

PLURALISMO JURÍDICO EN COLOMBIA: UNA VISTA A LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA ANCESTRAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS

Valentina Pérez Ahumado y María Camila Polo Caicedo¹

RESUMEN

El pluralismo jurídico en Colombia le ha abierto la puerta a las comunidades especiales en el país para que puedan poner en prácticas sus formas propias de administración de justicia; dichas prácticas buscan la resolución de conflictos que se encuentren dentro de estas colectividades de una manera pacífica y así mismo creando pequeños precedentes entre éstos para abstenerse de cometer algunas conductas punibles que lleven a una sanción por parte de las autoridades.

En el presente artículo encontraremos cómo desarrolla Colombia el pluralismo jurídico y cómo las comunidades indígenas y negras reconocidas por el Estado están facultadas para administrar justicias, cómo se desarrolla el sistema jurídico y cómo la administración de justicia les permite a estas personas seguir conservando sus tradiciones culturales.

PALABRAS CLAVE

Pluralismo jurídico, jurisdicción, multiculturalismo, etnias.

ABSTRACT

The legal pluralism in Colombia has opened the door to the special communities in Colombia to put into practice their own forms of administration of justice, such practices seek to resolve conflicts that are within these communities in a peaceful manner and also creating small precedents among them to refrain from committing some punishable behaviors that lead to a penalty by the authorities.

In the present article we will find how legal pluralism is developed in Colombia and how the indigenous and black communities recognized by the state are empowered to administer justice, how the legal system is developed and how the administration of justice allows these people to continue conserving their cultural traditions.

KEYWORDS

Legal pluralism, jurisdiction, multiculturalism, ethnicity.

INTRODUCCIÓN

Colombia es un país caracterizado a nivel mundial por ser ampliamente diverso, con diversidad natural, social y étnica, y es por esto que también sobresale entre otros países, en cuanto a la variedad étnica. Encontramos diversos pueblos indígenas y afrodescendientes los cuales siempre han destacado por proteger y conservar sus costumbres y tradiciones; también es cierto que estas tradiciones gozan de especial reconocimiento por el Estado colombiano que brinda a estas comunidades pro-

¹ Estudiantes de 5 año de Derecho Universidad Libre sede Cartagena, autoras del presente artículo. Artículo orientado por el Dr. Oswaldo Ortiz Colón. valentina-pereza@unilibre.edu.co – maria-c-poloc@unilibre.edu.co

tección y cuentan con garantías que les permiten seguir conservando las tradiciones que han sido parte fundamental de la historia de nuestro país. Con la Constitución de 1991² les abrió la puerta a dichas garantías; en el artículo 13 el expresa: “*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.*”³ A partir de allí las comunidades indígenas y afrodescendientes en Colombia gozarían de reconocimiento del Estado colombiano.

Estas comunidades dentro de sus costumbres y tradiciones poseen formas propias de administrar justicia y el Estado colombiano está en la obligación de reconocer y garantizar la aplicación de las mismas, es así como se le da paso al pluralismo jurídico en Colombia, dándole la libertad de poder implementar esa forma tradicional de justicia que poseen dichas colectividades sin violentar la Constitución Política de 1991

PLURALISMO JURÍDICO

Al tratar de conceptualizar el pluralismo jurídico en Colombia encontramos doctrinantes que plantean: “*los grupos y las prácticas le otorgan el carácter jurídico a una norma, hecho o situación. Lo jurídico brotaría de las convenciones sociales y no de una estructura exterior a ellas*” (Griffiths, Engle Merry y Tamanaha, 2007).

El pluralismo jurídico lo definiríamos como interpretación pluricultural de las leyes, y el reconocimiento estatal de los diversos ordenamientos jurídicos. Comunidades como los indígenas y los afrocolombianos pasarían a tener reconocimiento estatal de su propia jurisdicción sin que ello represente una transgresión a la norma pre establecida por los organismos jurídicos del estado.

La aplicación de estos diversos ordenamientos jurídicos debe ser real y formal dentro del siste-

ma normativo de este país, hay que tener claro que la idea de monismo jurídico⁴ en Colombia ha sido derrumbada debido a la existencia de las comunidades especiales en cuanto a la protección, reconocimiento y garantías a la aplicación de sus formas tradiciones de justicia.

