

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA¹

Victor Guevara

Dilcia Rosa Guzmán

Después de varias generaciones de olvidos, maltratos y abandono, las comunidades indígenas de nuestro país lograron que, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se les reconocieran una serie de derechos y principios propios de estos grupos étnicos. Derechos fundamentales que fueron propuestos al interior de la Asamblea Nacional Constituyente por los representantes indígenas², quienes expresaron la importancia de crear un cuerpo definido, es decir, un capítulo especial dentro de la carta, que consagrara dichas prerrogativas.

Sin embargo, los derechos y principios de las comunidades indígenas³ no fueron consagrados dentro de un título especial, sino que quedaron dispersos en el texto constitucional, dificultando de esa manera la interpretación y aplicación de los mismos. No obstante, ese reconocimiento a los valores y principios constitucionales de las comunidades indígenas, que se consolidó con la integración social y reivindicación de dichas comunidades, dio lugar a reconocer

el carácter pluralista, pluricultural y multicultural del Estado colombiano.

Ahora bien, el hecho de que dichas garantías estuvieran desprovistas de un aparte especial en nuestra constitución, ha generado a lo largo de estos años una serie de interrogantes y cuestionamientos; los cuales, ante la falta de voluntad política del legislador y del ejecutivo y, sobre todo, ante la complejidad de su contenido y significado, han venido siendo desarrollados y despejados por la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana. Es decir, a través de las sentencias proferidas por el alto tribunal constitucional, se han venido garantizando los principios de la jurisdicción indígena, tales como el de ancestralidad, territorialidad y autonomía.

1. LA JURISPRUDENCIA Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA

En sus sentencias⁴, entre otras cosas, la corte ha reconocido la independencia y la

1 Apartes de la ponencia presentada por el semillero de derecho procesal de la Universidad Libre en el XIII Concurso Internacional de Estudiantes de Pregrado en el marco del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, 12 a 14 de Sep. 2012.

2 Rojas Birry, Francisco. "ponencia de los derechos de los grupos étnicos" anales de la Asamblea Nacional constituyente. Gaceta constitucional #67 mayo de 1991.

3 Ver los siguientes artículos de la constitución política de 1991: Art1: señala como uno de los caracteres del Estado social de derecho la participación y el pluralismo. Art7: reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación. Art8: en lo referente a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación. Art10: consagra la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus propios territorios. Art13: contempla la no discriminación en razón del sexo, raza, origen nacional o familiar o lengua. Art70: reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país. Arts171y176 que otorgan a los miembros de las comunidades indígenas, el derecho político, de participar en el Senado y en la Cámara de representantes; y finalmente, el artículo 246, de especial relevancia, en donde se crea la jurisdicción especial, y le da potestad a las comunidades indígenas para que administren justicia dentro de su territorio.

4 Ver Sentencia C139 de 1996, C418 de 2002, T379 de 2003 y C617 de 2010

autonomía de los miembros que conforman las comunidades indígenas, además de aceptarlos como verdaderos sujetos de derechos fundamentales⁵. Dado que, en el marco de nuestra constitución, se les garantizó el principio de diversidad étnica y cultural, se les otorga un estatus especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus valores culturales conforme a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Además, la Corte ha establecido los elementos básicos o centrales de las comunidades indígenas en nuestro ordenamiento constitucional, entre los que se destacan: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de dichas comunidades, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de esa jurisdicción con el sistema judicial nacional. Conclusiones a las que el tribunal constitucional ha llegado, atendiendo siempre a un paradigma interpretativo fundado en la equidad, que permita la real y eficaz protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas colombianos.

2. LA NORMATIVIDAD Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA

Tendremos en cuenta la Constitución de 1991, los convenios internacionales⁶ (convenio 169 de la OIT), la ley, los proyectos de ley⁷ y el trabajo judicial realizado por parte de la Corte Constitucional. Iniciaremos este recorrido desde la Ley 89 de 1890 y las Leyes 57 y 153 de 1887, hasta llegar a los más recientes proyectos de ley en dicha materia.

Ley 89 de 1890, en su tenor señala que *“la legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas”*. Las relaciones de poder en este contexto difieren mucho de las actuales, en cuanto a que a los indígenas ya no se les trata como salvajes o sociedades incipientes, sino que tardíamente, producto del trabajo de la Corte Constitucional el lenguaje ha adoptado una dimensión de respeto a la alteridad y hoy la mayor reivindicación es que se les acepta su participación en la vida legislativa del país.

-
- 5 La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Sentencia T 380 de 1993.
- 6 Los derechos indígenas apuntan a una costumbre legal, practicada en una determinada comunidad (derecho consuetudinario). También abarcan el espacio de la acción y legislación estatal hacia estos grupos (política indigenista). Por último, este concepto se refiere a un cuerpo legal de convenios, acuerdos y resoluciones a escala interestatal o mundial (derecho internacional). “Convenio 169 de 1989 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Este instrumento contiene el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos de los pueblos indígenas como la autonomía, el territorio, la consulta previa, salud, educación, trabajo” (tomado del trabajo realizado por el consejo superior de la judicatura de título LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA Y LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN CON EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL 2004).
- 7 Véase los proyectos de ley: Proyecto número 003 de 2000 Cámara; Proyecto número 029 de 2001 Cámara; Proyecto número 035 de 2003 Senado. Congreso de Colombia- Gaceta del Congreso.



