



La realidad frente a la Jurisdicción Especial Indígena¹

LUISA CAROLINA FIGUEROA RUEDA, LUIS FRANCISCO RAMOS FERNÁNDEZ*

RESUMEN

La comunidad indígena es el núcleo fundamental de lo que significa para Colombia su gente, sus creencias, sus antepasados. Por lo mismo, no se entiende, cómo siendo reconocida y protegida constitucionalmente por el Estado, no se ha encontrado una herramienta eficaz para acabar con el tratamiento inequitativo que se le da a la comunidad indígena en la aplicación de la justicia, tal como lo ordena la Constitución.

La flagrante violación de sus Derechos Humanos no tiene justificación en un país que se dice garantista y sobre todo pluricultural e incluyente. Este dilema constituye para nosotros el problema fundamental por cuanto la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena en la administración de justicia es requisito *sine qua non* para ensamblar con la jurisdicción ordinaria al reconocimiento de los derechos especiales indígenas.

PALABRAS CLAVE: informe de investigación, Jurisdicción Especial Indígena, comunidad indígena, inequidad jurídica, derechos humanos, administración de justicia.

Fecha de recepción: noviembre 11 de 2010

Fecha de aceptación: noviembre 29 de 2010

ABSTRACT

The indigenous community is the fundamental core for Colombians as to its beliefs and ancestors. Therefore, it is almost not understood, how indigenous community has been well-known and protected constitutionally by the state, though, it has not been found any efficient method to stop inequity to indigenous community when applying law, stated by the constitution.

The evident violation of its Human Rights has no justification in a pluralist and inclusiveness country as guaranteed by the constitution. This dilemma constitutes a crucial problem due to the application of the Special Indigenous Jurisdiction in the administration of law since it is condition *sine qua non* to gathering with the common jurisdiction in recognizing special indigenous rights.

KEY WORDS: research report, Social Indigenous Jurisdiction, indigenous community, inequity law, human rights, administration of law.

¹ Informe de la investigación adelantada por el semillero Promoción y Desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena.

* Estudiantes del programa de Derecho de la Universidad. Integrantes del semillero ganador del Primer Concurso de Semilleros de Investigación de la Universidad Autónoma.



A lo largo de la investigación adelantada por el semillero de investigación Promoción y Desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena, hemos podido realizar un amplio acercamiento a la visión que estos pueblos tienen de un mundo para ellos lejano, desigual e inequitativo. La comunidad indígena es el núcleo fundamental de lo que significa para Colombia su gente, sus creencias, sus antepasados. Es difícil entender cómo siendo reconocidos y protegidos constitucionalmente por el Estado, no se ha logrado aún encontrar una herramienta eficaz para acabar con el tratamiento inequitativo en la aplicación de la justicia y en lo referente al trato especial que ordena la Constitución.

Es así como encontramos la flagrante violación de sus Derechos Humanos, condición que no se justifica en un país garantista y sobre todo pluricultural e incluyente. La sociedad colombiana no logra entender, cómo siendo la situación del indígena un problema fundamental de orden social, el poder político ha eludido históricamente dicha responsabilidad. La incompreensión de un país que olvida sus raíces históricas, negando sus ancestros, constituye para nosotros el problema fundamental; la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena en la administración de justicia es requisito *sine qua non* para la solución requerida en el ensamble con la jurisdicción ordinaria y el reconocimiento de los derechos especiales indígenas. Las diferencias de criterio, las falencias que aún tiene la legislación para hacer respetar una población que conforma gran parte de la riqueza cultural de nuestro país, han de ser solventadas si lo que se pretende es aportar a la solución del conflicto que vive el país.

El semillero centra la investigación jurídico social en el área del Derecho Público, en razón a que este es una parte del ordenamiento jurídico que

regula las relaciones entre personas y entidades privadas con los organismos que ostentan el poder público, cuando actúan en razón de sus legítimas potestades y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

La posibilidad incluida en el artículo 246 de la Constitución Política, de acceso a la justicia de forma especial de acuerdo con su condición, es también pilar fundamental de la defensa del derecho vulnerado y de la posible solución que a continuación se plantea, basados en la realidad jurídica y social de la población actual.

