AROCHA, J. (ed.). 2004. *Utopías para los excluidos. El multiculturalismo en África y América Latina*, Bogotá: Centro de Estudios Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.
- ASSIES, W; VAN DE HAAR, G; HOEKEMA, A. 2000, *Los retos de la diversidad, pueblos indígenas y reformas de Estado en Latinoamérica*, México: Colegio de Michoacán y CECDLA.
- BARONA, G. 1993, *Legitimidad y sujeción: Los paradigmas de la invención de América*, Bogotá: Colcultura.
- BARTH, F. 1979. *Los grupos étnicos y sus fronteras*, México: Fondo de Cultura Económica.
- BARTOLOMÉ, M. 1998. *La pluralidad en peligro*, México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- BAUD, M; KOONINGS, K; OOSTINDIE, G; OUWENEEL, A; y SILVA, P. 1996, *Etnicidad como estrategia en América Latina y el Caribe*, Quito: Ediciones Abya -Yala.
- BENÍTEZ NARANJO, H. D.. 1988. *Tratamiento Jurídico del Indígena Colombiano ¿Inimputabilidad o Inculpabilidad?*, Bogotá: Temis.

- BONFIL BATALLA, G. 1972. "El indio una categoría de la situación colonial", en *Anales del Instituto de Investigaciones Antropológicas*, Vol IX, México: UNAM, pp 105-124.
- 1978. *Utopía y revolución*, México: Nueva Imagen.
- BONILLA, H. (comp.). 1991. *Los Andes en la encrucijada. Indios, comunidades y Estado en el siglo XIX*, Quito: Ediciones Libri Mundi
- BORRERO GARCÍA, C. 2003. *Multiculturalismo y derechos indígenas*, Bogotá: Cinep-GTZ.
- CASTRO, M. 2000. *Derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos en el tercer milenio*, Santiago: Universidad de Tarapacá-Universidad de Chile.
- CORREA, Francois. 1987. *Introducción a la Colombia Amerindia*, Instituto Colombiano de Antropología.
- DÍAZ POLANCO, H. 1985. *La cuestión étnico-nacional*, México: Editorial Línea.
- 1989. *Etnia y política*, México: Juan Pablo Editor.
- ELIADE, M. 1967. *Lo sagrado y lo profano*. Madrid: Guadarrama.
- ESCOBAR, A. 1998, *La invención del tercer mundo*, Bogotá: Editorial Norma.
- FALS BORDA, O. 1999. "Reforma política y ordenamiento territorial", en:
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Et. Al. 2001. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Instituto Colombiano de Antropología, Bogotá.
- GLUCKMAN, Max. 1974. *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal*. Madrid: Akal.
- GELLNER, 1995. *Naciones y nacionalismo*, México: Grijalbo-Conaculta.
- GNECCO, C. y Zambrano, M. 2000. *Memorias hegemónicas, memorias disidentes. El pasado como política de la historia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

- GODELIER, M. 1981. *Fetichismo, economía y religión*, México: Siglo XXI.
- 1988. *Lo ideal y lo material*. Madrid: Taurus.
- GONZÁLEZ, C. et. al. 1999. *Conversaciones de paz. Redefinición del Estado*. Bogotá: Mandato ciudadano por la paz, la vida y la libertad.
- HABERMAS, Jürgen. 1999. *La inclusión del otro: estudios de teoría política*. Paidos, Barcelona.
- HABERLE, Peter. 2002. *Pluralismo y constitución*, Tecnos.
- HÖFFE, Ofried..2000. *Derecho intercultural*, Barcelona, Gedisa. 2000.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Aspectos Nacionales e internacionales sobre derecho indígena*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. 1999. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho Estatal*. Fundación Myrna, Guatemala. 1999.
- ISLA, A. 2002. *Los usos políticos de la identidad. Indigenismo y Estado*, Buenos Aires: Editorial de las Ciencias, FLACSO, Conicet-Argentina.
- KLOOSTERMAN, J. 1997, *Identidad Indígena. Entre Romanticismo y realidad*, Amsterdam: Thela publishers.
- LEE VAN COTH, D. 1996, *Defiant Again: Indigenous Peoples and Latin American Security*. Washington: Institute for National Strategies Stuides.
- LORENTE, B. 2000. "Los otros internos", en *UN periódico* No. 12, Julio 9, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- 2000b. "Conceptos en torno a la gobernabilidad de la diversidad cultural. España y Colombia", en Tocancipá, Jairo. *Ciencias sociales y Estado nacional*, Popayán: Universidad del Cauca, pp. 191-225.
- LORENTE, B. et. al. 2001. *Estudios introductorios en relaciones interétnicas*, Bogotá: Corporación Colombiana de Investigaciones Humanísticas.

