JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIFERENCIAL INDÍGENA, UNA RESPUESTA AL
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES DESDE LOS PLANES DE
SALVAGUARDA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EMBERA CHAMÍ Y AWÁ
ORGANIZACIÓN UNIPA Y CAMAWARÍ DE NARIÑO

AUTOR: ÁLVARO HERNANDO RAMÍREZ MONTUFAR

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO
BOGOTÁ DC
05 DE MAYO 2016

JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIFERENCIAL INDÍGENA, UNA
RESPUESTA AL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES DESDE
LOS PLANES DE SALVAGUARDA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS
EMBERA CHAMÍ Y AWÁ ORGANIZACIÓN UNIPA Y CAMAWARÍ DE
NARIÑO

AUTOR: ÁLVARO HERNANDO RAMÍREZ MONTUFAR
REQUISITO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO
DIRECTOR DEL TRABAJO: MANUEL FERNANDO MOYA
ABOGADO, POSTDOCTOR, DOCTOR Y MAGISTER EN DERECHO Y
SOCIOLOGÍA JURÍDICA.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ DC
05 DE MAYO 2016

0. Introducción General:

De acuerdo a lo establecido en las Actas del Constituyente del 7 de Marzo de 1991 en la ciudad de Bogotá el líder indiano Lorenzo Muelas Hurtado, impulsa la propuesta indianista que buscaba transformar el antiguo modelo constitucional plasmado en la Constitución de 1886, quién con voz de liderazgo solicita el reconocimiento del principio de diversidad étnica y cultural para los pueblos indígenas en Colombia; manifestando que su identificación y distinción con el resto de la sociedad nacional parte del arraigo y adhesión que poseen sobre el territorio, argumentando: “Difícilmente se pueden compaginar nuestra visión, sentimiento de ser hijos de la tierra con la característica actual de una población nacional, constituida por “hijos del viento”, para la cual el arraigo, la raíz y la pertenecía, constituye rémoras que le impide desparramarse por el país o irse vivir a otras partes del mundo”.¹

La idea de un diálogo hacia la paz, conllevaría a construir una nueva Constitución que reformaría el Estado de Derecho instituido en 1886, a un nuevo Estado Social de Derecho, construyendo una nueva faceta en la historia de las comunidades indígenas que comienza con la promulgación de la Constitución de 1991 hasta el año 1996.² La participación indígena en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, a través de sus representantes Lorenzo Muelas y Rojas Birry alcanza un periodo de optimismo donde “viven un periodo de expectativa y optimismo”,³ reconociendo y garantizando, por vía legislativa y jurisprudencial su autonomía frente a temas como la jurisdicción especial, ordenamiento territorial, interlocución

¹ Lorenzo Muelas Hurtado. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

² Violencia Política contra los Pueblos Indígenas en Colombia 1974-2004. William Villa y Juan Houghton. Impresión Alto Vuelo Comunicaciones. Impreso en Colombia. 2005

³ Fases encontradas en la el texto realizado por el Grupo Internacional de Trabajos sobre asuntos Indígenas IWGIA, Organización Indígena de Antioquia OIA y el Centro de Cooperaciones Indígena CECOIN. Violencia Política contra los Pueblos Indígenas en Colombia 1974-2004. William Villa y Juan Houghton. Impresión Alto Vuelo Comunicaciones. Impreso en Colombia. 2005

con el Estado, participación electoral; generando una disminución en la tensión, y en el conflicto interno.

Pero la tregua construida en la conformación de la constitución llega a su fin, surgiendo un nuevo periodo de “inclusión” para las comunidades indígenas (1997-2004). Donde el conflicto entre paramilitares y la FARC, generó que la violencia se expanda en 44 municipios y 16 departamentos entre los que se encuentran las comunidades de Mutatá, Frontino, Dabeiba, Apardá, Turbo, Yondó, Chigorodó, El Bagre y Urrao en Antioquia; el pueblo Emberá Katió en Choco; Bojayá, Qubdó, Riosucio, Carmen de Atrato, Medio Atrato, Unguít y Tado; en el departamento de Córdoba se arremete contra el pueblo Senú; en los departamentos de Urabá, Antioquia, Córdoba y Chocó, y la comunidad indígena Awá en los departamentos de Nariño y Putumayo, que vivirán una nueva oleada de violencia y desplazamiento forzado.

Desde 1997 la Corte Constitucional ha estudiado el problema del desplazamiento con la ley 387 de 1997, T227 de 1997 y SU 1150 de 2000, sin presentar la debida intervención al problema estructural que el desplazamiento representa. El 22 de enero del 2004 se promulga la sentencia T025 de 2004 que declara la existencia de un estado de cosas inconstitucionales presentado por 2 razones específicas: “(1) Se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas-que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos constitucionales y colmar así los despachos judiciales y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.....Que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla”.⁴

⁴ Corte Constitucional Sentencia T 025 de 2004. Expediente T-653010. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 22 de enero de 2004.

Con la declaración del estado de cosas inconstitucionales, la Corte Constitucional en facultad al artículo 27 del decreto 2591 de 1991,⁵ empieza a generar autos que aseguren el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela y la realización de enfoques diferenciales que tiene como objeto: “en las políticas públicas contemporáneas es un imperativo ético en razón a que grupos históricamente excluidos ya sea por su participación o por modo de vida, en razón a su etnia, sexo, identidad de género, ciclo vital y discapacidad, reivindican hoy el ejercicio de una ciudadanía desde el reconocimiento y la redistribución, desde la libre escogencia de llevar el tipo de vida de acuerdo a sus preferencias y capacidades; lo que ha gestado procesos de autoafirmación frente a la opción de ser distinto, de ser diferente, sin perder la capacidad de disfrutar y participar de las demás opciones humanas. Es decir, el derecho a ejercer una ciudadanía desde la diferencia en escenarios de una democracia participativa, de inclusión igualitaria de ciudadanos y ciudadanas en la escena política y en la toma de decisiones en la esfera íntima, privada y pública”.⁶

Son diversos los grupos diferenciales que se encuentran incluidos en el conflicto armado, entre los más importantes encontramos los afrodescendientes (auto 005 de 2004), discapacitados (auto 006 de 2009), mujeres (auto 092 de 2008), niños, niñas y adolescentes (auto 251 de 2008). Pero para esta investigación en concreto se abordará exclusivamente el estudio de las comunidades indígenas de Colombia plasmado en el auto 004 de 2009.

En el auto 004 de 2009 la corte analiza el impacto del desplazamiento forzado en las comunidades indígenas, señalando las consecuencia acarreada por el desplazamiento en donde la calidad de propiedad colectiva desaparece, debido a

⁵ El artículo 27 del decreto 2591 de 1991 establece “el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso en concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de amenaza” PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991. Bogotá Noviembre 19 de 1991.

⁶ Baquero, Torres, María Inés. El Enfoque Diferencial en discapacidad: un imperativo ético en la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C. Bogotá, junio de 2009

que los grupos ilegales y legales han llevado a las comunidades indígenas abandonar sus territorios, ese territorio santo que era inembargable, imprescriptible e inajenable, se ha convertido en un territorio de estrategia militar y de fuente de riqueza por la explotación de su materia prima, en segundo lugar, la cultura indígena ha sucumbido ante la violencia, la comunidad ha entrado a tierras desconocidas donde la globalización, la tecnificación y la visión de una cultura diferente ha llevado al conflicto interétnicos, donde la lengua, la etnia ha sido fuente de discriminación llevando al indígena a sucumbir de su cosmovisión y a prostituirse en una cultura intolerante e irrespetuosa, y en muchos casos el abandono de nuestros indígenas ha sido fronterizo como los Wayúu. Kuna, Embera, Awá o Kofán quienes han dejado el suelo colombiano para sobrevivir en una nueva frontera. Dentro de la valoración jurídico constitucional expuesta en el auto, se sustenta la vulneración masiva de múltiples disposiciones constitucionales, que afectan directamente los derechos individuales y derechos colectivos de las comunidades indígenas en Colombia, clasificación realizada por el juez constitucional parte de una serie de derechos individuales encabezados por el derecho a la vida (art. 11 C.P), integridad personal (art. 12 C.P), dignidad de la persona (art. 1 C.P), y la seguridad personal entre otros, dejando en “segundo lugar la violación de los derechos colectivos de autonomía, identidad y territorio”.⁷ Pero esta visión adoptada por los jueces constitucionales difiere con las políticas internas adoptadas por las comunidades indígenas en sus planes de salvaguarda, debido a que las estrategias implementadas para la superación del estado de cosas inconstitucionales parten de los derechos colectivos de identidad, territorio y autodeterminación.

Cronológicamente la implementación de los planes de salvaguarda como estrategia para la superación del estado de cosas inconstitucionales, dan inicio con el auto 218 de 2007, que identifica 10 áreas críticas en la atención de la población desplazada, estableciendo en el sexto punto: “la desprotección de los

⁷ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009. Pag.38

grupos indígenas y afrocolombianos, especialmente afectados por el desplazamiento interno”.⁸ En este punto la Corte Constitucional expone la inexistencia de una política diferencial para la prevención del desplazamiento en las comunidades, y por ende se obliga al Estado a construir un componente político para la atención de la crisis humanitaria ocurrida en las comunidades indígenas. Posteriormente en el auto 234 de 2007, se citan a las comunidades indígenas para que participen en una sesión técnica llevada a cabo el 21 de septiembre de 2007,⁹ en esa sesión se configura el auto 004 de 2009 donde se identifica la política diferencial para la protección de los pueblos indígenas en materia de desplazamiento forzado.

De acuerdo al ministerio del interior existen 41 planes de salvaguarda de los 34 ordenados en el auto 004 de 2009, y de los 102 que deberían existir para abarcar todas las comunidades indígenas del país.¹⁰ Es por esta razón para realizar un diálogo pluricultural se debe delimitar el objeto de estudio de la presente investigación, que tiene como objeto apropiar y respetar las políticas internas deferenciales, dentro de un proceso de paz incluyente a una realidad social constante. Por esta razón la investigación presentada se delimitará al estudio del impacto de los planes de salvaguarda de la comunidad indígena AWA (UNIPA y CAMAWARI) y los Embera Chamí de Nariño, como alternativa social para la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales en el desplazamiento forzado a

⁸ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 218 de 2006. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.

⁹ Las comunidades convocadas son: el Cabildo Mayor Indígena del Bajo Atrato de los pueblos Embera, Waunan y Tule; el Cabildo Local de Unión Cuití-Río Napipí en el municipio de Bojayá del pueblo Embera; el Cabildo de Honduras actualmente residente en Florencia, Caquetá del pueblo Embera-Katío; los gobernadores de Unipa y Camawari del pueblo Awá; la comunidad de Puerto Leguizamo del pueblo Siona; la Mesa Cofan del pueblo Cofán; el Consejo Regional Indígena del Orteguaza Medio Caquetá -CRIOMC del pueblo Coreguaje; el cabildo Nuevo Marichal, actualmente residente en el resguardo Sicuna de Cañovejas en Mapiripán del pueblo Guayabero; el Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta de los pueblos Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo; la Asociación de Autoridades Tradicionales Wayúu - ARAURAYU del pueblo Wayúu y los líderes de la comunidad actualmente desplazada en San José del Guaviare del pueblo Nukak Makú. CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 234 de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.

¹⁰ EL TIEMPO. Gobierno Nacional alista plan de salvaguarda de comunidades indígenas del país - Archivo Digital de Noticias de Colombia y el Mundo desde 1.990 - eltiempo.com

partir de lo anterior se puede establecer que el problema jurídico de la tesis se consolida en la adecuación de los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas Awá (Unipa y Camawari) y los Embera Chamí como modelo garantista del goce efectivo de sus derechos, apropiados a su principio de autodeterminación que constituirá la adecuación de una justicia constitucional diferencial y por ende la pregunta de investigación a resolver es: ¿Cómo se constituye la Justicia Constitucional Diferencial Indígena en los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas embera chamí y awá organización unipa y camawari de Nariño para la superación del estado de cosas inconstitucionales?

La comunidad Awá se encuentra ubicada en el suroccidente del departamento de Nariño en los municipios de Cumbal, Santa Cruz de Guachavez Mallama, Ricaurte, Barbacoas, Roberto Payán, Tumaco e Ipiales. Esta región posee gran valor debido a su posicionamiento geopolítico, donde la gran extensión de selvas, su clima, salida al Océano Pacífico, acceso directo al departamento de Putumayo y Ecuador, son condiciones atractivas para los cultivos ilícitos, y morada de grupos armados ilícitos. Además de la fuerte producción de oro y plata. Aproximadamente se encuentran 610.000 hectáreas donde 116.640 se encuentran en Ecuador. En Nariño se han conformado las siguientes organizaciones:

- 1) UNIPA “Unidad indígena del pueblo Awá”, conformado por 20.200 indígenas ubicados en Tumaco, Barbacoas, Roberto de Payán y Samaniego.
- 2) CAMAWARI “Cabildo mayor Awá de Ricaurte Nariño”, conformado por 11 resguardos asentados en el municipio de Ricaurte.
- 3) ACIPAP INKAL AWÁ “Asociación de Cabildos Indígenas” que busca la integración de todas las comunidades indígenas Awá de Putumayo conformada por 34 comunidades en 12 resguardos.