El poder de la Iglesia se ve claramente determinado en las Leyes 57 y 153 de 1887, por medio de las cuales se les impuso a los pueblos indígenas quedar exclusivamente bajo el mando de la “Santa Iglesia” y de las formas desnaturalizadas de evangelización. Es decir, por un lado, se les obligó a creer y aceptar a un Dios ajeno y profano para sus comunidades. Y, por el otro, se les vulneró los derechos patrimoniales, que quedaron cobijados en la Ley 5 de 1905 y 104 de 1919.

Ahora bien, la Constitución de 1991, al tener un carácter democrático, participativo y pluralista, posibilitó la integración de las comunidades indígenas y de otros sectores de la sociedad. Muestra de ello son los principios y derechos consagrados en los siguientes artículos 1, 7⁸, 8, 10, 13, 63, 70, 72, 96, 171, 176, 246, 286⁹, 287¹⁰, 329, 330¹¹. En cada uno de ellos se expresa claramente normas que reivindican a los pueblos indígenas. Hasta se llega a la idea de que, para que ellos puedan tener una autonomía y una libre determinación como primer punto, es necesario tener en cuenta el reconocimiento del territorio indígena. En consonancia con esto, se habla de la participación de las comunidades indígenas en la vida política y la jurisdicción especial indígena, pero en realidad ¿la Corte Constitucional está siendo consecuente con los pueblos indígenas?

CONCLUSIONES

a. En primer lugar, no podemos perder de vista que si se quiere respaldar materialmente la creación de la jurisdicción especial indígena con la Constitución de 1991, se hace necesaria la creación de una ley de coordinación con el sistema jurídico nacional, que garantice el respeto de los derechos y principios de esta jurisdicción, procesal y probatoriamente. Tal premisa se refleja sin duda en las escasas sentencias C y las abundantes sentencias T, emanadas por la Corte Constitucional, garantizando derecho y principios parciales por ausencia de reglamentación legal.

b. Es evidente que en el *derecho comparado*, en materia de jurisdicción indígena, respecto de países como Perú, Bolivia, Ecuador y otros, el avance doctrinal, jurisprudencial y legal en Colombia se ha ido quedando en los bastiones del siglo pasado, en la medida en que la Corte Constitucional no adopta el papel de corporación de *poesis* (productora) de derecho, sino como repetidora de los mismos argumentos aparentes y no debatidos profundamente. Lo que implícitamente indica que la corte deberá alejarse de sus ideologías y posiciones exógenas, que conllevan interés económico externo en contra de garantizar los principios y derechos holísticos de las comunidades indígenas en Colombia.

8 Artículo 7° establece la diversidad étnica y cultural como principio rector del Estado colombiano.

9 63 y 329 de la Constitución establecen que las tierras de los Resguardos indígenas son inalienables, imprescriptibles e inembargables y que son propiedad privada colectiva de las comunidades indígenas, a partir de los cuales se puede vislumbrar la influencia de los constituyentes indígenas en materia de autonomía territorial. Tomado de Osorio Rendón, L. C., & Salazar González, F. (2006). *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de Colombia*. Bogotá: Fundación Hemera.

10 El artículo 286 de la Constitución Política (C.P.) da el carácter de entidades territoriales a los territorios indígenas.

11 Artículo 287 de la C.P., a su vez establece que “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de la constitución y la ley”. En tal virtud tendrán derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

c. En la medida en que se cree la ley de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, el sentido de la prueba y del proceso tomarán la dimensión adecuada y pertinente. Colombia, en calidad de Estado Unitario que se promueve en la Constitución de 1991, no puede garantizar derechos y principios de manera eficaz, válida y legítima solo a algunos sectores de la sociedad, sino que debe aplicar el principio de alteridad constitucional.

Así pues, recomendamos la implementación de un procedimiento especializado, por parte de la corte constitucional, que ayude a tratar de fondo, no solo el tema cultural, sino el ámbito social, jurídico, judicial y económico en torno a la jurisdicción indígena.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arbeláez de Tobón, Lucia, La jurisdicción especial indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el sistema judicial nacional, Modulo Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, Guatemala, 2004.
2. Blanco Blanco Jackeline, La Jurisdicción Especial Indígena, más allá del mandato constitucional. Universidad Libre, Facultad de Derecho, Bogotá, 2008, p. 23.
3. Constituciones políticas de Colombia de 1991 y 1886.
4. Londoño, Beatriz, *La Constitución de 1991 y los indígenas: Nuevos espacios de participación política*. Revista Credencial Historia
5. Rojas Birry, Francisco. "ponencia de los derechos de los grupos étnicos" anales de la Asamblea Nacional constituyente. Gaceta constitucional # 67 mayo de 1991.
6. Sánchez Botero, E. *Derechos propios: ejercicio legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia* (Segunda Edición ed.). Bogotá: Procuraduría General de la Nación. 2007.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 1994.
2. Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1994.
3. Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996.
4. Corte Constitucional, Sentencia C-418 de 2002.
5. Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2003.
6. Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2009.
7. Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 2010.
8. Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2010.
9. Corte Constitucional, Sentencia C-366 de 2011.