MALDONADO, L. F. 2001. “¿Qué une y separa a la Ley Orgánica de ordenamiento territorial de los derechos humanos?”, en *Pensamiento jurídico*, N° 14, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, pp. 107-117.

MALINOWSKI, B. 1945. *Una teoría científica de la cultura*, Buenos Aires: Suramericana.

MELO, J. O. 1995. *Colombia Hoy. Perspectivas hacia el siglo XXI*, Bogotá: Tercer Mundo.

MINISTERIO DEL INTERIOR. 1997. *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Bogotá, 1997.

ONIC, *Memorias del I Congreso Nacional Indígena de Colombia*. Bogotá, 1981

NATES, B. (ed.). 2001. *Culturas y territorios en conflicto*, Manizales: Universidad de Caldas.

OWYB, OIK, CIT, OGT. 2001. “Declaración conjunta de las cuatro organizaciones indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta para la interlocución con el Estado y la sociedad nacional”, en *Jangwa Pana*, N° 1, Santa Marta: Universidad del Magdalena.

PALACIO CASTAÑEDA, G. 1996, *Pluralismo Jurídico*, Unijus, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

PALERMO, A. 1974 *Introducción a la etnología. Los precursores*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.

ONIC-Cecoin

Tierra profanada. Disloque Editores, Bogotá 1995.

PERAFÁN, Carlos Cesar.

Sistemas Jurídicos tukano, chami, guambiano, Sicuani, Instituto Colombiano de Antropología, Bogotá. 1994.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1994. *Constitución política de Colombia*, Bogotá: Ministerio del Interior.

ROJAS, D. R. 1999. *La diversidad cultural en la administración pública colombiana*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (inédito).

REICHEL DOLMATTOFF, Gerardo. *Estudios Antropológicos*. ICAN, Bogotá, 1977

ROLDÁN, ROQUE y Gómez, John Harold. *Fuero Indígena Colombiano*. Presidencia de la República, bogota, 1994.

SÁNCHEZ, Enrique et. Al. *Derechos e identidad. Los pueblso indígenas y negros en la constitución política de 1991*. Disloque Editores, Bogotá 1991.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *Derecho y pueblos indígenas en Colombia*. UNIJUS-UNAL, Bogotá, 2004.

SÁNCHEZ BOTERO, E. 2002. *Política de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y de protección al menor. Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Biblioteca Básica, Programa del Entendimiento Intercultural, Bogotá: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SOUSA, B. de. 1997. "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", en *Ánalisis político*, N° 31, Bogotá: IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, p.p. 3-16

----- 1999. *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá: ILSA-Universidad Nacional de Colombia.

STAVENHAGEN, R. 1984. *Clasificación de los derechos humanos*, México: IIDH-Universidad Nacional Autónoma de México.

-----1992. "Antropología y racismo: un debate inconcluso", en *Antropológicas*, N° 4, Nueva Época, Mexico: Universidad nacional Autónoma de México, pp. 5-8.

TOCANCIPÁ, Jairo (ed.). 2000. *La formación del Estado Nación y las disciplinas sociales en Colombia*, Popayán: Universidad del Cauca.

TODOROV, T. 1991. *Nosotros y los otros, reflexión sobre la diversidad humana*. México: Siglo XXI.

TRIANA, Adolfo.

Derecho y Cultura, Cuadernos del Jaguar, Bogotá, 1989.

TRIANA, G. 1990. *Aluna. Jornadas regionales de cultura popular*, Bogotá: Colcultura.

TAYLOR, Ch. 1993. *La política del reconocimiento*, México: Fondo de Cultura Económica.

