
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Derechos Ancestrales

Justicia en Contextos Plurinacionales

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia
Editores



Néstor Arbito Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469 914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Equipo de Apoyo
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
María Paz Ávila
Tatiana Hidalgo Rueda
Jorge Vicente Paladines
Nicole Pérez Ruales
Carolina Silva
María Belén Corredores

Corrección de Estilo:
Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9978-92-774-8
Derecho de autor: 032358
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador, 2009
1ra. edición: diciembre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica</i> , Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
Prólogo	ix
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia</i> , Editores	
I. Justicia indígena: reconocimiento y matices	
Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional	3
<i>Will Kymlicka</i>	
Herencia, recreaciones, cuidados, entornos y espacios comunes y/o locales para la humanidad, pueblos indígenas y derechos humanos	33
<i>David Sánchez Rubio</i>	
El relativismo cultural desde la perspectiva de la niñez indígena y la Convención de los Derechos de los Niños	65
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia. Posibilidades de interculturalidad	75
<i>Judith Salgado Álvarez</i>	
Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal	99
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
II. Pluralismo jurídico y justicia intercultural	
La Jurisdicción especial indígena	125
<i>Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo</i>	

Los caminos de la justicia intercultural.....	175
<i>Luis Fernando Ávila Linzán</i>	
Justicias ancestrales analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes.....	219
<i>Diego Zambrano Álvarez</i>	
La Autonomía jurídica y jurisdiccional en Colombia	251
<i>Juan Montaña Pinto</i>	
Los caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario	297
<i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	
Perspectivas sobre justicia indígena en la jurisprudencia anglosajona: casos paradigmáticos de Estados Unidos, Nueva Zelanda y Canadá.....	357
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda</i>	

III. Perspectiva de la justicia indígena en el Ecuador

El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008.....	389
<i>Agustin Grijalva</i>	
El Derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico	409
<i>Christian Masapanta Gallegos</i>	
La Justicia indígena en el Ecuador	451
<i>Rosa Cecilia Baltazar Yucailla</i>	
Reflexiones básicas e ideas iniciales Sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre el Sistema Jurídico Ordinario e Indígena.....	473
<i>Carlos Poveda Moreno</i>	

IV. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos	505
Comité de Derechos Humanos	511
Corte Constitucional de la República de Colombia	559

II

Pluralismo jurídico y
justicia intercultural

La jurisdicción especial indígena¹

Esther Sánchez Botero*

Isabel Cristina Jaramillo**

Sumario

I. Introducción. II. Los derechos diferenciados de grupo. 2.1. Los derechos subjetivos dentro de la tradición liberal clásica. 2.2. Los derechos subjetivos dentro de la tradición republicana (conservadora). 2.3. Las críticas a las tradiciones liberal y conservadora, y los derechos diferenciados de grupo. 2.4. El concepto de diferencia y los derechos diferenciados de grupo. III. Los derechos de los pueblos indígenas. 3.1. La diferencia que reclaman y que se les reconoce a los pueblos indígenas. 3.2. Los derechos de grupo de los pueblos indígenas en el contexto internacional. 3.3. Los derechos diferenciados de grupo y los derechos individuales de sus miembros. IV. Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución colombiana de 1991. 4.1. Los derechos de grupo de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. 4.2. La jurisdicción especial indígena en la Constitución de 1991. 4.3. El derecho a administrar justicia como un derecho de los pueblos indígenas. 4.4. La consagración de la jurisdicción especial indígena en la Constitución de 1991. V. La juris-

1 El presente ensayo corresponde a un extracto del Libro *Jurisdicción Especial Indígena*, Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2001.

* Antropóloga de la Universidad de los Andes, Diplomada en Hermenéutica Jurídica de la Universidad del Rosario, y Doctora en Derecho de la Universidad de Amsterdam, Holanda.

** Doctora en Derecho, Harvard Law School, Cambridge – Massachusetts, Master en Derecho, Harvard Law School, Cambridge – Massachusetts y Abogada, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

dicción especial indígena como derecho de los pueblos indígenas en Colombia. 5.1. Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena. VI. La conciencia étnica como factor que determina la jurisdicción. 6.1. Restricciones a la *iudicium*. 6.2. El *imperium*. VII. Bibliografía.

I. Introducción

La intención de este capítulo es presentar la jurisdicción indígena desde el punto de vista jurídico. La idea básica que se analiza en el capítulo consiste en que la jurisdicción especial indígena que consagra la Constitución colombiana debe ser entendida como un derecho de los pueblos indígenas en Colombia a administrar justicia. Pensamos que para lograr una adecuada comprensión de esta idea, es importante empezar por explicar cuáles son los derechos diferenciados de grupo y cuál es el marco teórico en el que aparecen. A este tema dedicaremos el primer apartado. Luego, expondremos cuáles son los derechos de grupo que deben ser reconocidos a los pueblos indígenas, partiendo de la comprensión de la diferencia de estos grupos y que ellos mismos reivindican. Con estos elementos, pasaremos a hacer un breve estudio de los derechos de grupo reconocidos a los pueblos indígenas en la Constitución de 1991, explicando que si bien la Constitución no adoptó esta categoría jurídica, la interpretación de la Corte Constitucional ha señalado la importancia de hacerlo y la ha integrado efectivamente en su comprensión del asunto. En el cuarto apartado presentaremos los elementos de la jurisdicción especial indígena, entendida como un derecho de los pueblos indígenas en Colombia, y señalaremos sus alcances y límites. Finalmente, pondremos a consideración de los lectores algunas inquietudes e interrogantes en torno a cómo se comprende actualmente el derecho, planteando nuestras propias alternativas interpretativas.

II. Los derechos diferenciados de grupo

Como bien lo sabe todo abogado, la noción jurídica del derecho subjetivo tiene un correlato necesario en la noción de sujeto de derecho. Dos discusiones clásicas en este sentido son la del aborto y la de los derechos de las personas jurídicas: ¿Es el fruto de la concepción un sujeto de derecho y, por tanto, titular del derecho a la vida? ¿Tienen las personas jurídicas, en tanto sujetos de derecho, derecho a la vida, al trabajo o al buen nombre? Las preguntas de fondo que plantean estas discusiones son: ¿Quiénes son sujetos de derecho? ¿Qué derechos tienen los sujetos de derecho? ¿Deben ser estos derechos diferentes de acuerdo con el tipo de sujetos de derecho de que se trate?

Las respuestas a esas interrogantes son variadas porque dependen de la teoría del derecho que cada intérprete acoja. No nos interesa explorar aquí las distintas alternativas, sino poner de presente que, al consagrar derechos, el ordenamiento jurídico supone la existencia de un sujeto de derecho que es el titular de tales derechos creados y tiene en cuenta las características de la realidad a la que confiere el estatus de sujeto de derecho al momento de decidir cuáles derechos debe concederle. Así, de las preguntas jurídicas pasamos a las preguntas políticas: ¿Quiénes deben ser considerados sujetos de derecho? ¿Qué derechos deben tener los sujetos de derecho, si se tienen en cuenta las particularidades de la realidad constituida como sujeto de derecho?

Las respuestas a esos interrogantes son también variadas. Dependen de la teoría política en la que el intérprete se ubique y de la antropología filosófica que la sustente. Para entender el contexto en el que surgen los derechos diferenciados de grupo, contexto que es vital para su adecuada comprensión, es importante revisar las respuestas que plantean las dos principales tradiciones filosófico-políticas: la liberal y la republicana (o conservadora).

2.1. Los derechos subjetivos dentro de la tradición liberal clásica

La tradición liberal se funda en una imagen del ser humano como ser racional y por ende, digno y dotado para la libertad, capaz de decidir su propio futuro de acuerdo con los mandatos de su facultad intelectual. Esta cualidad de la racionalidad se concibe como algo exclusivo del ser humano, que no poseen otros seres vivos y no depende de las circunstancias materiales en las

que se desenvuelven los individuos concretos. Sobre la base de esta visión se llega a la conclusión lógica de que los sujetos de derecho por excelencia deben ser los seres humanos, esto es, los seres racionales, y se definen como derechos de estos sujetos el de la igualdad y la libertad. Si *cada* individuo humano está dotado de razón y *todo* individuo humano está dotado de razón, entonces todos y cada uno de los individuos merecen un trato igual correspondiente a su igual dignidad. Si, por otra parte, en tanto racionales los seres humanos están dotados para la libertad, deben ser tratados de tal manera que su libertad se vea garantizada, para poder decidir cuál es la vida que quieren llevar².

2.2. Los derechos subjetivos dentro de la tradición republicana (conservadora)

La tradición republicana, por el contrario, parte de la visión del ser humano como ser eminentemente social y de la prevalencia de la comunidad o del grupo sobre el individuo. No niega el atributo de la racionalidad, pero considera que no todos los seres humanos están igualmente dotados. Reconoce, además, otras cualidades del ser humano como propias de él e importantes para la vida en comunidad, como la valentía o la piedad. Cada ser humano, entonces, debe ocupar el lugar que le corresponde; más que derechos, los individuos tienen deberes. Es la comunidad la que tiene derechos, como el verdadero sujeto de derecho³.

2.3. Las críticas a las tradiciones liberal y conservadora, y los derechos diferenciados de grupo

Los derechos diferenciados de grupo aparecen dentro del panorama de este debate a partir de varias críticas a cada una de las tradiciones que brevemente

2 Dentro de los teóricos clásicos del liberalismo se destacan Kant (*Crítica de la razón práctica y Fundamentación de la metafísica de las costumbres*) y John Stuart Mill (*On Liberty*). En el debate contemporáneo, la posición liberal encuentra su mejor defensor en John Rawls (*A Theory of Justice y Political Liberalism*).

3 Los fundamentos de la posición conservadora fueron esbozados por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* y su *Política*.

se han presentado. La primera de estas críticas se dirige contra la idea del ser humano abstracto y aislado en la que se basa el liberalismo. La experiencia de los seres humanos, alegan los críticos, debe ser tenida en cuenta. Lo que muestra esta experiencia es que los seres humanos no sólo viven en grupos, sino que dan sentido a sus vidas, toman decisiones sobre cuál es la mejor vida, dentro de ese contexto. Las particularidades del grupo en que cada uno vive se revelan, de esta manera, como importantes para el individuo y para su preservación como valor.

La segunda crítica señala que la idea de razón defendida por el liberalismo y el tipo de teoría política a la que conduce se refiere a la particularidad de un grupo, el de los liberales occidentales, y que *a priori* no es la única tradición aceptable. Las formas de vida, las visiones de mundo, las racionalidades de otros grupos tienen también un valor. Por esta razón, no pueden simplemente ser silenciadas, fulminadas, desaparecidas.