Para la comunidad Awá, el desplazamiento se ha convertido en una constante histórica, pero a partir del año 2002 se incrementó en una constante muy alta que llega a su cumbre en los años 2005, 2008, 2010 y 2011 llegando a un total de

3930 personas desplazadas solamente en Ricaurte zonda donde se asientan la mayor parte de la comunidad Awá de Putumayo. Las causas del desplazamiento son múltiples entre las que encontramos: Amenazas, secuestro, muerte a líderes tradicionales, torturas, muertes selectivas de personas y familiares, desapariciones forzadas, reclutamiento forzado de menores y adultos, desplazamiento masivo gota a gota, presencia de actores armados ilegales en lugares ancestrales, irrespeto a la autonomía y justicia propia, contaminación petrolera y fumigaciones, Violencia sexual contra mujeres entre otras.

La importancia del estudio del plan de salvaguarda de la comunidad indígena Awá desde las organizaciones UNIPA y CAMAWARI, parte de su exclusividad al ser el primer plan reconocido por la Corte Constitucional de Colombia (instaurado el 24 de abril del 2010),¹¹ guía de los demás planes de salvaguarda en Nariño que identifican el alcance del principio de diversidad étnica y cultural, la autonomía de las autoridades tradicionales, y la protección de los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas acorde al goce efectivo de sus derecho. El desarrollo de las anteriores políticas internas configuró los albores de la Justicia Constitucional Indígena Diferencial que busca el fortalecimiento de los principios de autonomía, identidad y territorio para la superación del estado de cosas inconstitucionales.

Por otro lado ancestralmente el pueblo Embera Chami se ubica en el departamento de Putumayo distribuidos por Katmense del alto putumayo, Siona del medio y bajo Putumayo, río de Orito, Cofán del río Guamuez y San Miguel. En Orito se encuentran los cabildos de Alto Orito, Dos Quebradas, Resguardo de Simona, Caña Bravita y Villa Rica y en la Hormiga Putumayo se encuentran los resguardos de La Palmera, Argelia, La Italia. Para la comunidad indígena el desplazamiento surge desde la colonia donde desaparecen las comunidades de Maccaguajes, Amaguajes, Mocoas, Oyos, Oas, Encabellados y Coreguajes,

¹¹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 2010. Magistrado Ponente Manuel Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de Abril del 2010.

consecuencia de diversa causas en las que se encuentran dos razones identificadas: la llegada de Texas Petroleum Company en 1950, que sustrae 1.600.000 hectáreas de reserva forestal; y a finales de 1970 cuando se presenta una nueva oleada de desplazamiento a partir del negocio surgente de la coca las comunidades originarias son desplazadas al interior del Putumayo. La pertinencia del trabajo de campo realizado con el pueblo Embera Chami se fundamenta en el análisis de las políticas implementadas dentro de su plan de salvaguarda, que afianza su autonomía a partir de la defensa de su territorio, a tal grado de autonomizarse Nación, que de acuerdo a las entrevistas realizadas con las autoridades más emblemáticas de la comunidad responde a una ley de origen y plan de vida que son la fuente de su organización cosmogónica, cultural, social, económica y política.

El objetivo general de esta investigación es: Fundamentar a partir de los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas AWA (UNIPA y CAMAWARI) y Embera Chamí de Nariño la figura de Justicia Constitucional Indígena Diferencial como respuesta al Estado de Cosas Inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado. Para abordar este objetivo general se desarrollaran los siguientes objetivos específicos:

- 1) Analizar la distinción entre la Jurisdicción Constitucional en Colombia y la Justicia Constitucional indígena a partir de la valoración diferencial entre los fundamentos históricos del gobierno y la sociedad civil nacional frente al apropiado por las comunidades indígenas de Nariño.
- 2) Componer una línea jurisprudencial a partir de la sentencia arquimédica C 463 de 2014 que contextualice en el nicho citacional la aplicación del principio de autodeterminación de las comunidades indígenas en Colombia.
- 3) Especificar a partir de un estudio hermenéutico el desarrollo jurisprudencial del estado de cosas inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado.

- 4) Conceptuar el proceso estructural conflictual de las comunidades indígenas a partir de dos periodos específicos: de 1974 a 2004 (Surgimiento de la sentencia T-025 de 2004) y de 2004 al 2014 (análisis del a partir de la declaración del estado de cosas inconstitucionales hasta el último informe del Instituto de Medicina Legal)
- 5) Relacionar a partir del estudio de los planes de salvaguarda de Nariño, la noción histórica, cultural, social y cosmogónica que poseen las comunidades indígenas como fundamento de la Justicia Constitucional Diferencial.
- 6) Identificar a partir de un diálogo intercultural con las comunidades indígena AWA (CAMAWARI y UNIPA) de Nariño y Embera Chamí, el reconocimiento y aplicación de una Justicia Constitucional Diferencial.
- 7) Plantear como elementos pilares de la Justicia Constitucional Indígena Diferencial: La identidad, el territorio y la autodeterminación.
- 8) Diferenciar a partir de un trabajo de campo con la comunidad Aymara de Bolivia, la distinción doctrinal entre el indigenismo y el indianismo, fuentes del desarrollo del principio de identidad que consolidó el Estado Constitucional Pluralista.
- 9) Distinguir la prevalencia del derecho al territorio sobre el derecho a la vida, como pilar para el desarrollo de los planes de salvaguarda en Nariño.
- 10) Proyectar como resultado de investigación la existencia de una Justicia Constitucional Diferencial que se fundamenta en los principios de identidad, territorio y autodeterminación.

El método que se implementó para el desarrollo del presente trabajo investigativo fue de índole hermenéutica y socio-jurídico, implementando una metodología que aborda un estado de arte cuantitativo y cualitativo, que se explica a continuación:

- 1) Técnica Hermenéutica Cualitativa: Se desarrolló un estudio de carácter doctrinal, legal y jurisprudencial para la conceptualización de jurisdicción

constitucional, principio de autodeterminación, desplazamiento forzado y estado de cosas inconstitucionales. De igual manera se analizó sintéticamente la doctrina del estructuralismo conflictual sufrido por las comunidades indígenas a partir de 1974 hasta el 2014.

2) Técnica Socio-Jurídica Cualitativa: en este método se implementaron las siguientes herramientas para adquisición de información:

- a) Construcción de una Línea Diferencial: La investigación se adecua a la visión pluralista del Estado Colombiano, construyendo lineamientos investigativos que protegen y respetan la diversidad cultural, social y política de los pueblos indígena AWA (CAMAWARI y UNIPA) de Nariño y Embera Chami.
- b) Estudio etnográfico: Se tuvieron en cuenta los siguientes elementos:
 - Delimitación territorial: Organización CAMAWARI y UNIPA de Nariño y comunidad Embera Chami.
 - Delimitación Social: Diálogo etnográfico con la comunidad indígena que se enfatizó en los siguientes puntos:
 - I) Diálogo con las autoridades del Cabildo indígena
 - II) Diálogo con la comunidad indígena
 - III) Indagación al cabildo y la comunidad sobre su opinión frente al desplazamiento forzado.
 - IV) Indagación al cabildo y la comunidad sobre su opinión frente a la declaración del ECI por parte de la Corte Constitucional.
 - V) Indagación al cabildo y la comunidad sobre la identidad de la comunidad a partir de su cosmovisión.
 - VI) Indagación al cabildo y la comunidad sobre la importancia del Territorio.
 - VII) Indagación al cabildo y la comunidad sobre la existencia de una Justicia Constitucional Diferencial como estrategia para la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales.

- Técnicas de la investigación Etnográfica: Las técnicas empleadas para la investigación fueron:
 - I) Entrevistas a la Comunidad: En este punto se realizara un diálogo con la comunidad indígena y sus líderes.
 - II) Entrevista con el Cabildo: Posteriormente se realizara el diálogo con las autoridades del pueblo indígena que ostentan su propia visión de justicia.¹²

Posterior al análisis hermenéutico y abarcado el estudio sociojurídico con las comunidades indígenas, se deduce la existencia y aplicación de una justicia constitucional diferencial indígena, fundamentada en el fortalecimiento de su pensamiento, lengua, cosmovisión y derecho mayor propio, naciente en cada comunidad indígena y poseedora de un valor totalizante, pirámide de su pensamiento ancestral “vigente y existente”,¹³ que ostenta primacía sobre los demás derechos constitucionalmente consagrados.¹⁴

Concluyendo que el alcance de la Justicia Constitucional Diferencial Indígena, se deduce a partir de los siguientes elementos específicos: el primer elemento se presenta con la diferenciación histórica, cultural, social, política de las comunidades indígenas expuesta en las actas del constituyente de la Constitución de 1991 contrarios a los principios construidos dentro del constitucionalismo moderno; El segundo elemento surge de la interpretación jurisprudencial del principio autodeterminación por parte de la Corte Constitucional desarrollado a partir del estudio externo de la comunidad debido a la inexistencia de argumentos indianistas que configuren el sentido pluralista del Estado Social de Derecho; Y el tercer elemento se desarrolla a partir del comportamiento de las comunidades

¹² De acuerdo al artículo 246 de la Constitución Política de 1991, los pueblos indígenas poseen su propia jurisdicción reproducidas en sus usos y costumbres. Indudablemente poseen la una visión propia sobre la justicia y el goce efectivo de sus derechos.

¹³ MUELAS Hurtado Lorenzo. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

¹⁴ *Ibidem*

indígenas dentro del conflicto que robustecen su unidad social a partir de la aplicación del principio de autodeterminación, construyendo rasgos diferenciales a partir de su cosmovisión que se encuentran radicados en sus planes de salvaguarda. Todos estos elementos se conjugan en la configuración de los planes de salvaguarda que construyen un marco diferencial, en base a unos valores constitucionales propios e identificados dentro de su proceso histórico, cultural, social, político y jurisdiccionales, apoyados en el retorno a sus usos y costumbres, cosmovisión, lengua, etnoeducación y autoridades propias, que se robustecen a partir de las consecuencias dejadas por el conflicto armado y se fortifican ante el principio de autodeterminación.

1) CAPÍTULO LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN INDÍGENA

El desarrollo de este capítulo, pretende analizar sistemáticamente cómo la idea de la constitución, parte de la evolución histórica, ideales revolucionarios y la adaptación de estos a una sociedad civil determinada, alcanzando la complejidad e implementación de la constitución como fundamento de principios garantes de la validez del ordenamiento jurídico, al amparar la aplicación de la constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico vigente.¹⁵

Para dar un desarrollo a lo anterior, se analizará cómo se configura la idea de sociedad civil a partir de la doctrina, formando un método epistemológico basado en el estudio de un proceso histórico (Locke, Ferguson, Hegel) que forman ideas universales, amparadas en el principio de dignidad humana (Kant), y resguardadas en un modelo constitucional empleado por los Estados (primer capítulo), para posteriormente contrastarla con el principio de autodeterminación que implica el rompimiento del absolutismo del Estado como forma universal (segundo capítulo) y el alejamiento total dentro de un pluralismo que se fortalece

¹⁵ Art. 241 de la Constitución Política de 1991 A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. DE COLOMBIA, Constitución Política. Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer, 1991.

dentro de un proceso conflictualista, formándose por vía deductiva la figura de la Justicia Constitucional Indígena (tercero y cuarto capítulo).

1.1) DOCTRINA GENERAL DE LA SOCIEDAD CIVIL

La noción de sociedad civil ha ido transformándose y desarrollándose de acuerdo con las instituciones sociales, políticas y económicas vigentes en un determinado contexto histórico. A continuación, se expondrá minuciosamente elementos que han formado el debate académico sobre la noción de sociedad civil, fundamentada en un hecho natural (Aristóteles, Roseau, Kant); o histórico (Hegel, Marx); o en una convención artificial (Hobbes, Locke) que principalmente van en búsqueda de la paz. Esta búsqueda entre sociedad civil y paz, desencadena un debate actual y es el de autodeterminación como fundamento para la paz, desarrollado por el Italiano Luigi Ferrajoli y que será analizado en el siguiente capítulo.