UPRIMNY, R. 2001. "Constitución de 1991. Estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnósticos y perspectivas", en Universidad Nacional de Colombia, *Seminario de evaluación*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, pp. 97-109.

ULLOA, Astrid. *El nativo Ecológico*. ICANH, Bogotá, 2005.

VV.AA. *Geografía Humana de Colombia*, Nueve Volúmenes. Instituto de Cultura Hispánica.

VV.AA. *Diversidad es riqueza*, Instituto Colombiano de Antropología, Bogotá, 1992.

VÁSQUEZ CARRIZOSA, A. 1994. *La filosofía de los derechos humanos*, Bogotá: Tercer Mundo.

VILLORO, L. 1994, "Los pueblos indios y el derecho a la autonomía." En: *Revista Nexos*, No. 197, México. Pp. 41-49

VICO, G. 1953. *Prinzipi di scienza nuova*, París: Ariel Doubine.

VILLA, W. 2001. "Estado Multicultural y el nuevo modelo de subordinación", en: Universidad Nacional de Colombia, *Seminario de evaluación*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, pp. 135-142.

WALDMAN, P. 1997. *Radicalismo étnico*, Madrid: Akal.

ZAMBRANO, C. V. 1993. *Antropología y derechos humanos*. Bogotá: Colcien-cias-Universidad de los Andes.

----- 2001. "Territorios plurales, dinámicas sociopolíticas y gobernabilidad cultural", en NATES, B. *Territorios y culturas en conflicto*, Manizales: Universidad de Caldas.

----- 2002. *Etnopolíticas y racismo. Conflictividad e interculturalidad en América Latina*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

----- 2003. *Apropiación y reconocimiento de los derechos de la diversidad. Antropología jurídica para la globalidad*, México: Udual.

----- *Ejes Políticos de la diversidad cultural*. Siglo del Hombre, Bogotá. 2006

----- *Derechos, pluralismo y diversidad*. Universidad Nacional de Colombia. 2007.

----- *Memoria y comunidad política*. Universidad Nacional de Colombia. 2007.

GLOSARIO

Jurisdiccion Especial Indigena.- Es la facultad constitucional de las Autoridades indígenas de administrar justicia en todas las ramas del derecho, en forma autónoma, integral e independiente de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales, las normas y procedimientos propios y la legislación indígena especial vigente dentro de su ámbito territorial.

Pueblos Indigenas.- Se entiende por pueblos indígenas los grupos, comunidades, parcialidades e individuos descendientes de los pobladores originarios de América que tengan conciencia de su identidad étnica y cultural, manteniendo usos y valores de su cultura tradicional, así como instituciones de gobierno, de control social y sistemas normativos propios.

Territorios Indigenas.- Se entiende por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no están poseídas en dicha forma, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, así otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio.

Autoridades De Los Pueblos Indígenas.- Son las personas o instituciones reconocidas por el respectivo pueblo indígena como las Autoridades legítimas que administran y ejercen justicia en los territorios indígenas de conformidad con sus usos, costumbres, normas, procedimientos, reglamentos de convivencia y la legislación especial indígena.

Vinculación Social Y Cultural.- Para efectos de determinar la competencia se considera que un ciudadano es indígena por adopción cuando mantiene relaciones de filiación, pertenencia e identificación cultural con un pueblo indígena sometiéndose voluntariamente a los usos y costumbres de la respectiva comunidad con el ánimo de establecer su domicilio en el territorio indígena respectivo.

Autoridades Del Sistema Jurídico Nacional.- Para efectos de la presente ley se consideran autoridades del Sistema Jurídico Nacional las definidas en los artículos 11, 12 y 13 de la ley 270 de 1996, " Estatutaria de la Justicia " o las que determine el legislador.

Autoridades De Apoyo A La Administración De Justicia.- Para efectos de la presente ley se consideran autoridades de apoyo el Instituto Nacional Penitenciario- INPEC, El Instituto Colombiano Bienestar Familiar - ICBF, La Policía Nacional, El Departamento Nacional de Seguridad - DAS, y las demás que tengan atribuida por disposición legal o reglamentaria funciones de policía judicial o que coadyuven a la administración de justicia.