Los críticos recogen, de este modo, algunas propuestas republicanas. Sin embargo, tampoco se alinean con el republicanismo. Creen que definitivamente los valores de la igualdad y la libertad deben ser defendidos, pero que también deben ser radicalizados atendiendo a lo “cultural”⁴. En la radicalización de la comprensión de la igualdad y la libertad como valores aparecen los derechos diferenciados de grupo⁵. Esta noción implica, en primer lugar, que los grupos que comparten una experiencia particular, unas tradiciones, una visión del mundo, una cierta racionalidad, son entendidos como sujetos de derecho. Y, en segundo lugar, en tanto que sujetos de derecho se hacen

4 Dentro del debate contemporáneo, las críticas que se han esbozado se atribuyen a la corriente de pensamiento comunitarista. Si bien la idea de los derechos diferenciados de grupo sólo es admisible dentro de una perspectiva comunitarista liberal, cuyos lineamientos hemos expuesto, algunos comunitaristas se presentan como conservadores. Lo característico de la posición comunitarista conservadora es la prevalencia que se le da a la comunidad sobre el individuo y el rechazo a la preeminencia de valores como la libertad y la igualdad. Dentro de los comunitaristas liberales se destacan autores como Charles Taylor (*Ética de la autenticidad* y “*La política del reconocimiento*” en *Multiculturalismo y la política del reconocimiento*), Richard Rorty (*Contingencia, ironía y solidaridad*), Joseph Raz (*The Morality of Freedom*) y Will Kymlicka (*Ciudadanía multicultural*). El principal comunitarista conservador es Alisdair MacIntyre (*Tras la Virtud*).

5 La introducción del concepto de derechos diferenciados de grupo en el debate se atribuye a Will Kymlicka (*Ciudadanía Multicultural*).

acreedores a los derechos básicos de igualdad y libertad. En su caso, no obstante, la igualdad implica un tratamiento acorde con la diferencia que revela el grupo cuando se le pone en relación con otro.

2.3. El concepto de diferencia y los derechos diferenciados de grupo

La diferencia, así como la igualdad, es un concepto relacional. Esto es, se requiere contar por lo menos con dos objetos, situaciones o personas, para poder afirmar su diferencia o igualdad. También precisa algún parámetro a la luz del cual se evalúen las características de los términos de la relación, para concluir si son diferentes o iguales. Un ejemplo podría ser útil para ilustrar esta idea. Supongamos que se quieren comparar una pera y una manzana. En principio, diríamos que son diferentes. Pero, si observamos con cuidado, cuando decimos esto hemos usado algunos parámetros comunes, implícitos: su sabor es diferente, su olor es diferente, su forma es diferente. Si usáramos otros parámetros, podríamos llegar a la conclusión de que son iguales: ambas son frutas, ambas son comestibles, ambas contienen mucha azúcar. Aplicando este criterio a una comparación entre las personas, suponiendo que contáramos con un grupo de personas provenientes del sur de África y con otro del norte del mismo continente, y nos preguntáramos si son iguales o diferentes. La mayoría de nosotros contestaría que son diferentes al usar un parámetro implícito y generalizado: el del color de su piel. Sin embargo, si usáramos otros parámetros concluiríamos que son iguales: los individuos de ambos grupos provienen del mismo continente y son seres humanos.

Entonces, el que consideremos que dos grupos de personas son diferentes, no es más que el resultado de privilegiar en nuestras prácticas sociales un parámetro de comparación que lleva a concluir la diferencia y no parámetros que lleven a concluir la igualdad. La diferencia entre grupos es el producto de nuestras prácticas sociales: construimos primero los grupos y luego escogemos parámetros que nos hacen diferentes o iguales como grupos.

La categoría de los pueblos indígenas, en este sentido, no existe como tal. Antes de la conquista, las personas que habitaban el continente no se consideraban un grupo diferente con respecto a los europeos, a quienes entre otras cosas no conocían. Con seguridad, entre ellos había diferencias construidas de acuerdo con los usos lingüísticos, el lugar de origen o algunos rasgos fisi-

cos, pero su diferencia como grupo total no se había construido. Esta categoría de los pueblos indígenas existe precisamente porque en el encuentro de los dos grupos humanos unos se identificaron como un grupo —conquistadores— y los otros fueron identificados como otro grupo —conquistados—, y porque en el encuentro entre unos y otros los parámetros de comparación utilizados llevaron a la consideración de que eran diferentes.

Sin embargo, el que la diferencia entre personas y grupos humanos sea construida como las demás, no debe entenderse como un argumento en contra de la vigencia de la diferencia. Las diferencias existen en nuestras relaciones sociales, en la manera como pensamos el mundo, y muchas veces no sólo son vigentes sino que las consideramos importantes y queremos mantenerlas. El entender la diferencia como construida nos permite comprender que las percepciones de la diferencia pueden ser variadas, a fin de poner en evidencia sus implicaciones en el ámbito político. Al introducir la dimensión política en la comprensión de la diferencia, inmediatamente surgen preguntas como: ¿Quién construye la diferencia? ¿Quién tiene mayor poder o quién no lo tiene? ¿Con qué propósitos se construye: para reforzar la dominación o la emancipación?

A la luz de estas consideraciones, podemos retomar con mayor claridad el tema de los derechos diferenciados de grupo. Habíamos dicho ya que se trata de derechos que se conceden a grupos de personas. Se conceden porque se considera que estos grupos de personas son diferentes y porque ellos mismos reclaman seguir siendo diferentes. Encuentran un valor en su diferencia y se encuentra un valor en su diferencia. Esto, claro, todavía es muy vago. Quedan preguntas abiertas como ¿Cuáles son los grupos a los que en justicia deben atribuirse derechos? ¿Quién decide cuáles son estos grupos? De lo expresado anteriormente se desprenden dos directrices generales. La primera consiste en que deben atribuirse derechos a los grupos cuya diferencia se muestre como valiosa. Y la segunda, que deben atribuirse derechos a los grupos que reivindiquen el ser diferentes.

Un caso que se ajusta sin problemas a estas exigencias es el de los pueblos indígenas; en ellos existe un acuerdo general en torno al valor de sus formas de vida tradicionales y son ellos mismos, a través de sus movimientos y en sus interacciones con el Estado y otros grupos, los que han reclamado un tratamiento diferente. Otros casos como el de las mujeres, las negritudes,

los grupos guerrilleros, etc., no son fáciles. Sin embargo, como el propósito último de este trabajo se relaciona con la problemática de los pueblos indígenas, no ahondaremos en la discusión de estos casos difíciles.

III. Los derechos de los pueblos indígenas

3.1. La diferencia que reclaman y que se les reconoce a los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas, como se anotó anteriormente, constituyen un caso claro de aplicación de la teoría de los derechos de grupos: constituyen grupos que han reclamado un reconocimiento de su diferencia y esta diferencia es reconocida, a su vez, como valiosa. El asunto que queda por resolver remite a cuáles son los derechos que se les deben conceder en justicia, atendiendo a sus realidades. Para esto, nuevamente hay que tener en cuenta cómo se ha construido la diferencia, poniendo atención, sobre todo, a cómo perciben los pueblos indígenas su diferencia.

Empecemos por recordar que la noción de “indios” aparece cuando al llegar los conquistadores a tierras americanas se encuentran con nativos cuyo origen atribuyen a las “Indias”. Este término fue luego reemplazado por el de “indígena” para distinguir a los nativos del Nuevo Mundo de los que habitaban la India. Actualmente, esta palabra se utiliza para designar a los miembros de pueblos aborígenes en todo el mundo.

La introducción de la denominación “pueblo indígena” ha sido más reciente. Parte de la consideración de que muchos descendientes de las culturas que habitaban los territorios invadidos, a pesar de la crueldad de estas invasiones y de sus efectos devastadores sobre los habitantes del territorio invadido, aún se encuentran agrupados en comunidades con formas de vida propias que guardan relación con sus prácticas ancestrales. Estas comunidades se caracterizan porque generalmente se encuentran ubicadas en un territorio definido, que no siempre coincide con el territorio ancestral, con creencias, prácticas sociales, formas de gobierno, de resolución de conflictos y de socialización que obedecen a características propias. Su situación es particular, además, porque a pesar de que reúnen las condiciones para confor-

mar estados independientes, no lo son. Es precisamente esta la razón que lleva a la consideración de cuáles han de ser sus derechos dentro del Estado del que hacen parte.

Recogiendo estos elementos, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia e integrado a la legislación nacional mediante la Ley 21 de 1991, define como pueblos indígenas y tribales aquellos:

(a) (...) cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status está regulado por completo o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por leyes o regulaciones especiales.

(b) (...) que son considerados como indígenas por ser descendientes de poblaciones que habitaban el país, o una región geográfica a la que el país pertenece, en el momento de la conquista o colonización o del establecimiento de las actuales fronteras del Estado y que, sin importar su status legal, conservan algunas o todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas” (art. 1, numeral 1)⁶.

El proyecto de Declaración Interamericana de Derechos de los Pueblos Indígenas⁷, también recoge estos elementos cuando en su Art. 1 define los pueblos indígenas manifestando:

1. En esta declaración los pueblos indígenas son aquellos que incorporan una continuidad histórica con sociedades que existieron antes de la conquista y establecimiento de los europeos en sus territorios. (alternativa 1) [así como los pueblos traídos involuntariamente al Nuevo Mundo, se liberaron y reestablecieron las culturas de las que habían sido arrancados]. (alternativa 2) [así como

6 Convención No. 169, “*Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en 1989. Entró en vigor en septiembre de 1991 [citada en adelante como Convenio 169].

7 Proyecto de “*Declaración Interamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas*”, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 1278, de 1995, publicado como O.A.S. Doc. OEA/Ser/L/V/II.90, Doc. 9 rev. 1 (1995) [en adelante citado como Proyecto Interamericano].

los pueblos tribales que por sus condiciones sociales, culturales y económicas se distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status está regulado por sus propias costumbres o tradiciones o por leyes o regulaciones especiales].

2. El que un grupo se identifique a sí mismo como indígena o tribal debe ser considerado un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se les aplican las disposiciones de esta Declaración.

Estos elementos de la diferencia han sido, así mismo, reivindicados por los pueblos considerados indígenas y que se consideran a sí mismos indígenas, como se pone de manifiesto en las declaraciones que se presentan a continuación:

Pronunciamiento [del Pueblo Cofán]. Jardines de Sucumbíos, 1998:

(...) Nos pronunciamos ante los estados colombo-ecuatoriano y ante la sociedad nacional e internacional, de nuestra existencia, como un solo pueblo unido, con su cultura y territorio ancestral, bajo el principio divino de ciencia y sabiduría, que dios nos ha dejado, a través de la planta sagrada del yajé.

No queremos más atropellos, pedimos el respeto por nuestra existencia, nuestros territorios ancestrales, por nuestra cultura, nuestra ciencia y la manera de subsistir⁸.

Pueblo Iku (Arhuaco). Nabusímaque, 1991:

Los indígenas Iku tenemos nuestro propio origen, cada pueblo tiene su origen y por esto también su propia ley de origen que lo mantiene, tan sólo en el cumplir y mantenerse en su ley un pueblo se desarrolla y perdura en el espacio y el tiempo que le correspondan a su historia (...)⁹.