El pluralismo jurídico arropa todas las áreas del derecho que estas comunidades puedan aplicar, desde el derecho penal y derecho civil, como en varias áreas del derecho colombiano, todas estas formas de justicia deben estar bajo el imperio de constitución política, no deben violentar los derechos humanos y deben tener en cuentas todos los tratados y convenios internacionales, aunque en algunas comunidades, su forma de implementar justicia sea considerada algo extrema, aun así son respetadas y reconocidas por el Estado colombiano.

PLURALISMO JURÍDICO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A partir de la Constitución de 1991 Colombia se ratificó como un Estado social de Derecho⁵, que reconoce la pluriculturalidad presente en el territorio colombiano. Este reconocimiento también aplica en la implementación de justicia, que es para comunidades especiales muy importante conservar, ya que permite las practicas ancestrales que son transcendentales para preservar su cultura.

Las comunidades indígenas gozan de especial reconocimiento por parte del Estado colombiano en la Constitución Política de 1991 específicamente en el artículo 246⁶ donde se hace claridad en que las comunidades indígenas pueden ejercer su sistema jurídico dentro de su territorio, en cuanto a sus normas y sus procedimientos, mientras éstos no vayan en contra a la Constitución y a la ley, la ley a su vez establecerá las forma en que se va a coordinar este sistema normativo con el sistema judicial tradicional que rige al país. todo esto basado en que el Estado colombiano se caracteriza por ser un Estado participativo e incluyente que busca la aceptación de la población que se diferencia culturalmente.

2 CONSTITUCION POLITICA DE 1991 DE COLOMBIA, Fue promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991, y también se le conoce como la **Constitución de los Derechos Humanos**. Reemplazó a la **Constitución Política de 1886** y fue expedida durante la presidencia del liberal César Gaviria. Con ideas del también liberal Luis Carlos Galán.

3 Artículo 13 Constitución Política de Colombia

Según la ONIC⁷ en todo el territorio nacional habitan más de 102 grupos indígenas reconocidos por entidades estatales, como el Ministerio del Interior y de Justicia, y aproximadamente 90 que no se encuentran reconocidos por ninguna entidad estatal, La población indígena reconocida en Colombia suma un total aproximadamente de 1.905.617 que sería el 4.4% de la población que habita en el territorio colombiano⁸.

Para la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP15508-2015⁹ la jurisdicción indígena es:

“La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autonómico de las comunidades indígenas de carácter fundamental; para su ejercicio deben atenderse los criterios que delimitan la competencia de las autoridades tradicionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Entre esos elementos, el fuero indígena ocupa un papel de especial relevancia, aunque no es el único factor que determina la competencia de la jurisdicción indígena, puesto que esta se define (también) en función de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio, y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Es decir, en torno a una institucionalidad.”

Ahora bien, algunos integrantes de comunidades indígenas señalan que actualmente la finalidad de su sistema jurídico no busca el castigo, ni some-

ter al prejuicio a quienes cometen delitos, y que al contrario han ido avanzando y quieren equilibrar sus prácticas para tener una mejor convivencia. En estas comunidades están organizadas en resguardos indígenas¹⁰ y dentro de las áreas de aplicación de jurisdicción especial en cada uno de ellos las más comunes son en el Derecho Penal en donde se sanciona a través de prácticas que tienen un sentido preventivo y buscan a la vez el respeto como principio fundamental de cada una las personas miembros de estas colectividades, dentro de estas prácticas encontramos:

- “latigazos sobre el cuerpo de forma públicas o privadas”¹¹
- “Expulsión del territorio, comunidad o pueblo”
- “Prohibición para salir del territorio”
- “Reparación económica a la víctima del hecho”
- “Maleficio”
- “Muerte”
- “Solicitud de perdón”

“Los casos que se ponen en conocimiento de la jurisdicción no son únicamente aquellos que afectan a las partes, también los que pueden afectar al grupo social o aquellos que configuran un incumplimiento de los deberes comunitarios. Incluso, aquellas actuaciones que rompen la armonía espiritual, en algunos pueblos son objeto de sanción” (Perafan, 1995).