Aplicación de sanciones

La aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, como quiera que cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, está a cargo de personas que no siempre son los gobernadores del cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos. Dentro del marco constitucional, es posible que las comunidades indígenas apliquen una amplia variedad de sanciones, que pueden ser más o menos gravosas que las aplicadas fuera de la comunidad para faltas similares; es constitucionalmente viable así mismo que conductas que son consideradas inofensivas en la cultura nacional predominante, sean sin embargo sancionadas en el seno de una comunidad indígena, y viceversa. En este punto, no entra la Corte a determinar cuáles pueden ser estas conductas, ni cuáles los límites de su sanción. Conforme con la perspectiva interpretativa señalada anteriormente, corresponde al juez en cada caso trazar dichos límites, y al legislador establecer directivas generales de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el nacional que, siempre dentro del respeto del principio de la diversidad étnica y cultural, armonicen de manera razonable la aplicación de éste con las disposiciones de la Carta.

Autonomía

Es la facultad de los pueblos indígenas para ejercer las propias formas de gobierno, de organización política, y de la administración de justicia; su núcleo es la existencia de autoridades propias y la potestad de ellas para establecer normas y procedimientos propios.

Capacitación intercultural:

Es la capacitación que desarrolla y potencia las nociones y prácticas sobre la autonomía de los pueblos indígenas y garantiza que el ejercicio de la coordinación se fundamente en la diversidad de los modos culturales de operar la justicia, y en el desarrollo de los pueblos indígenas de Colombia según su espiritualidad, tradiciones y concepciones del mundo.

Concepción pluralista Intercultural

Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Se puede entender que los términos “salvajes”, “incivilizados” han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia (v.gr. Convenio 169 de la OIT, que habla de “pueblos indígenas y tribales”) y, sobre todo, por la Constitución de 1991.

Coordinación:

Es una relación judicial que tiene la posibilidad de construir y desarrollar distintas prácticas, lógicas y conocimientos jurídicos y judiciales en contextos de diversidad cultural, étnica y jurídica, con miras a fortalecer la autonomía de los pueblos indígenas.

Coordinación básica

Es la posibilidad para la actuación constitucional y procedimental, inmediata, de los administradores de justicia del sistema judicial nacional que los faculta para remitir un caso a la jurisdicción especial indígena y a los de la jurisdicción especial indígena para solicitarlo al sistema judicial nacional.

Coordinación intercultural:

La coordinación jurisdiccional se manifiesta de modo intercultural, porque los administradores de justicia son involucrados para conocer lo sustantivo y procedural de los sistemas judiciales que entran en relación. \Facultad para sistematizar procedimientos que permitan reconocer y construir formas sustentables de diálogo y respeto judicial, a corto, mediano y largo plazo.

Cultura

La cultura es definida como el conocimiento adquirido que las personas utilizan para interpretar su experiencia y generar comportamientos". /La cultura es la trama de significados en función de la cual los seres humanos interpretan su existencia y experiencia, así mismo como conducen sus acciones; la estructura social (sociedad) es la forma que asume la acción, la red de relaciones sociales realmente existentes. La cultura y la estructura social (sociedad) no son, entonces, sino diferentes abstracciones de los mismos fenómenos.

Derecho a la Integridad de los Pueblos Indígenas

Las decisiones judiciales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar cualquier acción del Estado en territorios indígenas y/o en relación con ellos, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten. De ese modo, el derecho fundamental de los pueblos indígenas a reservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

Derechos propios

Conjunto de normas y procedimientos propios, aunque sean innovados, de los pueblos indígenas que están anclados en sus cosmovisiones, tradiciones, culturas y espiritualidad. El derecho propio es el derecho interno de los pueblos indígenas el cual funciona y es administrado de modo cultural.

Diversidad étnica y cultural

Informará de la variedad de formas culturales existentes en un territorio nacional o étnico, presentes incluso en las propias comunidades indígenas.