En el año 384-322 antes de Cristo, el magno filósofo de la antigua Grecia Aristóteles, propone que para la existencia de la “Koinonia Politikê” o comunidad política, existe un proceso natural que inicia de la integración de Oikía o familias ya que para el filósofo: “La familia es así la comunidad establecida por la naturaleza para la convivencia de todos los días”, dando auge a un proceso sistemático donde la unión de ciudadano, mujer y esclavo se denominara Oikía (familia), que será el núcleo de la polis concluyendo así la formación de una sociedad política a través de un vínculo natural, estableciendo: “De aquí que toda polis exista por naturaleza, no de otro modo que las primeras comunidades, puesto que es ella el fin de las demás”.¹⁶

Posteriormente Thomas Hobbes (1588-1679), en su doctrina va a establecer la existencia de un hecho convencional producto de la voluntad y la necesidad, planteando que el hombre necesitaba pasar de un estado de naturaleza u estado

¹⁶ GARCIA A. M Y Andrade, G. (2006) la familia, célula de la democracia antigua y moderna: De Aristóteles a Tocqueville. Revista de Filosofía No 54 - ISSN 0798-1171. 2006

de guerra,¹⁷ a un estado de paz, donde el hombre mediante una declaración voluntaria y clara ingresa a formar la sociedad civil: “La multitud así unida en una persona, es llamada common-wealth, en latín civitas”,¹⁸ marcando un nuevo orden político, negando el estado de guerra de todos contra todos.

Jhon Locke (1632-1704), en el capítulo VII de su obra sobre el segundo tratado sobre el gobierno, desarrolla la noción de sociedad civil y política, donde establece que la sociedad como convención humana parte una razón divina¹⁹ trazando: “Dios tras hacer al hombre de suerte que, a su juicio, no iba convenirle estar solo, colocó bajo fuertes obligaciones de necesidad, conveniencia e inclinación para compelerle a la compañía social, al propia tiempo que le dotó de entendimiento y lenguaje para que en tal estado prosiguiera y gozará”,²⁰ entendiéndose en un primer lugar existencia de un vínculo natural en el origen de la sociedad civil y política para formar un “pueblo y un cuerpo político bajo un gobierno supremo”.²¹ De esta forma la superación del estado natural del hombre para conformar una sociedad civil y política, debe apartarse de un modelo de gobierno de monarquía absoluta,²² y debe avalar en su lugar un modelo de gobierno República, donde las leyes que rigen a la sociedad civil son autorizadas por la sociedad civil o “lo que es lo mismo el poder legislativo”, ese poder legislativo también es empleado como un

¹⁷ De acuerdo a Thomas Hobbes en su obra *Leviatán* establece “war of every man against every man” guerra de todo hombre contra todo hombre. HOBBS Thomas. *The Classic Treatise That Founded Modern Analytical Philosophy* 1997 United States of America.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ DUNN Jhon in the article the concept of “trust” in the politics of Jhon Loke writed a fundamental question ¿Why Jhon Locke have good reason in the politic philosophy? Dunn, J. (1984). *The concept of trust in the politics of John Locke. Philosophy in History: Essays on the historiography of philosophy*, 279-301. University of Cambridge. New York.

²⁰ LOCKE Jhon. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. pag. 43. Altaya 1994 ISBN 8448701194, 9788448701192.

²¹ Ibidem

²² LOCKE Jhon en el segundo tratado sobre el gobierno civil establece “Y es por ello evidente que la monarquía absoluta, que algunos tienen por único gobierno en el mundo, es en realidad incompatible con la sociedad civil, y así no puede ser forma de gobierno civil alguno” LOCKE Jhon 1994 *Segundo tratado sobre el gobierno civil* pag. 39. Altaya 1994 ISBN 8448701194, 9788448701192. .

juez a quién se pueda apelar un debate, aguardando por una solución ya que sin estos elementos se recaería nuevamente a un estado de naturaleza.

Un punto importante a resaltar en la teoría de sociedad civil de Locke es frente a los fines que persigue la persona en la sociedad civil, e indudablemente el objetivo principal para el autor es la protección de la propiedad estableciendo: “El fin, pues mayor y principal de los hombres que se unen en comunidades políticas y se ponen bajo el gobierno de ellas. Es la preservación de su propiedad”, pero además de ello Locke resalta en repetidas ocasiones la importancia de la paz, como principio base en el estado de naturaleza antagónico al estado de guerra²³ y objeto de la sociedad civil. En capítulos posteriores se estudiara la ponencia de autores que defienden el principio de autodeterminación como un vínculo hacia la paz.²⁴

Jean Jacques Rousseau (1712-1778), no poseía el mismo optimismo de Locke frente a una administración en manos de la sociedad civil ya que “será siempre demasiado numerosa “,²⁵ argumentando que el pueblo si se gobernara así mismo, sin la presencia de intermediarios entre el Estado y el ciudadano convivieran en una armonía donde “El Estado no se verá nunca sobrecargado de deudas ni el pueblo agobiado de impuestos”, convalidando su pensamiento a la idea sobre el Estado de naturaleza donde los seres humanos son buenos,²⁶ felices, iguales y libres, transformando el estado de guerra a una convención artificial protectora del egoísmo de la propiedad “El hombre nace libre, pero en todos lados esta encadenado”.²⁷

²³ Ibidem

²⁴ Uno de los autores que trata el tema en específico de la paz y la autodeterminación como derechos fundamentales es Luigi Ferrajoli que será estudiado en el capítulo II de la tesis. CARBONELL Miguel, Teoría del neoconstitucionalismo Ensayos escogidos, Madrid, Editorial Trotta S.A, 2007.

²⁵ ROUSSEAU Jean-Jaques, JJ Emilio Y Candela, J.E 1985. Discurso sobre la economía política (Vol. 5) Madrid: Tecnos.

²⁶ ROUSSEAU Jean-Jaques, JJ Emilio de la educación. Traducido por J. Marchena. Tomo II. Madrid. Imprenta de Alban y Compañía 1821.

²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jaques. DEL CONTRATO SOCIAL. 1999.

Adam Ferguson (1723-1816) en su obra “Ensayo sobre la historia de la sociedad civil” construye su teoría desde la diferenciación de dos tipos de leyes naturales: las físicas y las morales, las primeras identificadas por un método empírico newtoniano que identifica hechos observables que “se encuentran regular e invariablemente establecidos en el curso de la naturaleza” y la segunda es atribuida aquellas expresiones que van a tratar sobre “lo bueno”. Apoyado en el método científico y un trazo histórico, Ferguson evidencia: “Los relatos procedentes de cada rincón de la tierra de los más antiguos a los más recientes, concuerdan en representar la especie humana siempre reunida en grupos y compañías”,²⁸ estableciendo que el ser humano por naturaleza siempre ha vivido en sociedad y seguirá haciéndolo, a partir de un apego instintivo denominado “hábito”,²⁹ de acuerdo con lo anterior se debe entender que para el autor la vida en sociedad es una condición natural, y argumenta que la conducta humana se construye en sociedad, así la vida en soledad e individualismo conllevará a: “Si llevan a un hombre al desierto y lo dejan solo, se transformará en una planta desarraigada de sus suelo: aunque conserve su apariencia, todas sus facultades se alterarán y se perderán; la persona y el carácter humano dejarán de existir”.³⁰

Para Ferguson, el estado de naturaleza no existe, debido a que el hombre de una u otra forma siempre han vivido en sociedad, por ende la sociedad civil no proviene de un contrato artificial, sino que al contrario, la sociedad es el resultado de la evolución histórica que ha vivido el hombre dentro de un proceso natural representada en la “teoría de los estadios”, donde se demuestra como la humanidad a partir de la superación de etapas del salvajismo y barbarie, llega finalmente a la construcción de instituciones sociales, políticas, legales económicas como cuerpo de la sociedad civil.

²⁸ FERGUSON, Adam. *Ensayo sobre la historia de la sociedad civil*. Ediciones AKAL. Impreso en Fernández Ciudad S.L Pinto Madrid 2012.

²⁹ Ibidem

³⁰ FERGUSON, Adam. *Ensayo sobre la historia de la sociedad civil* Sección III. Ediciones AKAL, Impreso en Fernández Ciudad S.L Pinto Madrid 2012.

La locución “Sapere Aude”³¹ propuesta por el filósofo Immanuel Kant (1724-1804), nos introduce al desarrollo de un modelo político basado en un pensamiento de ilustración, concibiendo ideales de libertad e igualdad, en cuanto al individuo como sujeto moral, para transformarse desde su autonomía en un legislador de lo moral. Esa legislación moral parte de la diferenciación de lo bueno y la felicidad que por antonomasia no serán iguales, ya que los bienes o fortunas que hacen feliz a una persona no se asemejan a lo bueno pues “cuanto más viene a ocuparse la razón cultivada del propósito relativo al disfrute de la vida y la felicidad, tanto más alejado queda el hombre de la verdadera satisfacción”.³²

Al hablar de lo bueno implícitamente se estará enfatizando el deber en sí mismo, como regla para una voluntad buena en sí misma. Así pues, obrar moralmente encuentra su valor cuando mi máxima se constituye en una ley universal (Imperativo Categórico).³³ Imperativo que se extiende a todos los campos incluido la política, donde en el derecho encontrará la forma de establecer las condiciones para la regulación de la convivencia, diferenciándola de la legislación individual de la moral que no posee ninguna coacción externa (Imperativo Hipotético).

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), pretende dar desarrollo a la sedimentación del Estado ético fundamentado en la sociedad civil, donde el individuo alcanza su auténtica realidad al superar su aislamiento individual, enraizando una moral universal, en palabras del autor “El derecho de los individuos a su determinación subjetiva en la libertad tiene su cumplimiento en cuanto pertenece a la realidad ética, ya que la certeza de su libertad tiene su cumplimiento en cuanto pertenece a la realidad ética, ya que la certeza de su

³¹ KANT, Immanuel, et al. *¿Qué es la ilustración?: y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*. Alianza Editorial, España 2004.

³² KANT, Immanuel 1989. *La metafísica de las costumbres* Vol. 59 Madrid Tecnos.

³³ De acuerdo con la obra metafísica de las costumbres Kant expone diversas formulaciones a saber: 1) Obra sólo según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en una ley universal 2) Obra como si la máxima de tu acción pudiera convertirse por tu voluntad en una ley universal de la naturaleza 3) Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio 4) Obra de tal manera que tu voluntad pueda considerarse a sí misma como universalmente legisladora. KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres* Vol. 59 Madrid Tecnos. 1989

libertad tiene su verdad en la objetividad y ellos poseen realmente en lo ético su propia esencia, su universalidad interna”.³⁴ Para Hegel el Estado ético es un fin para la existencia del individuo, ya que en él deja de lado sus deseos privados y personales (espíritu subjetivo), universalizando sus deseos para constituir las leyes que regirán su convivencia (espíritu objetivo), en palabras del autor “disolución de la miseria y la corrupción física y moral”.³⁵

Hegel desarrolla la noción de sociedad civil desde una metodología histórica, estableciendo que su origen pertenece al mundo moderno, partiendo de nociones estudiadas por pensadores antiguos como es la familia y el Estado. De esta forma Hegel, establece que la sociedad civil se encuentra entre la familia y el Estado, pero poseedora de unos elementos a saber: la administración de justicia, la policía y las corporaciones, y sistema de necesidades. Frente a la justicia o al sistema jurídico Hegel estudia el sistema penal, civil y mercantil; frente a la policía y corporaciones se puede establecer que pretende analizar la organización civil autónoma del Estado y el mercado; y por último frente al estado de necesidades es un análisis en materia económica.

Karl Marx (1818-1883), a diferencia de Hegel, define a la sociedad civil en condiciones materiales de la vida, estableciendo: “Mi investigación desemboca en el resultado de que, tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario en las condiciones materiales de vida cuyo conjunto resume Hegel, siguiendo el precedente de ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el nombre de sociedad civil, y que la anatomía de la sociedad civil hay que buscarla en la economía política”.³⁶ Así, para Marx la sociedad civil parte de la esfera de lo privado, “donde el hombre se une solamente

³⁴ HEGEL, Georg Wihelm Friedrich; PLANA, Ramón Valls. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio: para uso de sus clases*. Alianza Editorial, España 1999.

³⁵ HEGEL, Georg Wihelm Friedrich. *Filosofía del derecho* Ed. Juan Pablos, México 1986.

³⁶ MARX Karl. *Prólogo de la contribución de la crítica de la economía política 1859*. Obras escogidas Volumen I. Ed. Progreso, Moscú pag. 341-346

por interés privado”,³⁷ por tal razón la política se explica a partir de relaciones económicas donde surge la lucha de clases, así el Estado para Marx no se forma como el eje de la sociedad que determina y ordena la sociedad civil (Hegel), sino que al contrario este es un producto humano, que parte de la contradicción entre clases sociales, garantizando los intereses particulares de una minoría determinada.

Norberto Bobbio (1909-2004), desarrolla un análisis académico de índole histórico donde construye a través de autores como August Ludwig von Schlözer (1735-1809),³⁸ Thomas Paine (1737-1809), Hegel, Marx entre otros para formar la distinción entre Societas Civil y Estado. Bobbio describe que en la noción de sociedad civil se pueden concretar en tres estados: el primero la sociedad como precondition del Estado, que versa sobre una sociedad que desea construir un Estado; El segundo como antítesis del Estado, donde la sociedad conforman grupos que luchan por la emancipación política convirtiendo a la sociedad en una alternativa frente al Estado; y por último disolución y fin del Estado, donde la sociedad civil renuncia al Estado y se apropia de la voluntad política.