Pueblos Uukuna, Matapi, Makuna, Karijona, Letuama, Tanimuka, Miraña, Bora, Andoke, Muinane y Nonuya: Mensaje de Capitanes indígenas del Amazonas (...), 1992:

Los distintos grupos étnicos y tribales del Amazonas compartimos un mismo sentimiento sobre la naturaleza. Nuestro pensamiento tradicional rela-

8 Vásquez Luna, Miguel y otros (comps.), *Derechos de los Pueblos Indígenas de Colombia*, Ministerio de Interior, Bogotá, Colombia, 1998, tomo II, p. 646.

9 *Ibid.*, p. 659.

ciona la vida diaria con la Tierra y con todos los seres materiales y espirituales que viven en ella (...).

Estamos hablando de un conocimiento muy grande que viene en nuestros mitos, cantos, bailes y curaciones, en la historia que contamos y en la práctica del trabajo¹⁰.

3.2. Los derechos de grupo de los pueblos indígenas en el contexto internacional

A partir de esta construcción de la diferencia, se define como principal derecho de los pueblos indígenas el de la autonomía o libertad. La autonomía, en este caso, implica que el grupo puede tomar las decisiones que son vitales para su permanencia como grupo, que deben darse las condiciones para que estas decisiones puedan ser tomadas (libertad en sentido positivo) y que no debe haber intervenciones en la toma de decisiones (libertad en sentido negativo).

Los aspectos sobre los cuales los pueblos indígenas deben tener derecho a tomar decisiones son básicamente los siguientes:

1. ¿Si el grupo es o no un pueblo indígena?
2. ¿Quiénes son los miembros del pueblo?
3. ¿En cuál territorio se asentarán?
4. ¿Cómo será gobernado el pueblo y cuáles serán las normas que regirán la vida en comunidad?
5. ¿Cuál es su lengua?
6. ¿Cuáles serán sus creencias?

Estas posibilidades conforman, a su vez, cuatro derechos básicos de los pueblos:

- El derecho a la autoafirmación, es decir, el derecho que tiene el pueblo a proclamarse como tal.
- El derecho de autodefinición, que se refiere a las posibilidades que tiene el pueblo de decidir quiénes serán miembros y quiénes no lo

¹⁰ *Ibid.*, p. 644.

serán. Se incluye en este aspecto, entonces, la determinación sobre la asimilación de extranjeros a su territorio, caso en el cual se entiende que el pueblo tiene derechos similares a los de los Estados sobre la permanencia de sus miembros en la comunidad, caso que se analiza teniendo en cuenta el elemento subjetivo de la conciencia étnica. Aquí se supone la libertad de los miembros para elegir la cultura a la que desean pertenecer, pero se impone la responsabilidad de asumir las consecuencias de haber decidido compartir la cultura del grupo dominante.

- El derecho de autodelimitación, por el que el pueblo puede decidir los límites del espacio territorial que va a ocupar o, por lo menos, influir en esta decisión.
- El derecho de autodisposición, que habilita al pueblo para definir las instituciones políticas y jurídicas que van a regir las relaciones entre los miembros del grupo. En su aspecto externo, hace referencia al poder de determinar su propio estatus frente a otros grupos políticos¹¹.

Estos derechos se complementan, así mismo, con derechos más concretos relacionados con cada uno de los aspectos culturales que buscan protección. Un listado bastante completo de estos derechos, si no exhaustivo, es el siguiente¹²:

- Derecho a su cultura material (a los sitios arqueológicos, históricos y sagrados, artefactos, diseños, tecnología y trabajos de arte de su cultura).

11 Obieta Chalbaud, José A. de, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, p. 43.

12 Este listado es un resumen de lo previsto en las siguientes declaraciones y proyectos de convenios internacionales: *Declaración de principios de derechos indígenas*, adoptado por la Cuarta Asamblea General del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, Panamá, septiembre 1984, publicado como U.N. Doc. E/CN.4/1985/22, Anexo 2 (1985) [en adelante citado como Declaración 1]; *Declaración de principios sobre los derechos de los pueblos indígenas*, adoptado por representantes de los pueblos indígenas y de organizaciones indígenas en Ginebra, julio 1985, ratificado en 1987, publicado como U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/22, Anexo 5, 1987 [en adelante citada como Declaración 2];

- Derecho a recibir educación en su propia lengua y a fundar instituciones educativas.
- Derecho a que su lengua sea respetada en las transacciones entre los pueblos indígenas y el Estado.
- Derecho a practicar sus propias religiones.
- Derecho a utilizar su propia medicina tradicional.
- Derecho a ser propietarias, a controlar y usar las tierras que ocupan.
- Derecho a ser consultados sobre el uso de los recursos naturales ubicados en su territorio.
- Derecho a determinar sus prioridades y estrategias de desarrollo.
- Derecho a gobernarse según sus costumbres.
- Derecho a crear normas jurídicas y a implementarlas.

Dentro de las condiciones para el desarrollo de estos derechos, por otra parte, las más importantes son las que se refieren al reconocimiento de la propiedad del pueblo indígena sobre la tierra en la que se encuentra ubicado y la no intervención en la toma de decisiones. Esta abstención de intervención que se le exige al Estado en el que se encuentra ubicado el pueblo indígena, sin embargo, debe definirse cuidadosamente.

En primer lugar, porque los pueblos indígenas, como parte de un Estado nacional, deben aceptar limitaciones en su autonomía que se derivan del hecho de ser parte de este Estado, así como el Estado nacional ha cedido parte de su autonomía al conceder derechos a los pueblos indígenas. Una de las principales limitaciones propuestas y acogidas alude al respeto de los derechos humanos fundamentales dentro de los pueblos indígenas.

En segundo lugar, porque fácilmente esta exigencia de no intervención puede convertirse en una invitación a la protección paternalista. En este sen-

Declaración de San José, adoptada por la UNESCO en la reunión de expertos en Etno-desarrollo y Etnocidio en América Latina, dic. de 1981, publicada como UNESCO Doc. FS 82/WF.32 (1982) [en adelante citada como Declaración 3]; *Convenio 169*; *Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, adoptada por la Subcomisión de prevención contra la discriminación y protección de las minorías de las Naciones Unidas, por la resolución 1994/45 de 1994, publicada como U.N. Doc. E/CN.4/1995/2, E/CN.4/Sub.2/1994/56 [en adelante citado como Proyecto Naciones Unidas], *Proyecto Interamericano*.

tido debe anotarse que la definición de lo que es intervención debe tener en cuenta los deseos de los mismos pueblos indígenas. No sería razonable, por ejemplo, que so pretexto de acatar el imperativo de la no intervención, se negara a un pueblo el contar con luz eléctrica o agua potable. Si bien es cierto que algunos pueblos no desean contar con estos servicios, otros pueden quererlos. Negárselos a los que lo quieren no sería un acto de respeto a la autonomía del pueblo, sino precisamente lo contrario, una intervención en su decisión de acceder a estos servicios.

En tanto que son grupos humanos, los pueblos indígenas cambian, muchas veces por la acción de factores que no dependen de su voluntad, pero otras, porque ellos mismos lo desean. Este deseo de cambio no puede ser desconocido con la excusa de que los derechos se conceden precisamente porque se trata de grupos que conservan prácticas ancestrales y se constituyen así en recuerdos históricos de pasados gloriosos, o no tan gloriosos.

3.3. Los derechos diferenciados de grupo y los derechos individuales de sus miembros

Para terminar, es importante destacar la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de las personas que pertenecen a estos pueblos. Puesto que los pueblos indígenas hacen parte de Estados independientes y no son ellos mismos Estados independientes, es importante para los miembros de los pueblos indígenas ser nacionales de los Estados en los que habitan. Como ciudadanos de estos Estados merecen ser tratados con igual consideración. Este tratamiento justo implica, por una parte, el reconocimiento a sus pueblos de derechos diferenciados de grupo. Por otra, el reconocimiento a los individuos, en tanto individuos, de los derechos que se conceden a los demás ciudadanos. En particular, es importante la garantía de la no discriminación por su pertenencia a grupos indígenas¹³.

13 Este derecho también ha sido incluido en la mayoría de las declaraciones y proyectos de declaraciones internacionales mencionados. Véanse, entre otros, los Arts. 8 Nos. 3 y 20, No. 3 del Convenio 169, el Art. 2 del Proyecto de las Naciones Unidas y el Art. 6 del Proyecto Interamericano.

Estos dos conjuntos de derechos, los diferenciados de grupo y los individuales, pueden, sin embargo, entrar en contradicción. Los derechos individuales, nacidos dentro de la tradición liberal occidental, no necesariamente hacen parte de las cosmovisiones de los grupos indígenas. El despliegue de la autonomía de cada pueblo indígena puede implicar la violación de los derechos individuales de sus miembros. ¿Cuál derecho debe prevalecer entonces: el derecho del grupo o el derecho del individuo miembro del grupo? La respuesta no es fácil. Si se hace prevalecer el derecho del individuo, se está exigiendo que el grupo adopte los valores de la tradición liberal y con ellos una forma distinta de ver el mundo, lo que es contrario a la filosofía que inspira los derechos de grupo, v. gr. la que sostiene que cosmovisiones distintas de la liberal también son valiosas. Si se hace prevalecer el derecho del grupo, por otra parte, se deja al individuo que hace parte del grupo sin ninguna protección del Estado al que pertenece. La mejor alternativa frente a esta disyuntiva es la del balance, o como planteaba Aristóteles, la de encontrar el justo medio, un término medio. Ya ahondaremos más en esto cuando entremos en el asunto de la administración de justicia por parte de las autoridades indígenas. Por el momento, un punto que se debe tener en cuenta es que los derechos individuales de los miembros de pueblos indígenas deben tener plena vigencia cuando estos miembros se relacionan con personas no indígenas y con el Estado nacional como individuos.

IV. Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución colombiana de 1991

La Constitución Nacional de Colombia de 1991 consolidó una posición de reconocimiento frente a la diversidad cultural que venía en proceso desde los años ochenta, al interior del Estado colombiano, a la vez que amplió dicho reconocimiento¹⁴. Sin embargo, el tratamiento que dio a la diversidad cultural no es técnicamente el de los “derechos de grupo”. En los largos capítulos sobre derechos subjetivos no aparece sino una mención a los pueblos

14 Véase Arango, Raúl y Sánchez, Enrique, *Los Pueblos Indígenas en Colombia*, Bogotá, 1997. DNP y Tercer Mundo Editores, 1998, pp. 41-52.

indígenas en el tema de la educación (Art. 68 C.P.) y una en el tema del derecho a la propiedad que, entre otras cosas, se repite posteriormente. Las referencias a los pueblos indígenas aparecen más bien en el título sobre principios y en los títulos sobre la organización del Estado (*ver* Cuadro 1).