Ejes interculturales:

Los ejes son la espiritualidad de la diversidad de los pueblos indígenas en la que se fundan sus derechos propios y sus usos y costumbres, la potestad que cada uno de los pueblos indígenas colombianos tienen para impartir justicia según su identidad cultural, y, la autonomía de los pueblos indígenas la cual garantiza el ejercicio pleno del derecho a ser diverso culturalmente.

Indígenas en la Constitución Política Vigente

Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como “salvajes”, son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacratizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolos de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala.

Interculturalidad: es la cualidad cultural de las relaciones legales y sociales entre sistemas y operadores de justicia, indígenas y no indígenas, en cuyas manos está la posibilidad de construir, destruir o de-construir las relaciones de inclusión del pluralismo jurídico y del pluralismo antropológico.

Interculturalidad (finalidad): La finalidad práctica de la interculturalidad es sensibilizar a los operadores de justicia para que trabajen coordinadamente en la transformación de la relación judicial entre los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y el sistema judicial nacional.

Interculturalidad Plena

La interculturalidad plena es la relación constitutiva y estructurante de la coordinación, coadyuva a desarrollar la esencia de la coordinación que es evolucionar hacia la inclusión de formas plurales de justicia dentro del sistema judicial nacional, con el fin de garantizar la autonomía de los pueblos indígenas y el fortalecimiento de la diversidad cultural.

Jurisdicción Indígena

Hay cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de "normas y procedimientos"-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. (C – 139 / 96)

Leyes de Origen

Son las leyes que rigen la identidad cultural de los pueblos indígenas, leyes ancestrales y fundamentales.

Mínimos de coordinación

Son la base que todo administrador de justicia, indígena y no indígena, tiene para trabajar desde el comienzo. Los mínimos permiten garantizar, respetar y promover los derechos de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Participación de los pueblos indígenas

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales y sociales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

Políticas públicas étnicas

Las políticas públicas para los pueblos indígenas están obligadas a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados. La desatención de las circunstancias de riesgo que amenazan con vulnerar el derecho a la vida compromete la obligación estatal de conservar el orden público y asegurar la convivencia pacífica, máxime cuando la situación de conflicto se ve agravada por la omisión de la autoridad administrativa respecto del ejercicio de sus propias funciones otorgadas por ley, cuyo cumplimiento es imperativo para la constitución o modificación de situaciones jurídicas concretas que afectan los intereses de diversas personas o grupos sociales. Si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas.

genas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en todo el territorio nacional, sin excepciones. Con mayor razón deben las autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos indígenas. La omisión de la autoridad competente para tramitar el procedimiento de las políticas públicas contribuye de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cierne sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto. (T – 188 / 93)

Propiedad Colectiva de los Resguardos

El Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las étnias asignándoles, entre otros, el carácter de inenajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial.

Pueblos Indígenas

Los pueblos indígenas han dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace “a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.

Regla de la Autonomía

A mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía; las normas constitucionales son mínimos para la realización constitucional máxima de los usos y costumbres; y las leyes de origen, derechos propios y usos y costumbres priman sobre las normas legales.

Usos y costumbres

Son las formas funcionales de las actuaciones en derecho según los casos que se presentan; los usos y costumbres se entienden en términos históricos.

Aborigen

Originario del suelo en que vive. Tribu, animal, planta aborigen. Se dice del primitivo morador de un país, por contraposición a los establecidos posteriormente en él.

Primitivo (a)

Primero en su línea, o que no tiene ni toma origen de otra cosa.

Perteneciente o relativo a los orígenes o primeros tiempos de algo.

Se dice de los pueblos aborígenes o de civilización poco desarrollada, así como de los individuos que los componen, de su misma civilización o de las manifestaciones de ella.

Rudimentario, elemental, tosco.

Se dice del artista y de la obra artística pertenecientes a épocas anteriores a las que se consideran clásicas dentro de una civilización o ciclo, y en especial de los artistas y obras del Occidente europeo anteriores al Renacimiento o a su influjo. Apl. a pers., u. t. c. s. m. Dicho de una palabra: Que no se deriva de otra de la misma lengua.

Pueblo.

Es el conjunto de personas de un lugar, región o país dotadas con un gobierno. También gente común y humilde de una población, o ciudad o poblado de menor categoría.