La sociedad civil para Bobbio en una primera aproximación es: “la sociedad civil es el lugar donde surgen y se desarrollan los conflictos económicos, sociales, ideológicos, políticos, religiosos que las instituciones estatales tienen la misión de resolver mediándolos, previniéndolos, o reprimiéndolos”,³⁹ así la noción de sociedad civil es el sujeto, que va conformar grupos contrapuesta al Estado, entre ellos se encuentran: grupos de interés, movimientos de emancipación de grupos étnicos, grupos de defensa a las libertades y derechos de las mujeres, movimientos juveniles, partidos políticos etc. Así, la sociedad civil se transforma en

³⁷ AMPARÁN, Aquiles Chihu, et al. Sociedad civil y Estado en Hegel y Marx. 2005.

³⁸ Emplea la distinción propuesta por el autor al establecer la existencia de una *societas civilis sine imperio* (sociedad civil sin poder central) y una *societas civilis imperium* (sociedad civil con poder central) que se asemeja al Estado. BOBBIO, Norberto; GARCIA, Luisa Sanchez. *Estado, gobierno, sociedad*. Movimiento Cultural Cristiano, 2001.

³⁹ BOBBIO, Norberto; GARCIA, Luisa Sanchez. *Estado, gobierno, sociedad*. Movimiento Cultural Cristiano, 2001.

un sistema de demandas que son transmitidas en un sistema político, y el Estado es el receptor de esas demandas que debe garantizar una pronta y efectiva solución, ya que de no ser así su gobernabilidad se ve en duda y en palabras del autor: “una sociedad se vuelve más ingobernable en cuanto más aumentan las demandas de la sociedad civil y no aumentan paralelamente de la capacidad de las instituciones para responder a ellas.....la ingobernabilidad produce crisis de legitimidad”.⁴⁰ El desarrollo de ingobernabilidad y por ende deslegitimación del poder, conlleva a que la sociedad civil relegitimé su poder de decisión y construya las políticas para su gobernabilidad, en Colombia es aceptada esta ponencia al desarrollarse por parte de las comunidades indígenas los planes de salvaguarda como respuesta al conflicto armado interno.

Bobbio concluye afirmando que existe una dicotomía entre el Estado y la sociedad civil, presentándose por separado pero coexistiendo mutuamente, ya que no puede existir un Estado sin sociedad o a su inversa una sociedad sin Estado, la convergencia del poder en la historia ha sido una constante al igual que la deslegitimación del poder, es por esta razón que actualmente en muchos países como en Colombia ya no se habla de un Estado de derecho, sino de un Estado social de derecho que propugna la participación democrática de los diferentes grupos sociales coexistentes en el Estado.

Luigi Ferrajoli (1940), es uno de los principales juristas teóricos del momento, con su ponencia frente al garantismo, busca romper el desequilibrio del poder congregado en unos pocos pero denominado “mayoritario” (ponencia que se estudiara en el segundo capítulo), seguidor doctrinal de Norberto Bobbio, que en su texto “Norberto Bobbio, teórico del derecho y de la democracia” resalta su “extraordinaria capacidad de hacer distinciones: de analizar los conceptos, de descomponer y contraponer y recomponer los términos muchas veces equívocos de lenguaje teórico-jurídico y filosófico-político”. Ferrajoli, resalta en su texto la importancia que tiene la paz dentro de la doctrina de Bobbio que empleara

⁴⁰ Ibídem

posteriormente en su ponencia, ese estudio lo realiza en dos aspectos a saber: Razón y paz, en este se analiza el estudio que realiza Norberto Bobbio de la segunda guerra mundial, construyendo como consecuencia el rompimiento de un estado de guerra (Hobbes) a través del uso de la razón “la paz es un dictado de la recta razón”; y el segundo aspecto, identifica el nexo entre la Paz y los derechos humanos, siendo la garantía ellos la herramienta para “el fundamento de la paz del mundo”.⁴¹ Para Ferrajoli el valor de la paz aplicado en la tesis de Bobbio se reflejara en su ponencia sobre cuales derechos deben ser garantizados como fundamentales, estableciendo en un primer lugar el derecho a la autodeterminación y su nexo con la paz, ponencia analizada en el segundo capítulo de la tesis.

De acuerdo al anterior estudio, se puede concluir que dentro de un contexto histórico la noción de sociedad civil y Estado, han sido empleadas conjuntamente, cuya diferenciación es implementada de forma concreta por Hegel, y que posteriormente ese rompimiento se hace menos notorio concretando figuras como el Estado social de Derecho, donde se legitima el poder ante una conversión democrática. La razón es que tanto el Estado como la sociedad, buscan un fin último y es el de la paz, principio que actualmente es garantizado en el Derecho Constitucional, ya que en él se encuentran aquellos principios intrínsecos para el alcance de la paz.

El auge de los principios como el derecho a la vida, libertad e igualdad, como garantes de paz, se desarrollaron a partir de continuas revoluciones que dentro del derecho constitucional se estudian tres en particular: la revolución inglesa, la revolución francesa y la revolución norteamericana, sin desconocer las revoluciones internas de cada país guiadas frente a los ideales conservados en cada revolución mencionada. A continuación se desarrollara el análisis minucioso

⁴¹ DE DERECHOS HUMANOS, Declaración Universal. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Derechos Humanos, 1998.

de líneas de tiempo del cómo se construyeron históricamente los ideales que van a formar el fundamento de un derecho constitucional moderno.

1.2) DERECHO CONSTITUCIONAL: EL IDEAL DE UNA SOCIEDAD CIVIL

En un primer momento se estudiará la evolución histórica de la noción de Constitución, desde su sentido inherente como alcance de la soberanía, hasta su sentido actual como respuesta a las teorías neoconstitucionales, donde el ejercicio de la soberanía se construye frente a la garantía y aplicación de los derechos fundamentales de los individuos.

Al llegar al análisis interpretativo y valorativo de los derechos fundamentales como forma de aplicación de la constitución, se entrará a desarrollar cómo se construyó el papel del juez en intérprete y garante de estos derechos.

Y de esta forma se reconstruirá la noción de jurisdicción constitucional, como la aplicación interpretativa por parte de los jueces en pro de la garantía de los derechos fundamentales. Dando inicio al estudio de la jurisdicción indígena, donde la autonomía y autodeterminación jurisdiccional se construyó no solamente a través de la aplicación de sus usos y costumbres, sino también frente a la interpretación del texto constitucional.

1.2.1) DESARROLLO DE LA NOCIÓN DE CONSTITUCIÓN COMO MODULACIÓN DE SOBERANÍA.

Para desarrollar la evolución histórica de la noción de constitución, se implementará para su desarrollo, la realización de cuadros referenciales que abarcará una breve línea de tiempo prescindible para la constitución de un orden claro y concreto.

El cuadro poseerá una estructura de dos subtemas en concreto, en primer lugar se establecerá el año al que corresponde y en segundo lugar se contempla el

momento histórico donde se abordará la importancia de ese periodo en la historia del constitucionalismo.

1.2.1.1) EL CONSTITUCIONALISMO EN INGLATERRA:

Tres han sido las revoluciones que han dado origen al derecho constitucional contemporáneo, como normatividad obligatoria y como conocimiento científico,⁴² la inglesa, la francesa y la norteamericana, donde se debatieron ideas como la división y limitación del poder, libertades individuales y la prevalencia del derecho, doctrinas que en un primer momento fueron discutidas en Inglaterra.

La importancia del Constitucionalismo Ingles, ha contribuido en la formación ideológica de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es así como la misma Corte Constitucional de Colombia, ha construido sentencias de Unificación donde la idea de soberanía popular, división de poderes y el parlamento moderno, es otorgada a la Gloriosa revolución: “Por ello, una de las conquistas esenciales de la “Revolución Gloriosa” en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, recogida en el artículo 9º de la “Bill of Rights” o Declaración de Derechos de 1689, y según la cual la libertad de expresión, los debates y las actuaciones en el Parlamento no pueden ser juzgados ni investigados por otro Tribunal distinto del parlamento. Esta garantía fue un paso decisivo en la independencia del Parlamento, por lo cual fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución francesa de 1791”.⁴³

De esta forma se debe establecer que los ideales ingleses, generan el cauce donde brotan los ideales que constituyen el constitucionalismo moderno, y que

⁴² SACHICA, Carlos. Constitucionalismo Mestizo. **Universidad Nacional Autónoma de México UNAM**. México 2002.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, SU 786 de 1999, Referencia: Expediente T- 212590 Acción de tutela instaurada por Jairo José Ruiz Medina contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO GALINDO

fueron base para la construcción de emergentes revoluciones y transformaciones sociales y políticas, alrededor del mundo.

La riqueza del debate Político-Constitucional de Inglaterra, parte de un modelo dialéctico, donde en un primer lugar se afirma la negación de un modelo antiguo mixto; posteriormente se niega la desvinculación total a ese modelo por su importancia (ancient constitution), y finalmente se concluye en la armonización de un nuevo modelo constitucional Inglés.

Son muchas las obras y textos que han desarrollado el estudio de la importancia del Modelo Inglés en el constitucionalismo moderno. La finalidad de esta parte de la tesis no es construir nuevamente una recapitulación de todas las citas y textos que toman este tema, ya que sería una tarea imposible. Pero si se desea generar una guía práctica donde a través de una línea de tiempo estructurada en un cuadro que posee 2 categorías correspondientes al estudio del año y momento histórico, poseedor al análisis categórico sobre las causales e ideales fundadoras de la noción de constitución.

En las conclusiones del análisis de la línea de tiempo, se establecerán las principales nociones que hasta el momento, son fuentes académicas y doctrinales para el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, y por ende son aplicadas al ordenamiento jurídico vigente en Colombia. Nociones y autores empleados para sustentar los pilares inherentes al desarrollo del Estado Social de Derecho.

LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS	
Año	MOMENTO HISTORICO (resumen sobre su importancia)
1066	<p>Conquista Normada</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Batalla de Hastings, el duque de Normandía (Francia), accede al trono de Inglaterra como Enrique I (1066-1087) b) Muerte del rey Eduardo el confesor, y coronación de Guillermo el conquistador. c) Los normandos son de origen escandinavo y asentados en el norte de Francia, donde pierden su lengua materna. d) Llevan a Inglaterra su lengua, sus costumbres y su sistema centralizado alrededor del feudo. e) Existe concentración de poder por parte del rey en detrimento de los señores feudales. f) Sometimiento de la jerarquía feudal, bajo la autoridad de la monarquía g) Este periodo fue intermedio entre el período anglosajón y la aparición de la dinastía de Tudor, donde se configura el comon law. <p>NOCIONES IMPORTANTES</p> <p>Witenagemot o la asamblea de hombres sabios: adquiere su mayor esplendor desde el siglo VII y el siglo XI, su importancia se ve en la formación de una sociedad política, reuniendo y debatiendo intereses comunes.</p> <p>Regis Curia: Fue el cambio del Witena-gemot que era empleado como un instrumento para administrar justicia por parte del rey entre los tenientes en jefe. Su importancia dentro del derecho constitucional se refleja en impulsar movimientos sociales contra el absolutismo de los primeros reyes normados que concluye con la carta de libertades.</p> <p>Magnum Concilium: Formado por el clero y la nobleza, posteriormente el clero se retira y se conforma la cámara alta o cámara de Lores que está integrado por los príncipes de sangre y pares hereditarios, donde solo estaba el clero y la cámara de los comunes donde se unieron los nobles de inferior condición.</p> <p>Coronation Charter (1100) o Carta de Libertades del Rey Enrique I: <i>Con esta carta, otorgado por Henry cuando ascendió al trono, el rey obligado formalmente a sí mismo a las leyes, preparando el escenario para el estado de derecho y el constitucionalismo. La Carta de Libertades inspiró a los que obligó el rey Juan a firmar la Carta Magna en 1215 y sirvió como modelo para ese gran documento.</i></p>

1154-1199	<p>Dinastía de los Plantagenêt hasta la muerte de Ricardo Corazón de León</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Reinado de Enrique II (1155-1176), primeros cuatro años hay prevalencia de los consejos del rey, influencia del primado de Canterbury, se restauró el orden legal, se devuelve a la Nación tranquilidad. 2) Se construye la comisión de Pesquiza que redactan la Constitución de Clarendon, donde se establecen las potestades del rey, se establece la Competencia del Tribunal Eclesiástico a decisión del rey, se pone en vigor la costumbre y se declara invalida la excomunión contra cualquier vasallo directo de la corona, entre otros. 3) La muerte de Tomas Becket ocasiono una sanción para el rey donde se establecía: mantener durante un año a doscientos caballeros en los santos lugares para su defensa, servir en persona por tres años la defensa del Papa contra los infieles en Palestina y España, contrajo la obligación de abolir las costumbres hostiles a las libertades del clero, entre otras. 4) Se conquista Irlanda y a través de una Bula se declara a Enrique II rey. 5) Se mantenía los tribunales de origen Anglosajón y la Curias Regis o tribunal del rey, después de la conquista de la isla. 6) Se establecen los tribunales o audiencias ambulantes (Itinerant Justices) para fallar en cada condado procesos civiles y criminales. 7) Surgen los jurados no como se los conoce ahora⁴⁴ sino que poseían un juramento donde se obligaban a responder sinceramente a toda pregunta del tribunal, cumplir los mandatos del Rey y a presentar todas las personas que cometieron actos criminales como homicidio, Felonía o traición, entre otros. 8) 1189 muere Enrique II y pasa su corona a su hijo mayor Ricardo Corazón de León. 9) Se inicia una persecución contra los Israelitas, dando comienzo a las cruzadas. 10) Se aplica la Ley Contastino Magno: Hacer la religión católica la religión del Estado.
1215	<p>Carta Magna:</p> <p>Considerada como una base del constitucionalismo y de las libertades individuales inglesas, expedida en 1215 y otorgado por el rey de Inglaterra Juan sin tierra, a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215 compuesta por 63 cláusulas donde se: “comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por sus iguales”.⁴⁵</p> <p>Una de las características más importante dentro del constitucionalismo, que este documento presenta es la limitación del poder del rey a través de un documento que posee el conceso del pueblo.</p> <p>En ella se establece el principio Nemo damnetur nisi per legale iudicium:⁴⁶ Cláusula 39, no hay condena sin sentencia firme.</p>

⁴⁵ MACHICADO, Jorge. Carta Magna de Juan sin tierra. *Panalysis. Centro de estudios de derecho TM*, 2008, vol. 3, p. 1-20.