Cuadro 1 Las normas constitucionales sobre pueblos indígenas		
Artículo de la Constitución	Objeto de la norma	Contenido del artículo
7	Principio de la diversidad cultural.	El Estado reconoce y protege la diversidad cultural de la nación colombiana.
70 inc. 2	Principio de igualdad de las culturas.	La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país (...).
10	Principio de oficialidad de las lenguas indígenas en sus territorios.	(...) Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios (...).
96	Indígenas como nacionales colombianos.	Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia (...). 2. Por adopción: c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.
10	Derecho a educación bilingüe.	La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.
68	Derecho a educación respetuosa de las tradiciones.	Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su integridad cultural.
171	Derecho a elección en circ. Especial.	El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Cuadro 1 (continuación)		
Las normas constitucionales sobre pueblos indígenas		
Artículo de la Constitución	Objeto de la norma	Contenido del artículo
171	Derecho a elección en circ. Especial.	(...) La Circunscripción especial para la elección de senadores de las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante un certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.
176 inc. 3 y 4	Faculta al legislador para crear circunscripción especial adicional.	La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes.
329 inc. 2	Derecho de grupo a la propiedad de la tierra.	Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.
246	Derecho de grupo a administrar justicia.	Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
330	Derecho de grupo a la autonomía política.	De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

Cuadro 1 (continuación) Las normas constitucionales sobre pueblos indígenas		
Artículo de la Constitución	Objeto de la norma	Contenido del artículo
330	Derecho de grupo a la autonomía política.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades de su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren. 9. Las demás que señalen la Constitución y la ley.
330	Derecho de grupo relativo a la explotación de recursos en territorio Indígena.	<p>Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.</p>

Cuadro 1 (continuación) Las normas constitucionales sobre pueblos indígenas		
Artículo de la Constitución	Objeto de la norma	Contenido del artículo
357	Derecho de grupo a la autonomía financiera.	Los municipios participarán de los ingresos corrientes de la Nación. (...) Para los efectos de esta participación, la Ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.
329 inc. 1 y 3.	Entidades Territoriales Indígenas.	La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. (...) La ley definirá las relaciones y coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

Una lectura adecuada de la Constitución exige, no obstante, la introducción del concepto de derechos diferenciados de grupo. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en su calidad de intérprete autorizado de la Constitución. El primero y más significativo pronunciamiento en este sentido se hizo en la sentencia T-380 de 1993:

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 autóctonos 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 detrimentos 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 status para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (arts. 1, 7 y 14 C.P.) (la cursiva es mía)¹⁵.

En esta misma sentencia, la Corte distinguió los derechos de los pueblos indígenas de los derechos colectivos, así:

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 (art. 88 CP). 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 (la cursiva es mía)¹⁶.

Estas consideraciones de la Corte son importantes no sólo porque permiten una mejor lectura de la Constitución, sino porque le abren la posibilidad a las comunidades indígenas de utilizar el mecanismo que más garantiza la protección de derechos: la acción de tutela. No vamos a entrar a considerar aquí si la intervención de la Corte efectivamente ha sido garante del cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ni a evaluar los costos y beneficios que la acción de tutela ha generado para estos pueblos. Sí nos parece importante, por el contrario, presentar el conjunto de derechos que la Corte ha considerado como fundamentales de los pueblos indígenas (ver re-

15 ST-380 de 1993 (M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo).

16 *Ibid.*

sumen en Cuadro 1) por su importancia para la comprensión de los alcances y límites de la jurisdicción especial indígena, tema en el que nos adentraremos a continuación. Al estudiar este listado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en general, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los pronunciamientos de la Corte dependen, casi totalmente, de las demandas que se presenten. Por esta razón, el listado no puede entenderse como exhaustivo, sino como el resultado del estudio de los casos puestos a consideración de la Corte en los que estaban involucrados pueblos indígenas.

1. Los derechos de grupo de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁷.
2. El derecho a la supervivencia cultural. Es la versión grupal del derecho a la vida y a no ser sometido a desaparición forzada. Al igual que el derecho a la vida es el derecho básico de los individuos, por ser el derecho del que se deriva la posibilidad de ejercer los demás¹⁸. Dentro de los pueblos indígenas sucede lo mismo. Por esta razón, aparece en la mayoría de las sentencias relativas a derechos de los pueblos indígenas. Pero en particular fue decisivo en las sentencias T-28 de 1992¹⁹; T-342 de 1994²⁰; T-007 de 1995²¹; SU-039 de 1997²²; SU-510 de 1998²³; y T-652 de 1998²⁴.

17 Este apartado es un desarrollo del trabajo de interpretación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional incluido en Manuel José Cepeda E. e Isabel Cristina Jaramillo, *Colombia multiétnica: el papel del derecho constitucional en la promoción de la diversidad y la construcción de la convivencia pacífica* (trabajo de investigación presentado en el Taller “Multiethnic nations in developing countries: Colombia as a Latin American Case”, Instituto de Federalismo, Friburgo, 30 abril 1999).

18 Véanse, entre otras, las ST-452 de 1992. (M.P. Morón Díaz, Fabio); T-102 de 1993. (M.P. Gaviria Díaz, Carlos); C-013 de 1997, (M.P. Hernández Galindo, José Gregorio); Salvamento de voto, de Cifuentes Muñoz, Eduardo, Martínez Caballero, Alejandro y Gaviria Díaz, Carlos; Aclaración de voto de Arango Mejía, Jorge.

19 (M.P. Angarita, Barón, Ciro) *Salvamento de voto*, de José Gregorio Hernández Galindo.

20 (M.P. Barrera Carbonnel, Antonio).

21 (M.P. Barrera Carbonnel, Antonio).

22 (M.P. Barrera Carbonnel, Antonio) *Salvamento de voto*, de Hernández, José Gregorio, Morón Díaz, Fabio, Naranjo Mesa, Vladimiro y Vidal Perdomo, Jaime (conjuez).

23 (M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo) *Salvamento de voto* de Herrera Vergara, Hernando, Hernández Galindo, José Gregorio y Naranjo Mesa, Vladimiro.

24 (M.P. Gaviria Díaz, Carlos).

3. El derecho a la integridad étnica y cultural. Este derecho es el correlato del derecho individual a la integridad personal. Es básico en el sentido en que también es fundamental el derecho a la supervivencia cultural. Al igual que el derecho anterior, aparece mencionado en la mayoría de las sentencias de la Corte sobre el tema y, por tanto, fue trascendental en las decisiones de los casos que corresponden a las sentencias T-342 de 1994, SU-039 de 1997, SU-510 de 1998 y T-652 de 1998.
4. El derecho a la preservación de su hábitat natural (integridad ecológica). Reconociendo la importancia que tiene para las comunidades indígenas la preservación de su hábitat natural y consciente de los cambios culturales que las variaciones en este hábitat pueden generar, la Corte ha reconocido a las comunidades indígenas un derecho a la preservación de su hábitat natural. Este derecho fue determinante en las decisiones que se tomaron en las sentencias T-380 de 1993; SU-037 de 1997; y T-652 de 1998.
5. El derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad. Este derecho de los pueblos indígenas aparece consagrado en la Constitución en dos de sus artículos. Es importante resaltar, sin embargo, que la Corte le ha dado el carácter de derecho fundamental de los pueblos indígenas y por tanto, susceptible de tutela, lo que no ocurre con el derecho individual a la propiedad que sólo es tutelable cuando está en conexión con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Además de señalar su carácter de derecho fundamental, la Corte ha concretado el texto constitucional señalando que este derecho incluye a su vez cuatro derechos:
 - a. El derecho a que se titule a favor de la comunidad indígena la tierra en la que ha habitado (derecho a la titulación). Este derecho fue protegido por la Corte en la sentencia T-567 de 1992²⁵.

25 (M.P. Hernández Galindo, José Gregorio).

- b. El derecho a que cada comunidad tenga su propio territorio (derecho a división de los resguardos). Este derecho fue protegido por la Corte en la sentencia T-188 de 1993²⁶.
 - c. El derecho a que cada pueblo tenga sólo un territorio (derecho a la unificación de los resguardos). Este derecho fue protegido por la Corte en la sentencia T-652 de 1998.
 - d. El derecho a impedir la entrada o permanencia en su territorio de personas indeseadas (derecho de exclusión del territorio del resguardo). Este derecho fue protegido por la Corte en las sentencias T-257 de 1993²⁷, SU-510 de 1998 y T-652 de 1998. La Corte ha señalado, sin embargo, que este derecho tiene dos límites:
 - i. Cuando la intromisión sea necesaria para proteger la seguridad nacional. Así lo dispuso en la sentencia T-405 de 1993²⁸. No obstante, la Corte enfatizó que la protección de la seguridad nacional es un interés que debe ser protegido intentando causar el menor daño a la comunidad indígena que habita el territorio.
 - ii. Cuando la intromisión (para llevar a cabo obras o realizar proyectos de exploración o explotación de recursos naturales, renovables o no renovables) se considere justa y se haya realizado un proceso de consulta adecuado, así la comunidad no lo apruebe. Así lo estableció en la sentencia SU-037 de 1997, en donde además aclaró cuándo podría considerarse justificada la intromisión a pesar de la negativa de los indígenas.
6. El derecho a determinar sus propias instituciones políticas y a que éstas sean reconocidas por los agentes estatales (autonomía política) Este derecho fue protegido por la Corte en las sentencias C-139 de 1996²⁹ y T-652 de 1998.

26 (M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo).

27 (M.P. Martínez Caballero).

28 (M.P. Herrera Vergara, Hernando).

29 (M.P. Díaz Gaviria, Carlos).

7. El derecho a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (autonomía jurídica). Aunque más adelante ahondaremos en este derecho, mostrando los alcances y límites que se le han dado, es importante señalar que este derecho aparece por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-254 de 1994³⁰, en la que la Corte aclara que se trata de un derecho de aplicación inmediata y que por tanto, no requiere de una reglamentación del Estado colombiano para ser reconocido. El derecho también fue protegido en las sentencias C-139 de 1996; C-349 de 1996³¹; T-496 de 1996³²; y T-23 de 1997³³.
8. El derecho a la participación en la toma de decisiones que puedan afectar a las comunidades indígenas en su territorio. Este derecho está consagrado expresamente en el párrafo del artículo 330 de la Constitución y también en la Ley 21 de 1991 (art. 15). Ha sido protegido por la Corte en las sentencias SU-037 de 1997 y T-652 de 1998.
9. El derecho a la igualdad lingüística de las comunidades indígenas, que se concreta en el reconocimiento de la oficialidad de sus lenguas en el área de influencia de las comunidades, no estrictamente en sus territorios de resguardo. Este derecho fue protegido en la sentencia T-84 de 1994³⁴.
10. El derecho a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros. (autonomía e igualdad religiosas). Este derecho fue protegido en las sentencias T-342 de 1994 y SU- 510 de 1998.
11. El derecho al reconocimiento y protección de las prácticas médicas tradicionales. Fue expresado en la sentencia C-377 de 1994³⁵ y protegido en la sentencia T-214 de 1997³⁶.

30 (M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo).

31 (M.P. Díaz Gaviria, Carlos) *Aclaración de voto* de Hernández Galindo, José Gregorio y Herrera Vergara, Hernando.

32 (M.P. Díaz Gaviria, Carlos).

33 (M.P. Díaz Gaviria, Carlos).

34 (M.P. Díaz Gaviria, Carlos).

35 (M.P. Arango Mejía, Jorge).

36 (M.P. Martínez Caballero, Alejandro).