7 Organización nacional indígena de Colombia.

8 Según el DANE, cifras presentada en 2018, Según el Censo Nacional de Población y Vivienda CNPV 2018, la población que se autoriza reconoce como indígena en el país es 1.905.617 La población indígena es más joven en departamentos con alta presencia de resguardos indígenas en zonas de difícil acceso: Arauca, Chocó, Magdalena, Vaupés, Vichada, Guainía. La población indígena más envejecida se encuentra en departamentos de la región Andina: Bogotá D.C., Cundinamarca, Caldas, Santander, Tolima, Nariñ

9 SP15508-2015 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 competencia de jurisdicción indígena para condenar delitos sexuales contra menores. cuando se juzgan hechos que atentan contra bienes jurídicos de especial interés constitucional como la libertad y formación sexual de menores de edad, el elemento institucional, siempre que se cumplan los restantes, cobra particular importancia para definir un conflicto de jurisdicciones, sin que resulte determinante el hecho de que la justicia indígena contemple un castigo distinto a la pena de prisión fijada por el legislador.

10 Entidades especiales cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por la misma para representarla legalmente. **SENTENCIA T-001/19, RESGUARDOS INDIGENAS:** *Son instituciones organizadas con prerrogativas especiales para su funcionamiento y con autoridades propias que los diferencian de cualquier otra institución de carácter étnico; así, la jurisprudencia constitucional ha estudiado la importancia de la diversidad étnica y cultural, del territorio para los pueblos indígenas y de instituciones como los territorios, los resguardos y los cabildos indígenas.”(...) El resguardo se concibe como un ámbito territorial, entendido como el espacio en el que se ejercen los principales derechos de autonomía del resguardo, especialmente aquellos relacionados con la regulación social y la autonomía política*

11 Los paeces, por mencionar, sancionan al individuo infractor con fuste, flagelación y uso de remedios, con la finalidad de purificarlo, devolverle la armonía, y este recupere su lugar en la comunidad, sin causarle un sufrimiento excesivo y sin recurrir a humillarlo o exponerlo al escarmiento público.

Y como lo hemos venido reiterado el Estado colombiano ha facultado a las comunidades indígenas para que administren justicia dentro de su territorio teniendo como límites los principios de la Carta Magna.

“La Constitución señala que los indígenas pueden utilizar, como colombianos, además de su propia jurisdicción indígena, la jurisdicción ordinaria cuando se encuentren con conflictos que a su saber y entender entren en las posibilidades de resolución que el marco de lo que esta jurisdicción ofrece, si con ello no contravienen los marcos de competencia que habrán de respetarse” (Arbelaez, Lucia, 2004), lo anterior debe ser producto de un estudio más profundo de la influencia de la justicia ordinaria sobre la justicia especial indígena.

PLURALISMO JURÍDICO Y LAS COMUNIDADES NEGRAS

La Constitución de 1991 de dio paso al reconocimiento de las comunidades negras en Colombia, en el artículo 55 transitorio¹², el cual ordenaba al Congreso expedir una ley dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución que reconociera a las comunidades negras que tenían asentamientos en las zonas rurales aledañas a los ríos de la Cuenca del Pacífico, dos años más adelante se expide la Ley 70 de 1993¹³, dándole especial reconocimiento a las comunidades negras reconocidas por el Estado en el territorio colombiano para que gozaran

12 Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

13 Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

de condiciones de igualdad frente el resto de la población colombiana.

En las comunidades negras las autoridades se constituyen por una asamblea general, por comités nombrados y organizados por la propia comunidad, persona representativa del pueblo, bien sea el curandero o anciano considerado con sabiduría para resolver conflictos. Actualmente con la ley 70 de 1993 están establecidos los consejos comunitarios, los subcomités o delegados zonales tomados por la ancestralidad para administrar justicia. La jurisdicción normativa se aplicará en los lugares en donde haya asentamientos afro como lo son las comunidades del Pacífico, del Choco, en la Costa Atlántica en el caso de San Basilio de Palenque, y otras poblaciones como en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, en caso que una persona en virtud de sus costumbres ancestrales Afro se encuentra habitando fuera de estos territorios no quiere decir que no tiene el derecho propio de gozar de esta administración de justicia.