⁴⁶ *Ibidem*

1216-1272	<p>Reinado De Enrique III:</p> <p>Se transforman las comisiones de la curia regis a tribunales de la corona, donde cumplían funciones jurisdiccionales, que aseguraron una mayor eficacia en la ejecución de fallos. De igual se fortalece la compilación de las sentencias fortaleciendo la noción del common law (derecho de comunes).</p> <p>En 1254 nace en el Palacio de Westminster, Eduardo I el sucesor de Enrique III.</p> <p>Se configura “Years Book y Abridgments”: Estas eran las fuentes materiales para los jueces norteamericanos, cuando el derecho común pasa de Inglaterra a los Estados Unidos. La obra principal de compilación de la legislación Inglesa es: Institute of de lows of England de Edward Coke (1628-1644)</p> <p>Fue construido el Palace of Westminster: También llamado The Parliament (el parlamento), donde se construye el sistema bicameral del parlamento compuesto por los Lores (Lords) y los Comunes (Commons).</p>
1337-1453	<p>Guerra de los cien años</p> <p>Enfrentamiento entre Inglaterra y Francia, que posee una durabilidad de 116 años.</p> <p>Las causas se pueden sintetizar en el enfrentamiento de dos culturas y costumbres diferentes, la usurpación de territorio, el ánimo de la unificación del territorio, y una organización feudal diferente.</p> <p>Entre las diversas consecuencias de esta guerra son: Unificación de los países bajos, consolidación de la monarquía en Inglaterra y Francia, debilitamiento del sistema feudal en Francia, miles de muertos, se construye la identidad nacional entre los franceses, procede la finalización de la edad media y advenimiento de la edad moderna.</p> <p>Acuerdo de paz que pone fin al primer periodo de la guerra de cien años.</p> <p>Tratado de Troyes (1420)</p>
1455-1485	<p>Guerra de las Rosas</p> <p>Guerra civil que se da en el territorio inglés, donde se generó una lucha interna por el trono, y trajo como consecuencia el ascenso social y político de la burguesía comercial, y en el año 1485 la instalación de la Dinastía Tudor.</p>
1485-1603	<p>La Dinastía Tudor.</p> <p>Posterior a la terminación de la Guerra de las Rosas, la Dinastía York y la Dinastía Lancaster, se unen y simbolizan esa alianza en un emblema con forma de rosa que personifica la Dinastía de Tudor.</p> <p>Características de esta dinastía son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Favorecimiento del Parlamento Inglés bajo la constitución mixta y la fórmula del King in Parliament. b) Fortalecimiento Político de la Monarquía

1469-1527	<p>Nicolás Maquiavelo:</p> <p>El rompimiento de la idea de un gobierno mixto, se presenta a través de las ideas de Nicoolo Machiavelli, en Sus Discursos Sobre La Primera Década de Tito Livio (1513-1519). En esta parte se trae la idea de la república como forma ideal del gobierno para solucionar el problema entre aristocracia y pueblo.</p>
1530-1596	<p>Pensamiento de Jean Bodin:</p> <p>Soberanía vs Constitución: Bodino define los poderes de la soberanía en el poder de dar y anular las leyes, el poder de declarar la guerra y de firmar la paz, el poder de decidir en últimas instancia sobre las controversias existentes entre los súbditos, el poder de nombrar los magistrados e imponer los tributos. El régimen político para Bodino, solo podía ser tres: monarquía, aristocracia o democracia, una cuarta forma como una mixta era imposible para él ya que no se imaginaba una situación donde el pueblo con su asamblea más o menos condicionada por presencia de componentes aristocráticos crearan la ley, o eligieran a los magistrados, ya que esa era tarea del rey. Bodino genera la diferencia entre éstat y gouvernement, régimen y estado, donde el primero hace referencia al titular del poder soberano y el segundo hace referencia a las funciones del poder público. En Bodino no se encuentra un fundamento de soberanía.</p>
1588-1679	<p>Tomas Hobbes :</p> <p>Tomas Hobbes en 1615 en su obra Leviatán, encuentra el fundamento de soberanía después de observar los sucesos de 1549, la muerte del rey, abolición de la cámara de Lores, la caída de la tradicional constitución mixta inglesa y el nacimiento de la república. Hobbes propone que la disolución del cuerpo que había plasmado Bodino, podría producir que el Estado se fragmente, así en la constitución de la ley fundamental Hobbes escribe: “Ley fundamental es en todo Estado aquella que, si se anula, el Estado se derrumba y disuelve por completo, lo mismo que un edificio cuyos cimientos son destruidos. Por tanto una ley fundamental es aquella en virtud de la cual los súbditos están obligados a mantener todo poder dado al soberano, ya sea este monarca o una asamblea soberana, sin el cual el estado no puede subsistir. Tal es el poder de hacer la guerra y la paz, el de judicatura, el de elección de oficiales y el de procurar todo lo que sea necesario para el bien público”.⁴⁷ Esta postura de Hobbes despiere de la constitución medieval, y construye la constitución de los modernos. La autorización y representación, para la constitución del poder soberano en un estado de naturaleza, es escogida exclusivamente por los individuos, dejando a un lado al pueblo o a una sociedad civil. De esta forma no existe en este punto una voluntad originaria colectiva que se oponga al poder soberano, ya que eso implicaría la violación a la ley fundamental la fragmentación del Estado. Por otro lado la representación es la forma de constituirse en pueblo de acuerdo con Hobbes: “Una multitud de hombres deviene una persona cuando estos hombres son representados por un hombre o una persona; esto puede hacerse con el</p>

⁴⁷ MONROY Cabra Marco Gerardo. Ensayos de teoría Constitucional y Derecho Internacional. Colección textos de jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2007 pag 41.

	<p>consenso de todos y cada uno de los miembros de la multitud en cuestión. Pues es la unidad del representante, y no la unidad de los representados, lo que hace a la persona una; y en el representante quien sustenta a la persona, sólo a una persona. Hablando de una multitud, la unidad no puede ser entendida de otra manera”.⁴⁸</p> <p>Una de las ideas básicas de la constitución es en primer lugar construir la soberanía, construir y regular el poder soberano.</p> <p>Homo Homini Lupus, el hombre es un lobo para el hombre, frase enunciada en por Plauto en su obra Asinaria, que posteriormente será encontrada en la obra de Tomas Hobbes el Leviatán, que explica la naturaleza del hombre antes de la existencia del Estado.</p>
1611-1677	<p>James Harrington</p> <p>James Harrington en 1611-1677 en su obra The Commonwealth of Oceana (1656), la constitución mixta está totalmente superada, en una sociedad de individuos independientes y una sociedad política que nace de las elecciones libres. El renacimiento del concepto balance, donde se persigue un equilibrio dirigido a la sociedad, acorde a la idea de Harrington “no existe república si no existe una equitativa distribución de los bienes”.</p> <p>Razón de lo anterior, la primera ley fundamental de la república es agraria, limitando el valor de las tierras y construyendo condiciones para que el mayor número de individuos accedan a una propiedad. La segunda ley fundamental es la electoral, cual ordena el extenso pueblo de individuos propietarios construyendo una república estable y moderada, donde su Senado y Cámara es elector y elegible.</p> <p>Así Harrington, a diferencia de Hobbes trata de salirse de la constitución mixta y de la idea un poder único e indivisible, construyendo la búsqueda de un poder soberano, el de los individuos propietarios, electores y su parlamento que se estructura a través de la ley fundamental agraria y la electoral.</p>
1632-1674	<p>Jhon Locke</p> <p>Con la restauración de la monarquía en 1660 y la declaración del Bill of Right 1690, y la revolución gloriosa Inglaterra, emerge con una forma de gobierno equilibrado y moderado que será el modelo constitucional de Europa por mucho tiempo. Jhon Locke 1632-1674, es el ideólogo de este modelo, que explica el nuevo sistema de Inglaterra donde se restaura la monarquía.</p> <p>Locke, en su obra dos tratados sobre el gobierno consideraba en el estado de naturaleza que los hombre ya podían instaurar la property, sin embargo al hombre le faltaba una standing rule, capaz de asegurar la property en el estado de naturaleza. La superación de ese estado de naturaleza se configura cuando los hombres desean abandonarla y constituyen una sociedad política, donde se forman instituciones políticas conformadas por un legislador y una ley que representa la “medida común” en las controversias de los individuos, un juez que aplique la ley y un poder ejecutivo capaz de hacer aplicar las sentencias.</p> <p>De igual manera Locke establece unos límites al poder legislativo, que consisten en no disponer de manera arbitraria las vidas y los bienes de los individuos, ni quitar al hombre parte de su propiedad sin su consentimiento, ni gobernar con decretos improvisados, y deberá actuar mediante leyes ciertas y promulgadas.</p>

⁴⁸ COSTA, Pietro. El problema de la representación política: una perspectiva histórica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2004, vol. 8, p. 22.

	<p>De acuerdo con Gustav Fioravanti la verdadera relevancia de Locke en el constitucionalismo es: “en haber sido el primero en formular de manera clara y firme, en el ámbito de la constitución de los modernos, la fundamental distinción entre el poder absoluto y el poder moderado. El primero es aquel en que un único sujeto, sea el rey o la asamblea, tiene el poder legislativo y el ejecutivo, el segundo es aquel en que en los dos poderes son distintos y pertenecen a dos sujetos distintos. En suma, la primera y fundamental máxima del constitucionalismo es precisamente esta. Según la cual quien tiene el formidable poder de hacer la ley no puede ni debe disponer de los recursos y de los medios de gobierno, incluido el también formidable poder de coacción sobre los individuos; y quien dispone de todo esto no puede ser a su vez titular del poder legislativo. Esta es en definitiva también para el mismo Locke, la mayor más concreta garantía de los derechos de los individuos: saber quién tiene el poder de legislar sobre ellos no tiene ningún poder de coacción y viceversa”.</p> <p>En la obra King in Parliament, se recopila los elementos que debe poseer la forma de gobierno para Locke; Primero, una monarquía no absoluta, titular de un firme poder ejecutivo, diferente al poder legislativo.</p> <p>Cuando el equilibrio entre el poder legislativo y el ejecutivo se rompe, ya porque el poder legislativo abusa de su poder, construyendo leyes que afecten a los individuos; o porque el poder ejecutivo abusa del poder fragmentando o disolviendo al Parlamento, no existe constitución y en consecuencia se constituye la figura “invocación al cielo”, donde el pueblo retoma directamente el poder supremo, buscando la garantía de los derechos.</p> <p>No se puede hablar de un poder constituyente en la obra de Locke, pero si se puede dar por entendido que la muerte de la constitución genera, que la soberanía popular retome el papel principal para dar garantía a sus derechos.</p>
1603-1649	<p>Dinastía de los Estuardo.</p> <p>Esta Dinastía posee las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Surgen de la sucesión del trono por parte del rey de Escocia Jacobo I b) Gran Bretaña es configurada por la unión entre los reinos ingleses y escoceses c) Enfrentamiento entre el rey Jacobo I y el parlamento Inglés. d) Se configura la Guerra de los 30 años (1618-1648) e) En 1622 por orden del rey se disuelve el Parlamento f) El rey Jacobo muere en 1625 g) Llega a la Corona Carlos I h) Se realiza la Petition of Rights 1628. i) Por Once años Carlos I no implementa el Parlamento, y en 1640 lo abre para obtener recursos para hacer frente a la revolución burguesa. j) Se construye la figura Triennial Act, donde se dispuso que si el parlamento no era convocado cada 3 años este por derecho propio podía convocarse por sí mismo. k) Existe una división en el Parlamento entre cabezas redondas y caballeros constitucionales. l) El parlamento vence al reinado de Carlos I, y se proclama en 1649: “El pueblo es después de Dios el origen de todo poder justo.....Los