Sensibilizar.

Es hacer sensible o representar con sensibilidad. También es dotar de sensibilidad o despertar sentimientos morales, estéticos.

Sensibilización.

1. f. Acción y efecto de sensibilizar.
3. Capacidad de respuesta a muy pequeñas excitaciones, estímulos o causas.
2. f. Biol. Mecanismo por el que la respuesta inmunitaria provocada por un antígeno aparece con mayor intensidad tras una administración inicial de este.

Traducir.

Hacer pasar de un lugar a otro. Expresar en una lengua lo que está escrito o se ha expresado antes en otra. Convertir, mudar, trocar. Explicar, interpretar.

Cultura.

Es un cultivo o el conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico, encaminado al pleno desarrollo de las facultades. También el conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc Conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo.

Educación.

Crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes e instrucción por medio de la acción docente. La especial se imparte a personas afectadas de alguna anomalía mental o física que dificulta su adaptación a la enseñanza ordinaria.

Educar.

Dirigir, encaminar, doctrinar. Desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc. Educar la inteligencia, la voluntad. Desarrollar las fuerzas físicas por medio del ejercicio, haciéndolas más aptas para su fin. Perfeccionar, afinar los sentidos. Educar el gusto. Enseñar los buenos usos de urbanidad y cortesía.

Entre

Denota la situación o estado en medio de dos o más cosas. Dentro de, en lo interior, Tal pensaba yo entre mí. Denota estado intermedio, Entre dulce y agrio. Como uno de. Le cuento entre mis amigos. Denota cooperación de dos o más personas o cosas. Entre cuatro estudiantes se comieron un cabrito Entre seis de ellos traían unas andas. Segundo costumbre de. Entre sastres. Expresa idea de reciprocidad. Hablaron entre ellos

Denotar.

Indicar, anunciar, significar.

Dicho de una palabra o de una expresión: Significar objetivamente. Se opone a connotar.

Connotar.

Dicho de una palabra: Conllevar, además de su significado propio o específico, otro de tipo expresivo o apelativo.

Relación.

Exposición que se hace de un hecho. Conexión, correspondencia de algo con otra cosa.

Conexión, correspondencia, trato, comunicación de alguien con otra persona. U. m. en pl. Relaciones de parentesco, de amistad, amorosas, comerciales. Lista de nombres o elementos de cualquier clase. Informe que generalmente se hace por escrito, y se presenta ante una autoridad.

Conexión o enlace entre dos términos de una misma oración; p. ej., en la frase amor de madre hay una relación gramatical cuyos dos términos son las voces amor y madre.

Conocidos o amigos influyentes. Sin relaciones no se puede triunfar en esa profesión

Relaciones públicas.

Actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor.

Contexto.

Entorno lingüístico del cual depende el sentido y el valor de una palabra, frase o fragmento considerados. Entorno físico o de situación, ya sea político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, en el cual se considera un hecho. Orden de composición o tejido de un discurso, de una narración, etc.

Dinámico, ca.

Perteneciente o relativo a la fuerza cuando produce movimiento.

Dicho de una persona: Notable por su energía y actividad.

Parte de la mecánica que trata de las leyes del movimiento en relación con las fuerzas que lo producen. Sistema de fuerzas dirigidas a un fin o nivel de intensidad de una actividad.

Historia.

Narración y exposición de los acontecimientos pasados y dignos de memoria, sean públicos o privados. Disciplina que estudia y narra estos sucesos. Obra histórica compuesta por un escritor. La historia de Tucídides, de Tito Livio, de Mariana. Conjunto de los sucesos o hechos políticos, sociales, económicos, culturales, etc., de un pueblo o de una nación.

Conjunto de los acontecimientos ocurridos a alguien a lo largo de su vida o en un período de ella. Relación de cualquier aventura o suceso. He aquí la historia de este negocio. Narración inventada. Mentira o pretexto. coloquio Cuento, chisme, enredo.

Histórico

Perteneciente o relativo a la historia.

Averiguado, comprobado, cierto, por contraposición a fabuloso o legendario.

Digno, por la trascendencia que se le atribuye, de figurar en la historia.

Junio de 2011