12. El derecho a la igualdad material de las comunidades indígenas, esto es, a acceder a prestaciones del Estado cuando como comunidad se encuentra en situaciones de debilidad manifiesta. Entre estas prestaciones se incluyen:
- Educación: este derecho fue protegido en la sentencia T-007 de 1995 y también en la sentencia T-717 de 1996³⁷.
 - Salud: el derecho a la protección en salud a comunidades en situación de debilidad manifiesta fue protegido en las sentencias T-342 de 1994; T-007 de 1995 y T- 652 de 1998.
 - Suministro de agua potable: fue protegido en la sentencia T-007 de 1995.
 - Derecho al desarrollo de la comunidad según sus propias convicciones: fue protegido en las sentencias T-007 de 1995, SU-039 de 1997 y T-652 de 1998.

Cuadro 2 Los derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	
Derecho	Sentencias
A la supervivencia cultural	<ul style="list-style-type: none"> • T-428 de 1992 • T-342 de 1994 • T-007 de 1995 • SU-039 de 1997 • SU-510 de 1998 • T-652 de 1998
A la integridad étnica y cultural	<ul style="list-style-type: none"> • T-342 de 1994 • SU-039 de 1997 • SU-510 de 1998 • T-652 de 1998
A la preservación de su hábitat natural (integridad ecológica)	<ul style="list-style-type: none"> • T-380 de 1993 • SU-037 de 1997 • T-652 de 1998

37 (M.P. Barrera Carbonell, Antonio).

Cuadro 2 (continuación) Los derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	
Derecho	Sentencias
<p>A la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho a la titulación 2. Derecho a la división de los resguardos 3. Derecho a la unificación de los resguardos 4. Derecho de exclusión del territorio indígena 5. Límites al derecho de exclusión: <ol style="list-style-type: none"> α. Seguridad nacional <p>Explotación de recursos cuando no se logra acuerdo, la consulta ha sido adecuada y la intervención es justificada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • T-428 de 1992 • T-342 de 1994 • T-007 de 1995 • SU-039 de 1997 • SU-510 de 1998 • T-652 de 1998
A determinar sus propias instituciones políticas (autonomía política).	<ul style="list-style-type: none"> • T-652 de 1998
A administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (autonomía jurídica).	<ul style="list-style-type: none"> • T-254 de 1994 • C-139 de 1996 • T-349 de 1996 • T-496 de 1996 • T-523 de 1997
A determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros.	<ul style="list-style-type: none"> • T-342 de 1994 • SU-510 de 1998
A la participación en la toma de decisiones que puedan afectarlos en su territorio.	<ul style="list-style-type: none"> • SU-039 de 1997 • T-652 de 1998
A la igualdad lingüística.	<ul style="list-style-type: none"> • T-384 de 1994
Al reconocimiento y protección de su medicina tradicional.	<ul style="list-style-type: none"> • C-377 de 1994 • T-214 de 1997
A la igualdad material (a acceder a prestaciones del Estado cuando como comunidad se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta). Entre estas prestaciones se incluyen: educación, salud, suministro de agua potable, desarrollo social.	<ul style="list-style-type: none"> • T-342 de 1994 • T-007 de 1995 • T-717 de 1996 • SU-039 de 1997 • T-652 de 1998

4.2. La jurisdicción especial indígena en la Constitución de 1991

Después de las consideraciones que hemos hecho sobre los derechos diferenciados de grupo, los derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional y los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 1991, llegamos finalmente al asunto que nos interesa: la jurisdicción especial indígena en el contexto de la Constitución de 1991. Nuevamente, para ganar elementos de contexto, empezaremos por esbozar cómo la atribución de la facultad de administrar justicia en sus territorios es un derecho de los pueblos indígenas. Luego, expondremos brevemente la historia del artículo constitucional 246 y algunas consideraciones en torno a su interpretación como un derecho de grupo de los pueblos indígenas en Colombia. A continuación, presentaremos un estudio de los elementos de la jurisdicción especial indígena, señalando los alcances y límites del derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia.

4.3. El derecho a administrar justicia como un derecho de los pueblos indígenas

Como se explicó anteriormente, uno de los derechos generales de los pueblos indígenas es el derecho a la autodisposición. Este derecho implica que el grupo pueda organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y sus deseos. El derecho incluye, por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus propias normas, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas.

A la luz de las consideraciones hechas anteriormente sobre los elementos a partir de los cuales se construyen los derechos de los pueblos indígenas, y sobre todo teniendo en cuenta que lo que estos grupos reclaman es la posibilidad de mantener prácticas culturales diversas a las de la mayoría de la población del Estado del que hacen parte, este derecho de crear normas y aplicarlas cobra toda su importancia.

En efecto, la teoría sociológica ha mostrado que la permanencia de un grupo como grupo diverso depende de su éxito en la transmisión de los valores culturales. Este proceso, a su vez, depende en primer lugar, de la

efectividad de las estrategias de socialización primaria y, en segundo lugar, de la efectividad del control social. El momento de la socialización primaria corresponde a los primeros años de vida del individuo. En nuestras sociedades ocurre principalmente en el entorno de la familia y la escuela (de ahí que las comunidades reivindiquen la posibilidad de educar a sus miembros según sus propias costumbres). El control social, por otra parte, requiere tanto de la posibilidad de establecer normas que desarrollen los valores culturales generales, como de la posibilidad de aplicar estas normas para corregir las desviaciones.

Entre nosotros, el principal mecanismo de control social lo constituye el conjunto de normas que llamamos “jurídicas”, el “derecho”, y que distinguimos de las normas morales y los usos sociales; y la aplicación de estas normas la asignamos a un aparato especializado y bien identificado que integra el “sistema judicial”. El desarrollo de nuestras prácticas sociales nos ha llevado también a establecer reglas específicas sobre quiénes pueden crear normas jurídicas y cómo pueden hacerlo y a definir quiénes aplican las reglas jurídicas³⁸.

Ahora bien, los pueblos indígenas no han tenido este mismo desarrollo. No necesariamente identifican un sistema de normas como “jurídico” para distinguirlo de otros. Tampoco todos reclaman tener un “sistema judicial”. Pero, para mantenerse como grupos han contado con métodos de control social. El reconocimiento y la protección de estas prácticas es vital para que puedan seguir existiendo como grupos diversos. Este reconocimiento y protección se da a través del derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia según sus propios usos y costumbres.

38 Max Weber es uno de los sociólogos que con mayor lucidez ha presentado esta evolución. Usando los tipos ideales del derecho irracional material, irracional formal, racional material y racional formal, muestra cómo a través de la historia de occidente, el derecho ha asumido la forma del derecho racional formal. El derecho racional formal se caracteriza por contar con reglas claras y con normas sobre la creación, cambio y aplicación del derecho mismo. Véase Weber, Max, *Economía y Sociedad*, especialmente el capítulo titulado “Economía y derecho”. Como mostraremos más adelante, uno de los más influyentes teóricos del derecho contemporáneo, H.L.A. Hart, recoge estas impresiones de la sociología al explicar que nuestros sistemas jurídicos se caracterizan por contar con reglas secundarias que especifican la manera en la que se determina cuáles normas son jurídicas y se establecen procedimientos para la creación, cambio y aplicación de normas jurídicas. Véase H.L.A. Hart, *El concepto de derecho*.

Este derecho ha sido reconocido de manera directa en las múltiples declaraciones y proyectos de declaraciones sobre derechos de los pueblos indígenas. En el Cuadro No. 2 se resumen estas disposiciones.

Cuadro 3 El derecho de los pueblos indígenas administrar justicia en el derecho internacional		
Instrumento	Disposición	Contenido
Declaración 1	Principio 4	“La tradición y las costumbres de los pueblos indígenas deben ser respetados por los Estados y reconocidos como una fuente fundamental de derecho”.
	Principio 6	“Cada pueblo indígena tiene el derecho a determinar la forma, estructura y autoridad de sus instituciones”.
Declaración 2	Principio 9	“Las leyes y costumbres de las naciones y pueblos indígenas deben ser reconocidas por las instituciones legislativas, administrativas y judiciales de los Estados y, en caso de conflicto con las leyes del Estado, deben prevalecer”.
Declaración 3	Numeral 9	“El respeto por las formas de autonomía requeridas por los Pueblos Indios es una condición esencial para garantizar e implementar estos derechos [planteados antes en la resolución]”.
	Numeral 10	“Más que esto, las formas propias de organización interna de los Pueblos Indios son parte del legado cultural y legal que ha contribuido a su cohesión y al mantenimiento de sus tradiciones socio-culturales”.
Proyecto Naciones Unidas	Artículo 33	“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas características, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas”.
	Artículo 34	“Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”.

Cuadro 3 (continuación) El derecho de los pueblos indígenas administrar justicia en el derecho internacional		
Instrumento	Disposición	Contenido
Proyecto Interamericano	Artículo 16	<p>“1. El derecho indígena es parte integral del sistema legal del Estado y del marco en el que su desarrollo social y económico ocurre”.</p> <p>“2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y reforzar sus sistemas de derecho indígenas y también a aplicarlos en asuntos que ocurran dentro de sus comunidades, incluyendo los sistemas sobre posesión de propiedad real y recursos naturales, resolución de conflictos dentro y entre comunidades indígenas, prevención del crimen y persecución de criminales, y conservación de la paz y armonía internas”.</p> <p>“3. En la jurisdicción de cualquier Estado, los procedimientos que involucren a los pueblos indígenas o sus intereses deben adelantarse de tal modo que se asegure el derecho de los pueblos indígenas a una completa representación con dignidad e igualdad ante la ley. Esto debe incluir el respeto a las leyes y costumbres indígenas y, cuando sea necesario, el uso del lenguaje nativo” (traducción libre).</p>

4.4. La consagración de la jurisdicción especial indígena en la Constitución de 1991

Dentro del capítulo quinto del título VIII (“De la Rama Judicial”), el constituyente de 1991 estableció como jurisdicción especial la indígena. El artículo 246 de la Constitución, que pertenece a este capítulo, establece:

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.

En la constituyente, la propuesta de que las comunidades indígenas contaran con su propia jurisdicción fue presentada por el representante indígena a la Asamblea Nacional Constituyente Lorenzo Muelas Hurtado. En su proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política, identificado con el número 83³⁹, el artículo correspondiente a la jurisdicción indígena (sin numeración), establecía:

“Se crea la jurisdicción indígena articulada al sistema judicial del Estado. La Ley Orgánica de carácter especial regulará el funcionamiento, competencias y fines de la jurisprudencia que se crea en la presente Constitución”.

“En los territorios indígenas se garantiza la vigencia de las normas y procedimientos de justicia propios que no atenten contra los Derechos Humanos”.

El tema de la jurisdicción indígena aparece nuevamente en el informe-ponencia al debate en plenaria del constituyente Jaime Fajardo Landaeta⁴⁰. El articulado propuesto en este caso es el siguiente:

“Artículo.- Administran justicia: El Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores y Contencioso Administrativos, las Autoridades de los Grupos Étnicos, los Jueces de Paz, los Organismos de Conciliación y Arbitraje y los demás juzgados que establezca la ley”.