	<p>comunes de Inglaterra reunidos en el Parlamento, al ser elegidos por el pueblo y al ser representantes del pueblo, tienen el poder supremo de esta Nación”.⁴⁹</p> <p>m) La representación del pueblo por los comunes y la ejecución del rey trae como consecuencia las bases históricas del constitucionalismo moderno.</p>
1653	<p>Instrument of government</p> <p>INSTRUMENTO DE GOBIERNO, el nombre dado al decreto, o constitución escrita, en las que Oliver Cromwell como "protector de señor de la mancomunidad" gobierna a Inglaterra, Escocia e Irlanda desde diciembre 1653 a mayo 1657.</p>
1688	<p>La Gloriosa Revolución</p> <p>Antecedentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Oposición al establecimiento en Inglaterra de una monarquía absolutista de derecho divino en cabeza de los Estuardo. b) Despotismo de Carlos II c) Pugna entre el ideal del Derecho Divino de los reyes y la supremacía del Parlamento d) Construcción y supremacía de la Cámara de los Comunes en el sistema político Inglés (siglo XVII-XVIII) e) En 1679, se constituye el Habeas Corpus f) Derrocamiento de Jacobo II g) El 22 de enero 1689 se configura el parlamento sin la presencia del rey, donde los partidos (Comunes Whig y Lores-Tory) y el 28 y 29 de enero se aprueban dos resoluciones donde se establece que el trono esta vacante. h) Se otorga la corona a Guillermo y a María (abril 1689) i) Se redacta la Declaration of Rights, donde se declara los principios fundamentales de la constitución. j) El 16 de Diciembre se constituye el Bill of Right, donde se confirma el principio de supremacía del derecho sobre la voluntad de los detentadores del poder. k) Preservación de la tradición con el common law y la ancient constitution.
1712-1768	<p>Jea-Jaques Rousseau</p> <p>Posteriormente llega en 1762 la obra del Contrato Social de Jea-Jaques Rousseau, quien pone en peligro la idea de soberanía dominante, En defensa de la conservación de las ideas del poder soberano el Procurador establece ideas como “Las leyes constitutivas de todos los gobiernos le parecen siempre revocables, no reconoce ningún compromiso reciproco entre gobernantes y gobernados”. Esta postura identifica que la estabilidad del poder soberano no radica simplemente en la estabilidad de poderes constituidos, sino en la conservación de algunas leyes constitutivas que fijan las funciones, deberes, y</p>

⁴⁹ GONZÁLEZ-QUINTERO, Rodrigo. Poder y constitución: una aproximación al constitucionalismo de los primeros tiempos republicanos en Norteamérica y en la Nueva Granada. *Ambiente jurídico*, Colombia Manizales 2010, no 12, p. 33-62.

Tabla 1 Línea del Tiempo de las ideas fundadoras del constitucionalismo Inglés

	<p>límites de los gobernantes.</p> <p>Rousseau defendía la continua presencia del poder soberano, ya que el pueblo es el pacto de los individuos, adquiriendo su libertad civil, que consistía en ser gobernado por una sola ley general, fruto del cuerpo soberano.</p> <p>La garantía de esa ley era función del gobernador que debía impedir la intromisión de caracteres particulares que ocasionen su corrupción. Así Rousseau, establece su crítica a la representación, alegando que el pueblo no escoge representantes sino que elige comisarios que no pueden concluir nada de manera definitiva, ya que toda ley que no está ratificada por el pueblo, no es una ley.</p> <p>El estudio del término de constitución en Rousseau, es muy limitado ya que el presupone que la constitución solo se ocupa de poderes derivados y subordinados al gobierno, que el legislador funda y mantiene, a través de la presencia del pueblo soberano.</p> <p>Rousseau “no existe ni puede existir ningún tipo de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo, ni siquiera el contrato social”.⁵⁰</p>
William Blackstone 1723-1780	<p>William Blackstone 1723-1780, en sus comentarios on the laws of England, publicados entre 1765 y 1769, escribe sobre la relación entre la tutela de los derechos y la forma moderada de los gobiernos, aclarando que la posición de la noción de poder para Blackstone, era una posición conservadora que establecía que el poder supremo se encontraba en el parlamento y defendía la titularidad monárquica del gobierno. De igual forma el autor no dejaba de lado el argumento de Locke, sobre la tutela de los derechos, pero Blackstone, se refería a este elemento como: “Los derechos absolutos que le pertenecen a todos los ingleses, desde la seguridad de la libertad personal y el libre goce de los propios bienes, existen porque en realidad porque los ingleses nunca se han desviado de su constitución....que impiden un poder despótico y arbitrario de inspección sobre las acciones de los individuos”.</p>
Dissertation upon parties 1733-1734	<p>Posterior a Locke a finales de 1734 Bolingbroke en su obra Dissertation upon parties, define la constitución como: “aquel conjunto de leyes, instituciones y costumbres, derivadas de ciertos principios inmutables de la razón y dirigida a ciertos fines inmutables del bien común, que constituyen el conjunto del sistema según el cual la comunidad ha convenido y aceptado ser gobernada”, construyendo la diferencia entre constitución y el gobierno derivado de ella.</p> <p>Las diferencias ideológicas entre Locke y Bolingbroke, frente a la institución del poder, logran estabilizarse en The King Parliament, donde se limitaba la monarquía por parte del parlamento y la necesidad de un ejecutivo de titularidad monárquica, que no podía ser dominado por el parlamento.</p> <p>Por esta razón a lo largo del siglo XVIII, se concibe a la constitución inglesa como el ideal de una constitución, ya que impedía la absolutización del poder, frente a la aplicación de los checks and balances, donde el parlamento crea la ley y el rey puede interponer su veto a la ley; y por otro lado el rey acompañado del gobierno posee el poder ejecutivo, pero limitados por el poder presupuestal que posee el parlamento. Así el rey no abusara del veto y el parlamento evitara el veto del rey</p>

⁵⁰ ROUSSEAU Jean Jacques. El Contrato Social. Edición María José Villaverde. Colección Fundamentos No. 218. Ediciones Itsmo 2004 pag. 59.

CONCLUSIONES RELACIONADAS CON LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS:

- 1) Históricamente el desarrollo del constitucionalismo Inglés es de gran importancia para entender las principales nociones que construirán el Derecho Constitucional Contemporáneo.
- 2) La Carta Magna realizada en la historia del constitucionalismo inglés ha sido base para el desarrollo del constitucionalismo en Colombia, así en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se ve reflejada su importancia en diferentes sentencias como es la C 260 de 2015, C-891 del 2012, C006 del 2012, C459 del 2011, C 569 del 2000, C 397 de 2010, C459 de 2011, T 311 del 2014, que sirve de base para la fundamentación y protección de diferentes derechos individuales como es el de la salud, legalidad tributaria, debido proceso entre otras.
- 3) El constitucionalismo Inglés se funda en principio, en la limitación del poder y soberanía del rey, que se desarrolló en diferentes etapas del constitucionalismo Inglés, en las cuales se encuentra el Instrument of government de 1653 y la Revolución Inglesa, que transformará el modelo constitucional hasta nuestros tiempos.
- 4) La fundamentación del pensamiento constitucional pertenece a la adecuación de ideales de grandes pensadores ingleses como lo fue Tomas Hobbes, James Harrington, Jhon Locke, Oliver Cromwel entre otros, que son estudiados dentro de la academia jurídica, así en obras relacionadas a la teoría del derecho, historia del derecho constitucional o derecho constitucional se replantearan continuamente.

1.2.1.2) EL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS

Recordar la importancia de los ideales franceses en el Constitucionalismo y sobre todo en el Constitucionalismo Colombiano, es recordar los movimientos ideológicos traídos por grandes héroes que cambiaron la historia de Colombia. Así uno de los personajes más emblemáticos que surge después de ver la caída del movimiento comunero y la barbarie cometida a José Antonio Galán,⁵¹ es Antonio Nariño quién actuando en los albores de la independencia del Virreinato de la Nueva Granada, traduce en 1793⁵² los Derechos del Hombre y el ciudadano, generando una transformación racional e intelectual en toda América.

La Corte Constitucional en múltiples sentencias ha reconocido la importancia de la Revolución Francesa, como fundamento dogmático para la defensa de los derechos del hombre,⁵³ así el derecho de igualdad,⁵⁴ la defensa de la legalidad a través de recursos como el de casación,⁵⁵ son derechos que rememoran la transformación del constitucionalismo en un ámbito aplicado para la construcción de sentencias Constitucionalidad y la defensa de derechos en sentencias de Tutela.

El análisis de la Revolución Francesa como fundamento del constitucionalismo, responde a una segunda parte de la hipótesis de la tesis, donde la búsqueda de la aplicación y defensa de los derechos del hombre, configuran el precedente que acentúa la aplicación del derecho sobre el poder soberano.

De esta forma el análisis que se realizará para la realización de la línea del tiempo del constitucionalismo Francés, se dividirá en tres etapas, la primera contendrá el

⁵¹ Disponible en la página de internet: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/cseiii/cseiii01.htm>

⁵² Disponible en la página de internet: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/antonio-narino-y-los-derechos-del-hombre-articulo-423822>

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1127-01. Expediente T-407143 Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá 25 de octubre de 2001.

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 726-00 expediente D-2694 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Sentencia C 044-2004. Expediente D-4711. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005. Expediente D 5428. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá 8 de Junio de 2005.

estudio de las épocas más emblemáticas que anteceden la Revolución Francesa de 1789, posteriormente se dará estudio de la revolución en si tomada desde 1789 y 1799, y por último se estudiará detenidamente la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano y cuál fue su importancia en el Constitucionalismo Moderno.

La metodología contendrá los mismos dos parámetros acogidos en el estudio de la Revolución Inglesa que desarrollan el Año, Movimiento Histórico, Nociones Importantes, Personajes y Bibliografía.

Finalmente, en la conclusión del análisis se expondrán nociones y autores que han sido tomadas como guías académicas y doctrinales, para el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, al momento de ser garante y guarda de los derechos fundamentales inherentes a los seres humanos, como base y fundamento del Constitucionalismo Moderno, que replanteó el modelo estatalista por un modelo contractualista basado en la idea de las libertades individuales como principio inherente a un Estado Constitucional.

LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS	
AÑO	MOMENTO HISTORICO (resumen sobre su importancia)
1066	<p>Conquista Normada de Inglaterra</p> <p>A diferencia de Inglaterra (ver la línea de tiempo de Inglaterra), Francia busco no la contención de rey, sino que exigía por parte del rey un mínimo de seguridad y estabilidad.</p>
1515-1547	<p>Francisco I Dinastía Valois:</p> <p>También conocido como el Padre y Restaurador de las letras, debido a su papel emblemático en el Renacimiento Francés, rey de Francia de 1515 hasta su muerte 1547.</p> <p>Con una educación humanista difundió las ideas del renacimiento, admirando y concertando la creación de obras, con grandes genios como lo fue Leonardo Da Vinci y Andrea del Sarto.</p>
1509-1567	<p>Jean Cauvin o Juan Calvino</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Juan Calvino fue uno de los padres de las reformas protestantes, donde su tarea principalmente fue la sistematización de la doctrina Protestante. De esta forma grandes pensadores como el historiador, teólogo y escritor Cubano Justo Gonzáles García, han establecido que “Calvino fue el pensador cuidadoso que forjo de las diferentes doctrinas un todo coherente”.⁵⁶ b) Construye un sistema teológico protestante denominado el calvinismo que desde su origen, transforma las formas de vida religiosa, social y cultural, de acuerdo con la enseñanza del evangelio. a) Concilio de Trento, realizado desde 1545-1563 donde los obispos de la iglesia católica se reúnen en un concilio ecuménico donde se busca cerrar a través de doctrina las diferencias entre católicos y reformistas. b) En 1535 el Rey Francisco I, acusa al protestantismo francés de tener propósitos anárquicos que ningún gobierno puede tolerar y emprende la persecución contra Juan Calvino. c) El contexto Internacional de la época dio el auge a una división entre la Europa protestante (Inglaterra, Países Bajos, Escocia, Escandinava, Norte de Alemania) y una Europa Católica (Sur de Alemania, Portugal, Italia, España, Irlanda, Polonia, Austria)
1562-1598	<p>Guerras de Religión en Francia.</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) Enfrentamientos civiles, que se ocasionaron por las disputas entre católicos y protestantes calvinistas. 2) Se configura por ocho guerras en periodos diferentes: La Ofensa de los Protestantes: <ul style="list-style-type: none"> a) Primera Guerra de Religión 1562-1563 b) Segunda Guerra de Religión 1567-1568 c) Tercera Guerra de Religión 1568-1569 Guerra de los Descontentos 1572-1580 <ul style="list-style-type: none"> d) Cuarta Guerra de Religión 1572-1580 e) Quinta Guerra de Religión 1574-1576 f) Sexta Guerra de Religión 1576-1577 g) Séptima Guerra de Religión o Guerra de los Amantes 1579-1580 La Ofensiva Católica