Dentro de un territorio con diversidad cultural como Colombia ¿realmente existe el reconocimiento aplicado de la Jurisdicción Especial Indígena?

El problema planteado, objeto de nuestra investigación, justifica su importancia en la tarea de encontrar una vía de acceso a la justicia sin que esta viole el reconocimiento previo que tiene, y la importancia que le da la ley, con un grado de especialidad, y autonomía para el actuar de esta población indígena, tal como lo establece la Constitución Política en su artículo 246, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es en lo cual nos queremos basar, siendo estos derechos vulnerados de gran importancia en los convenios internacionales, en defensa de los Derechos Humanos.

El derecho vulnerado a defender en nuestro planteamiento lo ubicamos en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en relación con el artículo 2 de la misma declaración.

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales com-



petentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Este artículo constituye el derecho de acceso a la justicia, que es uno de los presupuestos fundamentales en un Estado social de derecho y su democracia, y confiere una tutela por parte del Estado para la protección idónea que garantice el orden jurídico y su vigencia. Este derecho, consagrado en la Declaración, le da la oportunidad a todo ciudadano de poder acceder a la administración de justicia sin consideración alguna, y le confiere la oportunidad de hacer efectivos todos los recursos judiciales para la defensa de los derechos en ella consagrados. Estos recursos, para que sean efectivos, deben contener los medios que en la práctica garanticen derechos como el debido proceso, garantías judiciales y protección judicial.

En relación con la Jurisdicción Especial Indígena, el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales colombianos es violado, pues la Constitución Política de 1991 en su artículo 246 determina la especialidad de la jurisdicción indígena y faculta al Congreso de la República para que por medio de una ley coordine lo que respecta con la Jurisdicción Especial Indígena y la legislación nacional, mandamiento constitucional que no se ha cumplido, motivo por el cual no existe en Colombia un recurso efectivo para que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho de acceso a la justicia. Si bien es cierto que nuestros legisladores y los representantes indígenas que tienen esa facultad, han logrado un avance en cuanto a la presentación de proyectos de ley que en ocasiones han tenido el respaldo necesario para ser efectivos, no ha sido posible articular en una sola ley todos los ámbitos necesarios para la defensa de los de-

rechos vulnerados y la eficacia en la aplicación de la justicia especial que la Constitución le confiere a dichas comunidades.

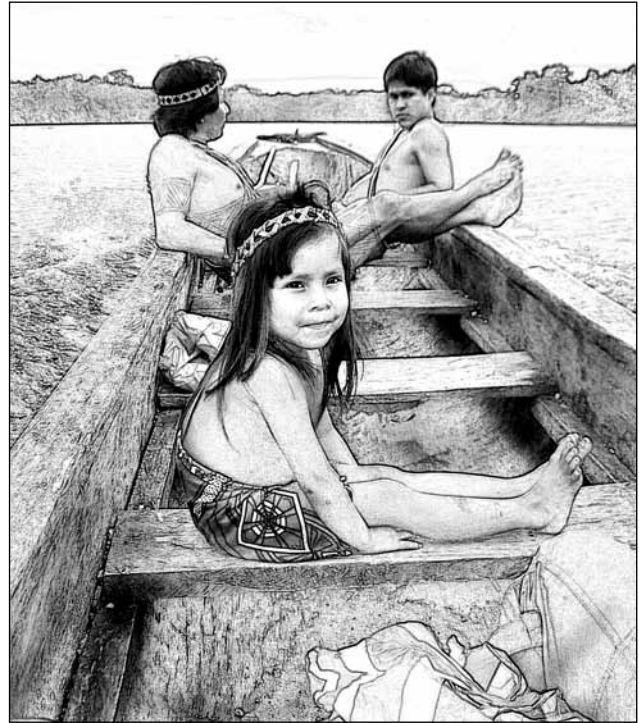
Si esta coordinación no se logra, las comunidades indígenas seguirán sometidas a la inseguridad jurídica que genera la disgregación de una variedad de normas que no tienen congruencia entre sí a pesar de que su finalidad es buscar la solución de los conflictos que surgen dentro de estas comunidades. La falta de unidad de criterio y la ausencia de una verdadera ley de coordinación atropella todos los derechos reconocidos internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y distintos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, ratificado por Colombia por medio de la ley 21 de 1991, que le da prioridad al respeto de lo establecido en defensa de los Derechos Humanos.