“Artículo.- Las autoridades propias de los Grupos Étnicos tendrán jurisdicción dentro de sus territorios. Estas Autoridades conocerán de los delitos que cometan los miembros de los Grupos Étnicos”.

“La ley dispondrá la forma cómo esta jurisdicción se articulará al sistema general de la nación”.

El texto finalmente aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, difiere pues del propuesto por el constituyente Muelas porque la interven-

39 Muelas Hurtado, Lorenzo, *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política*, Gaceta Constitucional No. 83, miércoles 20 de marzo de 1991, pp. 11 y ss.

40 Fajardo Landeta, Jaime, Informe-Ponencia “Creación Constitucional de la figura de los Jueces de Paz”, Gaceta Constitucional No. 66, viernes 3 de mayo de 1991, pp. 14 y ss.

ción de la ley se disminuye al aspecto de la coordinación de jurisdicciones, no incluye los aspectos de funciones y funcionamiento, y porque en lugar de imponer como límite los Derechos Humanos, incluye la Constitución y las leyes de la República. También difiere del propuesto por el constituyente Fajardo Landaeta porque las facultades jurisdiccionales concedidas a las autoridades indígenas no se restringen al campo de lo penal y porque en lugar de conceder estas facultades a las autoridades de los Grupos Étnicos en general, lo hace de manera particular a las autoridades de los pueblos indígenas.

V. La jurisdicción especial indígena como derecho de los pueblos indígenas en Colombia

Como puede verse, los textos que se propusieron relativos a la jurisdicción especial indígena no enfatizaban su carácter de derecho de los pueblos indígenas. El artículo que quedó finalmente en la Constitución aparece en el título sobre la Rama Judicial, por lo que el derecho que en últimas se estaba consagrando a favor de los pueblos indígenas no sale a relucir claramente. Sin embargo, tal y como se mostró en el capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 1991, una lectura adecuada de la Constitución exige que se interpreten las variadas cláusulas constitucionales a la luz de la teoría de los derechos diferenciados de grupo. Esto es cierto también para la jurisdicción especial indígena. Para sustentar esta afirmación contamos con argumentos basados en el texto de la misma Constitución, con las aproximaciones del derecho internacional y con las afirmaciones de la Corte Constitucional al respecto.

Empecemos por el argumento textual. Si se mira con cuidado el artículo 246 de la Constitución, se encontrará que éste dispone que “Las autoridades de los pueblos indígenas *podrán* ejercer funciones jurisdiccionales” (la cursiva es mía). Por el contrario, cuando se refiere a los máximos tribunales en otras jurisdicciones la Constitución dispone: “La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (el resaltado es mío) (art. 234); “Son atribuciones del Consejo de Estado: 1) Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (...)” (el resaltado es

mío) (art. 237); “(...) la Corte Constitucional (...) *cumplirá las siguientes funciones*: 1. Decidir (...) (el resaltado es mío) (art. 241).

Así, pues, mientras que en el caso de las autoridades indígenas la Constitución usa el verbo “poder”, lo que implica el conceder una facultad, en los demás se utilizan verbos en la forma imperativa o en el presente simple (“es”, “son”, “cumplirá”). Esto se deriva del hecho de que la jurisdicción como función soberana del Estado, no necesita ser reconocida constitucionalmente, sino reglamentada constitucionalmente. En el caso de los pueblos indígenas que no son Estados independientes, la posibilidad de administrar justicia sí necesita de un reconocimiento expreso. El que en el caso de la Constitución colombiana este reconocimiento no se haga por la vía de un imperativo, sino del verbo “poder”, indica que la Constitución no pretendía atribuir una función sino un derecho a los pueblos indígenas. De haberse querido que las autoridades indígenas estuvieran obligadas a ejercer la función judicial se habrían usado verbos o formas verbales distintas.

El segundo tipo de argumento a favor de esta interpretación, como ya se dijo, proviene de los desarrollos que se han hecho en torno a los derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional. Ya en un acápite anterior se mostraron los diversos instrumentos en los que aparece como un derecho la posibilidad de regirse por instituciones propias, entre ellas las que administran justicia o resuelven conflictos, razón por la cual no profundizaremos en este punto.

El tercer argumento se basa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Si bien esta corporación no se refirió inicialmente a la jurisdicción indígena como a un derecho, sí reiteró que se trata de una potestad, de una atribución que la Constitución hace a las autoridades de los pueblos indígenas. Así, sobre al artículo 246 de la Constitución, en la sentencia C-139 de 1996⁴¹, se afirma: “El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la *posibilidad* de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas (...)” (la cursiva es mía). Y más adelante señala: “Los dos primeros elementos conforman el núcleo de *autonomía* otorgado a las comunidades indígenas (...)” (la cursiva es mía). Igualmente, en la

41 SC-139 de 1996 (M.P. Gaviria Díaz, Carlos).

sentencia T-254 de 1994⁴², se afirma: “La Constitución *autoriza* a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales (...)” (la cursiva es mía).

La jurisprudencia de la Corte es aún más clara al respecto en la sentencia T-349 de 1996⁴³. En esta sentencia, la Corte Constitucional, reconociendo la autonomía de las comunidades en cuanto a su decisión de asumir el conocimiento de un caso o no, dispone lo siguiente en la orden de tutela:

Cuarto: CONSULTAR a la comunidad Embera-Chamí reunida en pleno, sobre su disponibilidad para juzgar nuevamente al sindicado, conforme a sus prácticas tradicionales, de las que hace parte la pena imponible (que debe purgarse dentro de la comunidad), o si consideran que han de ser los jueces ordinarios quienes lleven a término el juzgamiento. Sobre estas circunstancias deben informar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en el término de 30 días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

La Corte aquí, en lugar de obligar a la comunidad a realizar nuevamente el procedimiento, ordena que se consulte a la comunidad para que sea ella la que decida si avoca el conocimiento del caso nuevamente o no. Y es precisamente esto lo que se desprende de considerar un derecho y no una función de las autoridades indígenas el administrar justicia.

En efecto, cuando se atribuye un derecho, se abre al titular la posibilidad tanto de hacer aquello a que se le autoriza (aspecto positivo del derecho), como de negarse o abstenerse a realizarlo (aspecto negativo del derecho). Por el contrario, cuando se radica en una persona o una institución una función, esa persona o institución está en la obligación de realizar las actividades relacionadas con la función. Cuando se trata de una función pública como la de administrar justicia, un incumplimiento de la función tiene como consecuencia la negación de los derechos de los ciudadanos, en el caso

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

particular de la justicia, la consecuencia es la violación del derecho a acceder a la justicia.

En el pronunciamiento más reciente de la Corte sobre la jurisdicción indígena, finalmente se dio el paso hacia hacer explícito el carácter de derecho de grupo de la jurisdicción indígena y se tuteló, por primera vez, este derecho de la comunidad⁴⁴.

Entonces, la importancia de entender el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas como un derecho y no como una obligación, radica en que los pueblos indígenas dentro de la autonomía que se les confiere pueden decidir asumir o no el ejercicio de estas funciones. En este sentido, si la autoridad indígena se niega a conocer de un caso, no está incurriendo en una denegación de justicia, simplemente está ejerciendo su derecho. Pero también, si la autoridad indígena decide asumir el conocimiento del caso, y las reglas vigentes determinan que es competente, debe conferirse igual valor a sus decisiones respecto de las decisiones de los jueces ordinarios (ordinarios aquí por oposición a indígenas).

En resumen, si bien el texto constitucional no señala explícitamente que la facultad de administrar justicia que se concede a las autoridades indígenas es un derecho de grupo, existen tanto argumentos textuales (el uso de la palabra “podrán” y no una forma imperativa o de presente simple), como del contexto internacional y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que apuntan a que el artículo 246 constitucional sea entendido como consagrando un derecho de grupo a favor de los pueblos indígenas. El que se trate de un derecho de grupo tiene dos consecuencias: 1) Que si no se ejerce no se puede entender que hay una denegación de justicia; 2) Que si se ejerce, las decisiones tienen pleno valor.

5.1. Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena

En el apartado anterior estudiamos la característica principal de la jurisdicción especial indígena, que se trata de un derecho de grupo de los pueblos indígenas de Colombia. Algunas páginas atrás señalamos los elementos de la

44 ST-266 de 1999 (M.P. Gaviria Díaz, Carlos).

realidad de los pueblos indígenas que llevan a que este derecho sea uno de los atribuibles a ellos. Corresponde ahora presentar los alcances y límites de esta jurisprudencia en la que la Constitución otorga a los pueblos indígenas la facultad de administrar justicia.

La teoría clásica del derecho procesal coincide en señalar como elementos de la jurisdicción la *notio*, el *iudicium* y el *imperium*⁴⁵. La *notio* se define como la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponden a cada juez. Presupone la facultad de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones, etc. El *iudicium* es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez. El *imperium*, finalmente, consiste en la “potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales”⁴⁶.

En razón de que la jurisdicción indígena es jurisdicción en el estricto sentido de la palabra, debe entenderse que estos elementos también son constitutivos de ella. Cabe hacer, no obstante, las siguientes precisiones.

a) La especificidad cultural de la jurisdicción de cada pueblo indígena

De acuerdo con el artículo 246 de la Constitución, la facultad de administrar justicia de los pueblos indígenas va acompañada de la facultad de hacerlo según “sus propias normas y procedimientos”, lo que implica que la forma específica que adquieran cada uno de los elementos de la jurisdicción depende de las características de cada uno de los pueblos. Son sus usos y costumbres los que determinan los conflictos de conocimiento de la autoridad judicial, los procedimientos que deben adelantarse para llegar a una decisión, la forma de la decisión y la manera en la que será usada la fuerza para lograr el cumplimiento de la decisión.

b) El territorio y la pertenencia étnica de las partes en la delimitación de la *notio*

Si bien hemos señalado que la facultad de administrar justicia es un derecho de grupo de los pueblos indígenas y que este derecho implica que la ju-

45 Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVII, p. 538, Driskill S.A., Buenos Aires.

46 *Ibid.*, p. 359.

risdicción en cada caso responde a la especificidad cultural de cada pueblo, también es cierto que se trata de un derecho limitado. El primero de estos límites tiene que ver con los asuntos que pueden conocer las autoridades indígenas. Al revisar el texto constitucional, lo primero que se constata a este respecto es que no hay una limitación en cuanto a la materia o la cuantía. El límite al que se refiere la norma es el del territorio: “las autoridades judiciales de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”.

Pero, ¿qué quiere decir esto exactamente: que los fallos de las autoridades indígenas sólo tienen efectos en su territorio o que las autoridades indígenas sólo pueden decidir hechos ocurridos dentro de su territorio? Y ¿cuál es el territorio al que se refiere exactamente la Constitución: el del resguardo, el que tradicionalmente ocupa la comunidad indígena o el que la comunidad considera como su territorio?

c) La determinación del territorio

A pesar de que aún no existe la ley llamada a desarrollar estos aspectos del texto constitucional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional provee herramientas valiosas para dilucidar las preguntas que se han formulado. Frente al primer interrogante, la posición de la Corte ha sido que la restricción territorial se refiere al lugar de ocurrencia de los hechos que generaron el conflicto. Por un lado, esta es la interpretación que expresamente ha dado a la norma⁴⁷. Por otro, ha indicado la validez de las decisiones de las autoridades indígenas en todo el territorio nacional; primero, admitiendo la procedencia de las tutelas contra decisiones judiciales indígenas de igual manera en la que lo hace con respecto a decisiones judiciales de los jueces ordinarios; segundo, ordenando a la policía nacional llevar al territorio indígena respectivo a las personas que han escapado de las autoridades indígenas, para que la pena impuesta se cumpla en el territorio indígena⁴⁸.