⁵⁶ GONZÁLEZ L. Justo. Historia del Cristianismo. Colección de Historia. Editorial clie pag. 696-726

	<p>h) Octava Guerra de Religión o Guerra de los tres Enríquez 1585-1598</p> <p>3) Se buscaba unificar una religión, un solo rey y una declaración de los Hugonotes en 1562 en el Edicto de Saint Germain “roi un, une loi, foi une”</p> <p>4) En 1598 el rey Enrique Navarra, pone punto final a las Guerras de Religión de Francia, con el célebre Edicto de Nantes del 13 de abril. Edicto que autorizaba la libertad de conciencia y la libertad de culto limitada a los protestantes calvinistas, debido a esto se establece que el edicto de Nantes es un documento que sirve para una evolución en el derecho Constitucional.</p>
1530-1596	<p>Pensamiento del Francés Jean Bodin:</p> <p>Soberanía vs Constitución: Bodino define los poderes de la soberanía en el poder de dar y anular las leyes, el poder de declarar la guerra y de firmar la paz, el poder de decidir en última instancia sobre las controversias existentes entre los súbditos, el poder de nombrar los magistrados e imponer los tributos. El régimen político para Bodino, solo podía ser tres: monarquía, aristocracia o democracia, una cuarta forma como una mixta era imposible para él ya que no se imaginaba una situación donde el pueblo con su asamblea más o menos condicionada por presencia de componentes aristocráticos crearan la ley, o eligieran a los magistrados, ya que esa era tarea del rey.</p> <p>Bodino genera la diferencia entre état y gouvernement, régimen y estado, donde el primero hace referencia al titular del poder soberano y el segundo hace referencia a las funciones del poder público.</p> <p>En Bodino no se encuentra un fundamento de soberanía.</p>
1610-1715	<p>Luis XIII 1610 -1643</p> <p>Llamado también como el Justo, padre de Luis XIV, su reinado se puede resumir en los siguientes momentos históricos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Insurrección de los protestantes 1625 b) Tratado de Monzón 1626 c) Toma de la Rochela 1627-1628 d) La Guerra de Mantua 1628 e) Nombramiento de Richelieu en 1629 como primer ministro f) Guerra a la casa de Austria 1635 g) Las victorias navales de 1638 h) La sublevación de los andrajosos en Normandía 1639 i) Revolución de Portugal 1640 j) La Victoria de Wolfenbuttel 1641 k) Paz de Westfalia 1648 l) El suplicio de Montmorency 1692 <p>Luis XIV 1643-1715</p> <p>Llamado también el “Rey Sol”, hijo de Luis XIII y Ana de Austria</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Batalla de las Dunas 1658 b) Tratado de los Pirineos c) Fallecimiento de Felipe IV y ascenso de Carlos II de España 1665 d) Guerra de Devolución 1667 e) Tratado de Dover 1670 f) Guerra de Provincias 1672 g) Paz de Nimega 1678 h) Edicto de Nantes 1685

	<ul style="list-style-type: none"> i) Guerra de la liga de Augsburgo 1688-1697 j) Revolución Gloriosa 1688-1689 k) Fallece Luis XIV 1715 <p>Guerra de los treinta años 1618-1648</p>
1715-1774 Obertura a la revolución Francesa, caída del Antiguo Régimen.	<ul style="list-style-type: none"> a) Ascensión del Absolutismo Monárquico b) Gobierno de Luis XV 1715-1774 llamado el “Bienamado” c) Guerra de Sucesión Austriaca 1740-1748 d) Déficit fiscal como consecuencia e) En este periodo surge el pensamiento del Barón de Montesquieu (1689-1755), construyendo obras que enjuiciaban al despotismo presentado en las “Cartas Persas” y las reflexiones sobre el poder donde el objeto directo es la relación entre la ley, la constitución y la libertad política, en su obra célebre Del espíritu de las leyes. f) Derrota de la Guerra de los siete años 1756-1763 g) Se desarrolla la era de la Ilustración Francesa que se configura con las obras de Voltaire 1694-1778 y Jean Jacques Rousseau 1712-1778. h) Se constituye la Enciclopedia publicada en 1776 en la dirección de Denis Diderot y Jean le Rond D’Alembert. i) Existía una división tradicional entre el clero y la nobleza, denominado Tercer Estado, donde la sociedad del Ancien Regimen, se configuraba por una sociedad totalmente desigualitaria, donde existían dos grupos los privilegiados (patricios) y los no privilegiados (plebe). Esto implicó también la división entre el capital cultural e intelectual donde se debatían las ideas de justicia, injusticia, igualdad entre otras.
1774-1793	<p>Gobierno de Luis XVI</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Guerra de Harinas 1773-1775: Fue ocasionada por el incremento del precio de la harina y el fracaso de la política económica de Turgot, esta guerra fue un antecedente de la Revolución Francesa. b) Fue considerado el último rey absoluto de Francia (1774-1789) y copríncipe de Andorra (1774-1793), hijo de Luis Fernando y María Josefina. c) Luis XVI poseía una falta de carácter para gobernar es así que una de las frases atribuidas a él antes de recibir el trono es “No estoy preparado para ser rey, no sé si quiero serlo. No sé nada del arte de gobernar, ni siquiera se la forma en que debo hablarle a los ministros”.⁵⁷ d) Su gobierno está inmerso en una crisis fiscal e) Restaura el Parlamento de Paris f) Jaques Turgot es nombrado por Luis XVI, como controlador general de las finanzas. Encarna el renacimiento en una Francia deshecha al final del reinado de Luis XV. Turgot deseaba asegurar la financiación del Estado sustituyendo privilegios e impuestos por la libertad económica, fuente de creación de riqueza en beneficio de todos. A partir de 1775, su tarea comienza intentando frenar el déficit y recuperar el crédito. Fiel a sus principios liberales, Turgot instaura la libertad de circulación y de precios sobre el grano. Pero las malas cosechas conducen a un aumento del precio del pan, y estallan revueltas en las provincias y en la región parisina. En 1776, se decreta la libertad de empresa y de

⁵⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=6oo9jWyzTPE> Documental de la Revolución Francesa de History Channel

	<p>competencia y se sustituye la Corvea en especie por un impuesto sobre los propietarios. La consecuencia de estas medidas, se expandió al pueblo y a las clases privilegiadas, poniendo en entredicho su posición.</p> <ul style="list-style-type: none"> g) Jacques Necker sustituye en 1776 a Jaques Turgot. h) Guerra de Independencia de América 1776. i) En 1778 se realiza una alianza Franco-Americana y estalla la guerra de sucesión Bávara. j) En 1779 se reconquista Senegal k) En 1783 Charles Alexandre de Calonne, remplace a Jacques Necker y se constituye el tratado de Paris l) La dificultad fiscal genera una coyuntura entre el parlamento y la monarquía. m) En 1788, Francia se pronuncia a favor del sistema tradicional del Voto, su resultado fue la elección de 300 diputados para órdenes privilegiadas, compuesto por eclesiásticos y aristócratas. Y una representación de 600 diputados para el Tercer Estado, n) En 1789 se celebran las elecciones, pero en estos momentos Francia también sufre de un déficit económico, se desarrolla una inflación alta y por ende la escasez y con ella las revueltas sociales.
1789-1799	<p>Revolución Francesa:</p> <p>Aportes de la Revolución al Constitucionalismo:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1) Antes de hablar sobre los aportes de la revolución francesa, se debe establecer que la idea de Constitución como documento escrito, poseedora de un valor superior y con carácter de ley suprema ubicada por encima de los poderes del Estado surge y se plasma en la Revolución Americana de 1776. 2) Francia adopta en su Revolución las ideas plasmada en las Revoluciones Americana. 3) En 1787 se plasma la Constitución norteamericana. 4) Entre 1788 y 1789 se debate la idea de Constitución en Francia. 5) La revolución de 1789 plasmó el abandono de la monarquía y la adopción de soberanía nacional en cabeza de una asamblea representativa. 6) 17 de Junio de 1789 se reúne la Asamblea Nacional con miembros del Tercer Estado, el 22 de Junio se autoproclama la Asamblea Nacional y el 27 de Junio el clero y la nobleza se unen para constituir la Asamblea Nacional. 7) Constituida la Asamblea Nacional, se plasma la primera revolución donde se acaba la soberanía unipersonal del rey y se reconocen los principios de soberanía nacional. 8) El 13 de Junio las masas se dirigieron a Hôtel de Ville donde derrocan las autoridades monárquicas para instaurar un gobierno revolucionario. Dividiendo el gobierno nacional en 2; el poder ejecutivo en manos del comité insurreccional y las milicias populares luego conocidas como

	<p>Guardia Nacional.</p> <p>9) El 14 de Julio se toma la fortaleza de Bastilla en búsqueda de armas que serán tomadas por la Guardia Nacional.</p> <p>10) Entre el 20 de Julio y 6 a 7 de Agosto se configuro la Gran Peur.</p> <p>11) El 4 y el 11 de Agosto frente a las revoluciones sociales, la Asamblea Nacional desarrolla un decreto donde se expresa la abolición al régimen feudal.⁵⁸</p> <p>12) Entre 1789 y 1790 se desarrolla un debate político que posee las siguientes características:</p> <p>a) División ideológica política en grupos de la Derecha que representaban el Antiguo Régimen y conformados por la nobleza y el alto clero; Los Monarchiens, unidos al pensamiento del exministro Necker; Los patriotas o los nacionales, unidos por la democracia y los intereses de la clase media y populares; Y la extrema izquierda, que defienden los intereses de la clase más popular.</p> <p>b) Nicola Matteuci, expresa tres concepciones de la Constitución : “Por un lado los defensores del Antiguo Régimen que inspirándose en Montesquieu, defendían los derechos de la historia y la tradición; por otro lado los demócratas, que en el nombre de la razón ponían en la soberanía popular el único principio de la legislación; en medio de los liberales que tendían bajo el mito de la constitución inglesa a un compromiso entre monarquía y nación: aunque afirmaban que la libertad no era antigua, no creían tampoco en una regeneración absoluta obrada por el pueblo”.⁵⁹</p> <p>c) Importancia de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano:</p> <p>a) Aprobada en la Asamblea Constituyente Francesa el 2 de Agosto de 1789, y aprobada por el rey Louis XVI, bajo la presión el 5 de Octubre.</p> <p>b) Es la declaración solemne donde se consagran los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.</p> <p>c) Se configuran 17 artículos, donde se establecen en un primer lugar los derechos naturales e imprescriptibles (Libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión); en segundo lugar la base política del nuevo Estado (La soberanía reside en la nación); en tercer lugar se define lo que es ciudadano; y por último se reconoce el derecho de igualdad ante la ley todos los hombres.</p> <p>d) Privación del poder del Rey frente a las decisiones de la Nación, en palabras de Berthélemy: “Había una persona soberana que era el rey. Otra persona debía ser encontrada para oponérsele. Los hombres de la Revolución encontraron</p>
--	--

⁵⁸ Art. 1. La Asamblea Nacional suprime enteramente el régimen feudal y decreta que los derechos y deberes, tanto feudales como censales,... la servidumbre personal y los que los representan, son abolidos sin indemnización, y todos los demás declarados redimibles, y que el precio y el modo de la redención serán fijados por la Asamblea Nacional Decreto del 4 de Agosto de 1789 de la Asamblea Nacional Francesa. FAVOREU, Louis. El bloque de la constitucionalidad. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 1990, no 5, p. 45-68.