Colombia, como Estado parte de la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, tiene la responsabilidad de hacer cumplir, en desarrollo del bloque de constitucionalidad, los distintos tratados ratificados en materia de Derechos Humanos sin limitación de ninguna clase, ni siquiera en estado de conmoción. Esto le impone la obligación de no violar los derechos que se encuentran en las Convenciones y de garantizar que todo el aparato gubernamental y todas las estructuras de poder puedan hacer investigaciones efectivas, justas, cortas, eficaces, así como crear medios de protección de todos los derechos fundamentales.

Este planteamiento parte de la base de un fundamento jurídico y jurisprudencial, que conlleva a la solución de nuestra situación problema, siendo



La comunidad indígena es el núcleo fundamental de lo que significa para Colombia su gente, sus creencias, sus antepasados. Es difícil entender cómo siendo reconocidos y protegidos constitucionalmente por el Estado, no se ha logrado aún encontrar una herramienta eficaz para acabar con el tratamiento inequitativo que se tiene frente al indígena en la aplicación de la justicia y en lo referente a darles un tratamiento especial tal como lo ordena la Constitución.



este un camino viable, eficaz y exigible en la defensa de derechos y la efectividad de las garantías, como lo pretendemos en la creación de la ley de coordinación, que exponemos como una posible solución. Partiendo de este planteamiento, nuestro estudio jurisprudencial se enfocó básicamente en las distintas consideraciones hechas por la Corte Constitucional, que en reiteradas providencias, ratifica la importancia, la necesidad y la viabilidad de la creación de las sentencias constitucionales, sino en las valoraciones hechas respecto a la aplicación de la justicia en la Jurisdicción Especial Indígena.

Sentencia C-139 de 1996, de 9 de abril.

M.P: Carlos Gaviria Díaz

En esta providencia la Corte Constitucional destaca la importancia de garantizar la convivencia de

todos los grupos culturales con visiones distintas, dentro de un mismo territorio; resalta dos principios: diversidad cultural y unidad política, que son consecuencia del respeto a la multiculturalidad y a la tolerancia con base en la aplicación y respeto de los Derechos Humanos. Determina para las comunidades indígenas respeto a su autonomía con una única limitación, en cuanto a que no debe contrariar la Constitución, la ley y la norma.

En lo que se refiere a la expedición de una ley que coordine la Jurisdicción Especial Indígena con la legislación nacional advierte que: la coordinación entre estas dos jurisdicciones debe ser regulada por el legislador, pues es este el que tiene la competencia para establecer las directivas de coordinación entre las mismas, permitiendo un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas dejando establecidos los límites a lo que respecta a su autonomía y mecanismo de solución de con-



flictos específicos, cuyo procedimiento debe tener las siguientes circunstancias al caso concreto: la cultura involucrada, el grado de integración o aislamiento respecto a la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de los miembros, entre otros.

Teniendo en cuenta todos estos factores le corresponde al juez aplicar criterios de equidad y la justicia del caso concreto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto para dirimir el conflicto.

Sentencia T-603 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Esta providencia reitera los criterios anteriormente expuestos, considerando la importancia del principio de diversidad étnica, como el de autonomía de las comunidades y el reconocimiento de sus derechos. Advierte que el instrumento internacional dispone que los gobiernos deben tener la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos, una acción coordinada

y sistemática, cuya finalidad sea la protección de los derechos de estos pueblos.

Sentencia C-408 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis

Esta sentencia considera: El Estado es responsable de señalar, ya sea en la Constitución o en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades indígenas, como un instrumento de reconocimiento de los intereses jurídicos de las comunidades.

Fundamentamos la solución en la creación de una ley de coordinación, en razón: a) de las falencias que actualmente presenta el ordenamiento jurídico frente al mandato constitucional de dar un tratamiento especial a las comunidades indígenas colombianas, b) en la necesidad de brindar una verdadera protección integral, c) como recurso eficaz que en su aplicación se garanticen los mandatos constitucionales e internacionales y se materialice la Jurisdicción Especial Indígena, con el fin de restituir los derechos vulnerados a todas las comunidades indígenas de Colombia. ☺