47 En la ST-496 de 1996, al referirse a los elementos que configuran el fuero indígena, se afirma que uno de los elementos de este fuero es “de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio (...)”.

48 Véase ST-349 de 1996.

Por otra parte, la Corte ha establecido un precedente más o menos claro en el sentido de que el término territorio no es solamente el reconocido legalmente bajo la figura del resguardo, sino el habitualmente ocupado por la comunidad indígena. Así, por ejemplo, en el caso de la sentencia T-254 de 1994⁴⁹, a pesar de que la comunidad indígena no había legalizado aún la propiedad sobre la tierra ocupada, la Corte consideró procedente el ejercicio de las facultades jurisdiccionales dentro del territorio en el que estaba asentada la comunidad. No se han presentado aún casos en los que la comunidad indígena, contando con un resguardo, juzgue situaciones que ocurrieron por fuera del resguardo, pero dentro del territorio habitualmente ocupado por la comunidad.

Sin embargo, interpretando otros derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha tendido a favorecer una definición amplia de territorio, en lugar de identificar el territorio al que se refiere la Constitución con el constituido legalmente como resguardo. En este sentido se pronunció la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-384 de 1994 sobre el derecho a que las lenguas indígenas sean tenidas como oficiales en territorio indígena⁵⁰. En la sentencia se cita el artículo del Decreto 2001 de 1988 en el cual se define como territorio indígena: “aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”. Además, se cita el artículo 124 del Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas), según el cual: “se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellos que aunque no poseídos en esa forma, constituyan ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”. Usando estas definiciones, la Corte determina el sentido de la frase “territorio indígena” contenida en el Art. 10 de la Constitución Política, similar a la que está en el artículo 246 de la Carta. Concluye la sentencia estableciendo que el departamento del Guainía tiene como lengua oficial el curripaco, además del castellano, “porque los resguardos indígenas de los que participan los miembros de esa etnia cubren el 90% de los 72.238 km² del territorio departamental (...)”.

49 ST-254/94 (M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo).

50 ST-384/94 (M.P. -----).

Igualmente en la sentencia C-039 de 1997⁵¹, en la que se determinan los lineamientos de la consulta a comunidades indígenas en los proyectos de explotación de recursos naturales no renovables en sus “territorios”, se afirma que debe entenderse que la palabra “territorio” contenida en la cláusula constitucional del parágrafo del artículo 330 se refiere a “los territorios que ocupan o les pertenecen (...)”.

Ahora bien, ¿es el territorio el único factor que entra en juego para determinar los asuntos de los que pueden conocer las jurisdicciones especiales indígenas? De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, además de este factor que aparece expresamente en el texto constitucional, opera el de la pertenencia o conciencia étnica de los involucrados.

VI. La conciencia étnica como factor que determina la jurisdicción

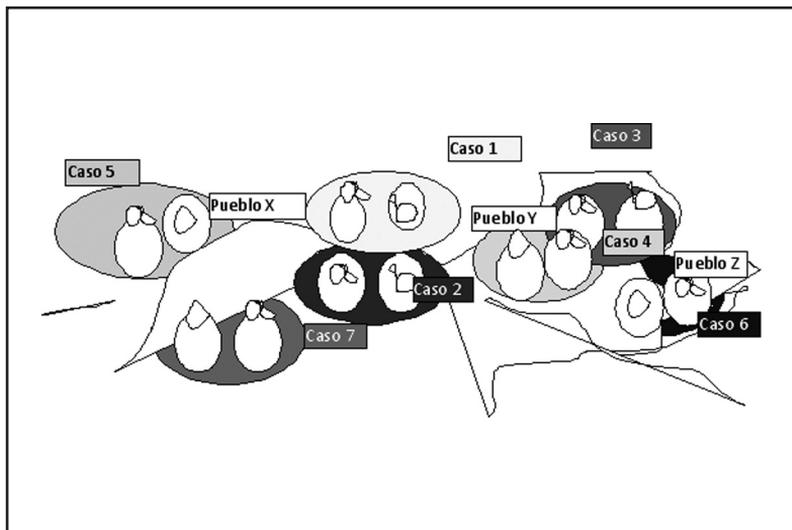
De acuerdo con la sentencia T-496 de 1996, para determinar los casos que pueden ser conocidos por la jurisdicción indígena el factor territorial no es suficiente. Debe tenerse en cuenta el grupo étnico al que pertenecen las partes involucradas. El factor territorial solamente es suficiente cuando las partes involucradas pertenecen todas al mismo grupo étnico. Pero, cuando en un asunto de cualquier tipo las partes pertenecen a diferentes grupos étnicos, este hecho debe ser tenido en consideración. Pueden presentarse casos de muy variada índole:

- Caso 1. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto B, ciudadano colombiano que no pertenece a ningún pueblo indígena. Los hechos ocurren en el territorio de X.
- Caso 2. El sujeto A perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto B, ciudadano colombiano que no pertenece a ningún pueblo indígena. Los hechos ocurren por fuera del territorio de cualquier pueblo indígena.

51 C-039/97 (M.P. -----).

- Caso 3. El sujeto A perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto B, ciudadano colombiano que no pertenece a ningún pueblo indígena. Los hechos ocurren en territorio del pueblo indígena Y.
- Caso 4. El sujeto A perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren en el territorio de X.
- Caso 5. El sujeto A perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren en el territorio de Y.
- Caso 6. El sujeto A perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren en el territorio del pueblo Z.
- Caso 7. El sujeto A perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren por fuera de los territorios de X y de Y o de cualquier otro pueblo indígena.

Gráficamente estas posibilidades se verían de la siguiente manera:



Ahora bien, la Corte Constitucional sólo se ha referido a uno de estos casos en la sentencia T-496 de 1996: el caso 7, en el que dos miembros de pueblos indígenas diferentes se ven involucrados en un conflicto que ocurre por fuera del territorio de cualquier pueblo indígena. Sin embargo, el caso fue asimilado a un caso de tipo 2 en su resolución se tuvieron en cuenta dos variables: 1ª. La existencia de normas que castigaran la conducta del individuo miembro de un pueblo indígena tanto en su pueblo como en las leyes colombianas; 2ª. El nivel de comprensión que tenía el individuo involucrado de las normas y prácticas sociales de la población colombiana. Estas dos variables, según la Corte, concretan el elemento personal para determinar la jurisdicción. Este elemento, pretende dar cuenta de las diferencias culturales que pueden existir entre los pueblos indígenas y entre éstos y la sociedad colombiana. Así, de acuerdo con esta sentencia, si se dan en el caso ambas circunstancias, la conducta es castigada por las normas del pueblo indígena al que pertenece el involucrado y si éste tiene un conocimiento suficiente de las prácticas sociales y las normas de la sociedad colombiana, la jurisdicción se radica en los jueces ordinarios. Si, por el contrario, se da la primera circunstancia, pero no la segunda, la jurisdicción se radica en las autoridades indígenas del pueblo al que pertenece el individuo, siempre y cuando éstas quieran ejercer su derecho. Al igual que en el primer caso, si se da la segunda variable (el conocimiento de la sociedad colombiana), pero no la primera (la conducta no es reprimida por la comunidad a la que pertenece el individuo en cuestión), la jurisdicción se radicaría en los jueces ordinarios. La sentencia, sin embargo, no provee suficientes elementos para resolver un caso tipo 2 en el que la conducta no es reprimida por la comunidad a la que pertenece el individuo y éste no está familiarizado lo suficiente con la sociedad colombiana y sus normas.

Por aplicación del principio de reciprocidad, estas reglas serían aplicables a casos tipo 1. No obstante, por la diferencia que existe entre los casos tipo 1 y 2 y los demás casos, las reglas establecidas en la jurisprudencia no se podrían aplicar directamente.

En resumen, la Corte Constitucional en su interpretación de las normas constitucionales relacionadas con los pueblos indígenas, ha establecido que existen dos factores que determinan los asuntos de los que pueden conocer las autoridades de los pueblos indígenas en calidad de administradoras de

justicia: 1. El territorial; 2. El subjetivo. El factor territorial determina que las autoridades indígenas pueden conocer de los asuntos que ocurran dentro de sus territorios, entendiéndose que éstos incluyen no sólo los que legalmente son reconocidos como de su propiedad bajo la figura del resguardo, sino también los que tradicionalmente han sido ocupados por las comunidades en cuestión. El factor personal se refiere a la necesidad de atender a las diferencias culturales relacionadas con la pertenencia étnica en el momento de radicar la jurisdicción.

Al introducirse este factor, el análisis se hace más complejo. De los tipos de casos imaginables en el nivel más simple, sólo se cuenta con reglas claras para resolver casos en los que un indígena y un no indígena se ven involucrados en un conflicto dentro del territorio al que pertenece alguno de los dos. Estas reglas se construyen a partir de dos elementos: a) la comparación de las normas indígenas de comportamiento con las normas de la sociedad colombiana; b) el examen del nivel de integración a la sociedad colombiana del individuo involucrado.

6.1. Restricciones a la *iudicium*

Al establecer la jurisdicción especial indígena, la Constitución dispone que las atribuciones conferidas a las autoridades de los pueblos indígenas para administrar justicia deben ajustarse a la “Constitución y las leyes de la República”. Al igual que en el caso anterior, ha sido la Corte Constitucional la que por medio de su interpretación de la norma ha fijado los alcances de los límites constitucionales al ejercicio del derecho que la Carta consagra a favor de los pueblos indígenas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este punto, sin embargo, no es uniforme. Pueden distinguirse por lo menos tres líneas de precedentes. La primera línea fue inaugurada con la sentencia T-254 de 1994, cuyo ponente fue el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En ella se establecen cuatro principios interpretativos para determinar los límites del derecho a administrar justicia de los pueblos indígenas, en materia de la *iudicium*. En la sentencia, éstos se presentan de la siguiente manera:

“A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía (...). La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres —los que deben ser, en principio, respetados—, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.

“Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (C.P. arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente”.

“Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional —diversidad, pluralismo— y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (C.P. art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (C.P. art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores”.

“Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra *legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas”.

De acuerdo con esta línea jurisprudencial, entonces, lo primero que ha de tenerse en cuenta para establecer los límites al ejercicio del derecho es el grado de “conservación” de usos y costumbres que pueda demostrar cada comunidad indígena: si el grado de conservación es alto, los límites se reducen; si el grado de conservación es bajo, los límites aumentan. En cualquiera de los dos casos, sin embargo, los derechos fundamentales constitucionales son un límite inquebrantable para la autoridad indígena, al igual que las normas imperativas o de orden público que protejan valores superiores al de la diversidad cultural. Las normas dispositivas, por el contrario, no se consideran un límite para la autoridad indígena.