En cuanto a las áreas del Derecho en las que es aplicable esta jurisdicción dentro de las comunidades negras, se les aplicará dicha jurisdicción a todas las áreas del Derecho, en cuanto el derecho civil, esta conocerá de asuntos como: el matrimonio, por medio de sus prácticas culturales, de la disolución de este, de la infidelidad, raptó, adopción, compadrazgo, entre otros. En materias de bienes, conocerá de Linderos, tesoros, bienes comunitarios, dominio, posesión, entre otros. A decir verdad, la organización de las comunidades negras a nivel de administración y aplicación de justicia es bastante amplia, aunque no muy visible a nivel nacional, ya que estas prácticas no salen de lo común, y van bajo el lineamiento de la constitución y la ley.

En cuanto al Derecho Penal en esta comunidad se entiende que el fin que se persigue es el de control social y cuando una persona imputable es hallada culpable por la comisión de una conducta punible este puede llegar a ser castigado, y dentro de estos castigos los más comunes que encontramos son:

- *“Físico: arrodillar a la persona que es hallada culpable sobre maíz, sosteniendo un pedazo de madera en las manos, esas deben de estar elevadas “*
- *“Repudio social: La comunidad se encarga de aislar a la persona, no se le brinda ninguna ayuda, tampoco se le dirige la palabra. Cuando se comete un asesinato, la familia o la comunidad captura al individuo y lo entrega a la autoridad estatal”*

En cuanto a las sanciones se conocen algunas como el trabajo comunitario, empalizar o el destierro¹⁴, son las practicadas que buscan ejercer un control preventivo dentro de la comunidad para una mejor convivencia.

CONCLUSION

La administración de justicia por parte de las comunidades especiales en Colombia se lleva acabo de la mejor manera, sin dejar de lado el respeto por los lineamientos de la Constitución y la ley; estas comunidades especiales han sabido poseionar a Colombia como un país multicultural a nivel mundial, y con la puesta en práctica de un sistema de justicia propio que va de la mano con el respeto a sus costumbres y tradiciones.

El Estado colombiano ha garantizado la protección a estas comunidades especiales dentro del territorio colombiano, reconociéndoles un derecho propio que les pertenece y a su vez reina la igualdad con el resto de la población Colombiana.

Las prácticas de la aplicación de justicia de di-

¹⁴ **Trabajo comunitario:** entre estas se contempla la rocería, construcción de canales, desagües, vías o caminos, estas sanciones son determinadas por la comunidad, en algunos casos se nombre un comité que aplique la sanción, este se encarga de convocar a la asamblea general para que determine la sanción. Pueden hacer parte tanto hombres como mujeres del comité, no discrimina por razones de sexo, su escogencia está determinada por el grado de seriedad siendo hombres y mujeres partes igualitarias en el proceso.

Empalizar: Levantar los palos para limpiar el monte o la maleza, realizar, cercas. **Destierro:** Este se presenta cuando se trata de casos graves en los cuales se contraviene la normatividad de la comunidad, porque se menoscaba los intereses del colectivo.

chas jurisdicciones han sido un punto de referencia del deber ser dentro de estas comunidades y han logrado ejercer control social sobre las mismas.

REFERENCIAS

1. Arbeláez, Lucía (2004) La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional. Consejo Superior de la judicatura de Colombia y Fundación Myrna Mack de Guatemala. Justicia de paz y derecho indígena: análisis y propuestas de coordinación.
2. Cartilla consecutiva de la Jurisprudencia y Marco Legal, Legislación Afrocolombiana, Ministerio del Interior y de Justicia, Bogotá. D.C Colombia.
3. Constitución Política
4. Corte Constitucional, sentencia t-001/19, resguardos indígenas
5. Corte Suprema de Justicia, sentencia sp15508-2015 de 11 de noviembre de 2015, que es la jurisdicción especial indígena.
6. Organización Nacional Indígena de Colombia // <https://www.onic.org.co>
7. Perafán Simmonds, C.C. (1995). Sistemas Jurídicos Páez, Kogi, Wayúu y Tule. Bogotá, Colcultura.