Como puede verse, sólo dos de los cuatro principios pueden ser aplicados directamente como reglas: el que se refiere a los derechos constitucionales fundamentales, que son un límite en todos los casos, y el que se refiere a las normas legales dispositivas, que no constituyen un límite en ningún caso. Los otros dos principios implican realizar un balance con otros principios constitucionales caso a caso.

La segunda línea de precedentes se inicia con la sentencia T-349 de 1996, cuyo magistrado ponente fue el doctor Carlos Gaviria Díaz. De acuerdo con esta sentencia, los límites al derecho de los pueblos indígenas deben establecerse teniendo en cuenta las personas e intereses que se ven afectados por la decisión de las autoridades indígenas. En el caso en el que las personas e intereses involucrados pertenecen a una misma comunidad o pueblo indígena, debe aplicarse el principio de maximización de la autonomía. Según este principio, los únicos límites a la autoridad indígena en los casos en los que el principio se aplica son: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud, la servidumbre y de los tratos crueles, in-

humanos y degradantes, y el derecho a que el castigo sea previsible para los miembros de la comunidad.

Así, mientras la primera línea consideraba de mayor importancia la evaluación del grado de asimilación o conservación de la comunidad indígena involucrada, para la segunda línea lo relevante es determinar quiénes son los involucrados. Y, mientras para la primera línea todos los derechos fundamentales constitucionales constituyen un límite al ejercicio del derecho a administrar justicia de los pueblos indígenas, al igual que las normas legales de orden público que protegen intereses superiores a la diversidad cultural, para la segunda línea, en el caso en el que tanto las personas como los intereses involucrados sean de la misma comunidad étnica, sólo unos cuantos derechos constituyen un límite al derecho.

Las diferencias entre estas dos líneas de jurisprudencia se hacen más claras cuando se observa cómo se resuelven dentro de cada una de ellas casos específicos. Conforme a la sentencia T-254 de 1994, la comunidad indígena Coyaima Natagaima, por su alto nivel de asimilación a la sociedad colombiana, está obligada a respetar la garantía de la individualidad de la sanción penal, la prohibición de la confiscación, y el principio de proporcionalidad de la sanción penal con respecto a la conducta. Por esta razón, se consideró nula la decisión de una parcialidad perteneciente al grupo indígena mencionado, en la que se expulsaba del territorio de la parcialidad a uno de los miembros y toda su familia, sin pagarles las mejoras, por haber cometido pequeños hurtos y haber dilapidado dineros de la comunidad.

La sentencia T-349 de 1996, por el contrario, protegió la sanción del “cepo” por considerar que no constituye un trato cruel, inhumano o degradante. Sin embargo, observó que la comunidad impuso una sanción distinta a las previsible para sus miembros, por lo que le solicitó pronunciarse sobre su disponibilidad para repetir el juzgamiento, respetando esta vez la directriz de la previsibilidad. En la sentencia T-523 de 1997, que también puede incluirse en la segunda línea, la Corte protegió la sanción del “fuate”, también bajo la consideración de que ella no constituye un trato cruel, inhumano ni degradante. En ambos casos el conflicto involucraba solamente a miembros de una misma comunidad étnica. En ambos casos el nivel de conservación de las comunidades no era muy alto (se trataba de las comunidades Embera-Chamí y Paez, respectivamente).

La tercera línea jurisprudencial se inició en la sentencia SU-510 de 1998, cuyo magistrado ponente fue nuevamente el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Por ser una sentencia de unificación, fue suscrita por la Sala Plena de la Corporación. En ella se mantiene el criterio de una mayor autonomía dependiendo del grado de conservación de la comunidad en cuestión, recogiendo en este punto el primer principio de la primera línea de jurisprudencia. Pero se abandona esta línea de jurisprudencia en cuanto a los límites al ejercicio del derecho a administrar justicia, reduciéndolos al conjunto de derechos constitucionales fundamentales. En el caso concreto, en razón del alto nivel de conservación de la comunidad afectada por la decisión de la Corte, el límite sólo incluyó los núcleos intangibles de estos derechos. De acuerdo con el examen de la Corte, la comunidad involucrada debía respetar el derecho a la libertad de conciencia de sus miembros, en tanto este derecho constituye el núcleo intangible de la libertad religiosa y de cultos.

Resumiendo, la Corte ha tenido tres posiciones en lo que se refiere a los límites de la autoridad indígena en sus decisiones. La tercera de estas posiciones, que prevalece frente a las otras por haber sido presentada en una sentencia de unificación, plantea que estos límites se determinan en primer lugar por el nivel de asimilación o conservación de la comunidad indígena de la que se trate. El referente único para establecer los límites son los derechos constitucionales fundamentales. Dependiendo del nivel de asimilación o conservación de la comunidad, el límite será solamente el núcleo intangible de cada uno de estos derechos, o la totalidad de las garantías relacionadas con cada uno.

6.2. El *imperium*

Como se indicó al iniciar este capítulo, uno de los elementos de la jurisdicción dentro de la teoría clásica es el *imperium*. El *imperium* es la facultad de utilizar la fuerza física para lograr el acatamiento de las decisiones a las que se llega en ejercicio de la *iudicium*.

En el caso de los pueblos indígenas, el derecho a administrar justicia también incluye el derecho a utilizar la fuerza física, teniendo como límite la protección del derecho a la vida e integridad corporal (prohibición de la tortura, la esclavitud, la servidumbre y los tratos crueles, inhumanos y degra-

dantes). Esto implica que los pueblos indígenas pueden tener personas encargadas de conducir a los reuantes ante las autoridades judiciales de la comunidad, sitios de reclusión o castigo, y también que pueden imponer penas restrictivas de la libertad y tener personas que vigilen el cumplimiento de las penas de cualquier tipo.

Además de los límites que se derivan de los derechos fundamentales constitucionales (de acuerdo con lo explicado en el apartado anterior), la Corte Constitucional no ha señalado la existencia de otros. Por el contrario, ha avalado la actuación de los pueblos indígenas en este aspecto⁵². Para garantizar el *imperium*, inclusive ha ordenado a la policía colombiana colaborar con las autoridades indígenas para dar captura a quienes han salido del territorio indígena tratando de evadir el cumplimiento de la sanción⁵³.

El límite importante al *imperium* no es tanto jurídico como fáctico. Puesto que supone el ejercicio de la fuerza física, exige que los pueblos tengan un control asegurado sobre su territorio y sus habitantes. Esto no es cierto en todos los casos. Particularmente, cuando se trata de resguardos muy extensos, el control territorial de las comunidades es muy débil⁵⁴.

VII. Bibliografía

- Barth, Fredrik, *La Organización Social de las Diferencias Culturales, en Los grupos étnicos y sus fronteras*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1976.
- Bartolomé, Miguel Alberto, “El derecho a la existencia cultural alterna”, en *Derechos indígenas en la actualidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E, N° 59, México, 1994.
- Batenson, Gregory, *Pasos hacia una ecología de la mente. Una revolucionaria teoría hacia la autocomprensión del hombre*, Planeta, Carlos Lohle, Argentina, 1991.

52 Véase ST-349 de 1996; T-523 de 1997 y Su-510 de 1998.

53 Véase ST-349 de 1996.

54 Arango, Raúl y Sánchez, Enrique, *Los pueblos indígenas en Colombia*. DPN, Bogotá, 1997, y Tercer Mundo, 1998, p. 213.

- Benítez, Hernán Darío, “Jurisdicción especial indígena. Implicaciones de su consagración institucional”, Ponencia, Seminario sobre jurisdicción indígena, Popayán, 1997.
- Bohanna, Paul, *Justice and Judgement among the tiv*, Oxford University Press, Londres, 1957.
- Brown, George Spencer, *Laws of form*, Gerge Allen & Uwin, Londres, 1969.
- Cortina, Adela, “Presupuestos morales del Estado Social de Derecho”, en *Ética y conflicto. Lecturas para una transición democrática*, Motta, Cristina (compiladora), Tercer Mundo Editores-Ediciones Uniandes, Bogotá, 1994.
- Díaz-Polanco, Héctor, “Derechos indígenas y autonomía”, en Revista Crítica Jurídica. N° 11, UNAM, México, 1992.
- Dove, Robert, “Ponencia sobre derecho indígena”, presentada en el Congreso de Americanistas, Quito, 1997.
- Durán, Rosalba, *El individualismo metodológico y perspectivas de un proyecto democrático*, Universidad de Antioquia, Medellín, 1995.
- Facio, Alda, “El principio de igualdad ante la ley”, en Revista El Otro Derecho. N° 8, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA-TEMIS, Bogotá, 1991.
- Foerster, Heinz, *Las semillas de la cibernética*, Gedisa, Barcelona, 1991.
- Gluckman, Max, *Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal*, Akal, Madrid, 1978.
- _____, *The judicial Proces among the Barptse of northern Rhodecia*, University Press, Manchester, 1955.
- Gros, Chistian, “Derechos indígenas y nueva Constitución en Colombia”, en Revista Análisis Político. N° 19, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia, Manchester, 1993.
- Hoekema, Andre, *Imágenes de Autonomía*, Universidad de Amsterdam, Amsterdam, 1995.
- Mauss, Marcel, *Introducción a la Etnografía*, Istmo (Fundamentos 13), Madrid, 1967.
- Palacio Castañeda, Germán, “Los derechos propios y el pluralismo jurídico”, en El folder ICBF. Programa para la Construcción de entendimiento intercultural, Madrid, 1996.

- Riveiro, Darcy, *Fronteras indígenas de la civilización*, Siglo XXI, México, 1971.
- Sánchez, Esther y Vásquez, Miguel, *Manual para la Construcción de Entendimiento intercultural*, ICBF, Bogotá, 1993.
- Sánchez Botero, Esther, “Melicio Cayapú Dagua está preso, mi Sargento. Estado de normas, Estado de rupturas”, en *Antropología Jurídica. Normas formales: costumbres legales en Colombia*, Sánchez, Esther (editor-compilador), Sociedad Antropológica de Colombia. Desarrollo de los Pueblos, Bogotá, 1992.
- , “Costumbre, Cultura y Ley Nacional”, en *Grupos Étnicos. Derecho y Cultura. Cuadernos del Jaguar*, Editorial Presencia, Bogotá, 1987.
- , “Peritazgo Antropológico. Una forma de conocimiento. El otro Derecho”, en *Sociología Jurídica y Ciencias Políticas N° 2*, ILSA Bibliográficas, Santafé de Bogotá, 1992.
- Santos de Sousa, Boaventura, *Estado Derecho y Luchas Sociales*, ILSA. Dupligráficas, 1991.
- , *Toward a new common Sence*, N. Y. London, 1995.
- Shannon, Claude, *The mathematical theory of communication*. Bell Technical, Journal, 1948.
- Sierra, María Teresa, *Autonomía y Pluralismo Jurídico*, Congreso de Americanistas, Quito, 1997.
- Tylor, Charles, *El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1993.