⁵⁹ VILLEGAS Mauricio García, Jaramillo Juan Fernando, Rodríguez Andrés Abel y Uprinmy Rodríguez Yepes. EL DERECHO FRENTE AL PODER. Universidad Nacional de Colombia 2012

	<p>esa persona soberana en una persona moral: La Nación le quitaron la corona al Rey y la pusieron en cabeza de la nación”.</p> <p>e) La declaración fue el prefacio para la Constitución de 1791</p> <p>13) Constitución de 1791:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) 3 de septiembre de 1791 se consolida la nueva Constitución de Francia y el 14 del mismo mes recibe juramento de fidelidad del rey. b) Esta constitución corresponde a un modelo liberal y moderno. c) Existe una distinción entre el poder legislativo y el poder ejecutivo (rey). d) Se proclaman 209 artículos, donde se establecía: se reconocían los principios liberales, soberanía nacional, derecho a la propiedad, separación de la Iglesia-Estado, se declara una Monarquía Constitucional, se da un sufragio censitario, formación de la guarda nacional, tridivisión de poderes donde el poder ejecutivo lo poseía el rey (No por gracia de Dios sino de los franceses), el poder legislativo lo poseía la asamblea legislativa y el poder judicial a cargo de los jueces. e) Se crea un nuevo modelo de administración de justicia donde se emplea la oralidad, el jurado de conciencia, <p>14) 30 de Septiembre de 1791 la asamblea nacional se disuelve para conformar la asamblea nacional legislativa que estuvo hasta el 10 de agosto de 1792.</p> <p>15) 10 de Agosto de 1792 se presenta una insurrección que se la denominara la segunda revolución.</p> <p>16) Constitución de 1793:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Es el paradigma del constitucionalista ya que a pesar de su construcción nunca se implementó. b) El 15 de Febrero de 1793 el marqués de Condorcet, Marie Jean-Antonie Nicolas de Cariet elaboro el borrador de la Constitución de Francia, que más adelante se denominara la Constitución Giordina. c) El 31 de Mayo y el 2 de Junio de 1793, se ordena la exclusión y detención de los Giordinos que más adelante serían sentenciados a la guillotina. d) La Constitución de 1793 tenía el siguiente contenido: <ul style="list-style-type: none"> 1) Implementar el principio de igualdad como fundamento esencial del nuevo régimen. 2) Una constitución más democrática 3) Se reconoce la soberanía en el pueblo y no la nación 4) Sufragio universal directo para miembros de la asamblea legislativa. 5) Existe una separación y especialización de funciones bajo un sistema piramidal. <p>17) Régimen de Terror:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El 4 de diciembre se aprueba el régimen del gobierno revolucionario, donde el poder legislativo y constitucional quedaron en un solo órgano “El Tribunal Revolucionario”. b) Los máximos dirigentes montañeses son Maximilien Robespierre 1754-1798, Jean Paul Martar 1743-1793, Georges Jacques Danton 1759-1794 c) El 6 de abril de 1793 se conforma el comité de salvación pública. d) La era de la guillotina comienza entre el junio y julio de 1793, se
--	--

	<p>produjeron más de 1000 juzgamientos y 800 ejecuciones calculándose 16.600 personas ejecutadas y 500.000 individuos encarcelados.</p> <p>e) Se configura el culto a la razón donde se busca a través de políticas la des-cristianización. Aclamando nuevos dioses como es la “Diosa de la Razón”</p> <p>f) El 27 de Julio de 1794, tras las denuncias de Louis Saint-Just y Georges Couthon Robespierre es sentenciado a muerte por ser acusado de tiranía, culminando la era del terror.</p> <p>18) El 22 de Agosto de 1795, la convención Nacional aprueba la Constitución de 1795 que tiene como preámbulo los derechos del hombre y del ciudadano. La muerte de Robespierre, conlleva a la reacción post-terminadoriana, que desea remplazar el antiguo régimen. Buscando una estabilidad política y seguridad en las relaciones socio-económicas, descuidando la libertad personal. La Convención Termidoriana, establece el modelo de república que es amparado por la denominada Constitución Rígida, donde el proceso de reforma es complejo. La Constitución fue proclamada el 23 de Septiembre de 1795.</p> <p>19) El Final de la Revolución: El final de esta parte de la historia se lo debe a un personaje emblemático que es Napoleón I Bonaparte (1769-1821), cuando el 9 de noviembre de 1799, después de la campaña victoriosa de Egipto, se genera un golpe de Estado (El Brumario)</p>
--	---

CONCLUSIONES RELACIONADAS CON LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS:

- 1) Históricamente el desarrollo del constitucionalismo Francés desarrolla los valores y principios, considerados como pilares dogmáticos del Derecho Constitucional Contemporáneo.
- 2) La Declaración de los Derechos del hombre y ciudadano realizada en la historia del constitucionalismo francés ha sido base para el desarrollo del constitucionalismo en Colombia, así en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se ve reflejada su importancia en diferentes sentencias hito como son la T406 de 1992, C 587 de 1992, T 008 de 1992, C 479 de 1992, que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho en Colombia como garante de los principios fundamentales.
- 3) El constitucionalismo Francés se funda los principios adoptados en la revolución Americana de 1776, donde se abandona la monarquía y se

adopta la soberanía nacional, se da una división de poderes, se reconocen los principios liberales, se constituye la asamblea constituyente, se declaran el derecho natural e inalienable al ser humano.

- 4) La fundamentación del pensamiento constitucional pertenece a la adecuación de ideales de grandes pensadores ingleses como lo fue Juan Calvino, Jean Bodín, Jean Jaques Rousseau, entre otros, que son estudiados dentro de la academia jurídica, así en obras relacionadas a la teoría del derecho, historia del derecho constitucional o derecho constitucional se replantearan continuamente.

1.2.1.3) ESTADOS UNIDOS: FORMACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

El desarrollo histórico del derecho constitucional Norteamericano, trajo consigo una evolución de índole constitucional como jurisdiccional, así el desarrollo desde la primera carta de Virginia de 1606 y hasta establecerse las constituciones revolucionarias de 1776 y 1780,⁶⁰ sirvió como guía para aplicar el fundamentalismo de ideales revolucionarios en Francia. Así, la declaración de derechos de Virginia, fue la primera Constitución en determinar y aplicar conceptos y valores que posteriormente serán pilares del constitucionalismo occidental, cómo es la soberanía popular “Todos los poderes corresponden al pueblo, y consecuentemente se derivan de él”,⁶¹ la separación de poderes, los derechos individuales y civiles como pilares de la Constitución, que posteriormente serán anexados y modificados para la inclusión de otros documentos famosos como es la declaración del hombre y ciudadano en 1789.

⁶⁰ La evolución se desarrolla a partir de la Primera Carta en Virginia 1606, Carta de Maryland 1632, Carta de Carolina 1663, Carta de Pennsylvania 1680, Comisión a Sir Edmund Andros 1688, Pacto de Mayflower 1620, Órdenes Fundamentales de Connecticut, Constituciones de 1776 y 1780.

⁶¹ ORAÁ, Jaime Oraá; ISA, Felipe Gómez. *La declaración universal de derechos humanos*. Universidad de Deusto, 2002.

Posteriormente la aplicación de la figura judicial propuesta por el Juez John Marshall (1755-1835), en la famosa decisión sobre el caso Marbury vs Madison, implicó el estudio académico del denominado control constitucional que en una primera instancia no era su fin pero que en el desarrollo de la figura judicial review, se interpreta como ante la falta de una ley que proteja derechos adquiridos, puede ser desarrollada o solucionada a través de la interpretación y aplicación de la Constitución.

De esta forma, es indispensable el estudio del constitucionalismo norteamericano para dar desarrollo a la formación y aplicación de principios y valores que serán implementados para conservar la seguridad y paz, dentro de una sociedad civil determinada. A continuación se desarrollará una línea de tiempo que abarcará el estudio cronológico de los momentos más importantes dentro del derecho Constitucional Norteamericano.

Tabla 2 LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO	
AÑO	MOMENTO HISTORICO
1606	Se constituye la primera Carta de Virginia,
1607	Se consolida el primer asentamiento permanente inglés en Norte América, denominado Jamestown o Fuerte de Jamestown en el actual condado de James City Virginia. Entre los personajes emblemáticos, que construyeron un marco cultural de esta época encontramos a Pocahontas (1609-1613) y Jhon Rolfe (1585-1622).
1622	Masacre Indígena o Masacre de Jamestown, el 22 de marzo de 1622 se realiza una serie de ataques sorpresas contra el grupo nativo Powhatan, donde mueren 347 nativos. En 1624 Virginia pasó a ser colonia real de Inglaterra.
1607-1732	Las Trece Colonias a) Provincia de Nueva Hampshire 1623 b) Provincia de la Bahía de Massachusetts 1620 c) Colonia de Rhode Island y las plantaciones de Providence de 1639 d) <u>Colonia de Connecticut</u> : En 1639 se configura la Fundamental Orders considerada como la primera constitución occidental. e) Provincia de New York 1664 f) Provincia de Nueva Jersey 1664 g) Provincia de Pensilvania 1682 h) Colonia de Delaware 1638 i) Provincia de Maryland 1632

	<ul style="list-style-type: none"> j) Colonia de Virginia 13 de mayo de 1607 k) Provincia Carolina del Norte 1629 l) Provincia de Carolina del Sur 1663 m) Provincia de Georgia 1732
1756-1763	<p>Guerra de los Siete Años:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Se buscaba el control de Silesia y la supremacía colonial de América del Norte e India. b) Participaron Gran Bretaña y Prusia frente Francia, Austria y sus aliados c) En 1763 se firma el Tratado de París, que pone fin a la guerra, dando un triunfo a Gran Bretaña y Prusia y una derrota para Francia que perdieron la mayor parte de sus posesiones en América y Asia. d) Pactos de Familia: Fueron tres alianzas del siglo XVIII, entre las monarquías de reino de España y el reino de Francia contra el Reino de Gran Bretaña.
1765	<p>Stamp Act (Ley del Sello):</p> <p>Fue una ley del Parlamento Británico, que generó un impuesto directo para las trece colonias, por cada documento impreso. Esto generó resistencia de las colonias, uniéndolas por primera vez en el congreso de la ley del sello.</p> <p>Surgen los Hijos de la Libertad, organización de patriotas americanos que se manifiestan en contra de la opresión británica.</p>
1773	<p>Motín del Té:</p> <p>Fue un motín realizado contra el Acta del Té, ley del parlamento Británico que permitía a la Compañía Británica de Indias Orientales vender su té en las trece colonias sin pagar impuesto.</p> <p>El 16 de Diciembre de 1773 en Boston Massachusetts, donde se lanzó al mar todo un cargamento de té.</p> <p>La respuesta de este motín fue la expedición de las Leyes Intolerables de 1774 por parte del Parlamento Británico, acelerando la guerra de revolución que desembocaría en la Independencia de Estados Unidos.</p>
1776	<p>Declaración de independencia de 1776:</p> <p>Una de las etapas más importantes para el Constitucionalismo, se generó el 12 de Junio de 1776 cuando se configura la Declaración de Derechos de Virginia, que posee la universal declaración: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados".⁶²</p>
1787	<p>Constitución de Filadelfia</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La constitución fue un consenso entre federalistas y antifederalistas b) Se da un Gobierno Federal c) Se elige un jefe ejecutivo federal d) Se da la tridivisión de poderes e) Se escribe un preámbulo f) Se consagra el Bill of Right o la Carta de Derechos de los Estados Unidos, instituidas en las primeras diez enmiendas de la Constitución de Estados Unidos.

⁶² VILLALÓN, Pedro Cruz. Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, 1989, vol. 25, p. 35.

1803	<p>Caso Marbury vs Madison</p> <p>Antecedentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El 27 de Enero de 1801, El presidente Jhon Admas nombra a su secretario de Estado Jhon Marshall como Jefe de Justicia en la Suprema Corte b) El 13 de Febrero de 1801 se reforma la Judiciary Act. c) El 3 de Marzo de 1801 John Adams como último mandato presidencial nombra a 42 miembros de su partido para dejarlos como jueces de paz en el distrito de Columbia y Alexandria. d) Al día siguiente Thomas Jefferson, líder de la oposición y fundador del partido demócrata republicano toma posesión en la Presidencia de los Estados Unidos e) Posteriormente al nombramiento de los 42 Jueces, a 4 de ellos no le llega el nombramiento (William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend y William Harper). f) Tomada posesión de la presidencia por parte de Thomas Jefferson elige a James Madison como nuevo secretario de Gobierno. g) Una de las funciones de James Madison era notificar las designaciones encomendadas a los cuatro jueces faltantes de su notificación. h) En Diciembre de 1801 se demanda por parte de William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend y William Harper, ante la corte Suprema para que Madison a través del writ of mandamus les de la competencia para cumplir con su mandato. <p>La decisión (24 de Febrero de 1803), resuelve tres Preguntas concretas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) ¿Tiene el promovente derecho al nombramiento que solicita? b) Si tiene tal derecho y ese derecho le ha sido negado ¿las leyes de su país le deben ofrecer un remedio? c) Si le ofrecen ese remedio ¿ese remedio es un mandamus que expide la Corte? <p>Las respuestas a esas preguntas desarrollan el fallo donde se concreta que en primer lugar el promovente si tiene el derecho;⁶³ en segundo lugar el remedio debe ser propiciado frente a la prevalencias de los derechos fundamentales y al prevalencia de un gobierno de derecho.⁶⁴ Y por último el juez Marshall desarrolla la pregunta que da origen al judicial review, al resolver que la ley que regula la expedición del mandamus debe estar conforme con la Constitución.⁶⁵</p>
------	--

⁶³ De acuerdo al estudio de Miguel Carbonell se establece: “Tiene que haber un punto en el tiempo, que marque el momento en el que el poder ejecutivo sobre un empleado que no puede remover a su arbitrio, cesa. Este momento tiene que ser aquel en el que el poder constitucional de nombrar ha quedado ejercitado. Y este poder ha sido ejercitado cuando el último acto es la firma del nombramiento escrito....La firma es la orden expresa para la fijación del gran sello al nombramiento escrito; y el gran sello solo se le fija a un documento que ya está completo. Da fe, por un acto que se supone que es de notoriedad pública, de la autenticidad de la firma presidencial”.

⁶⁴ Para la segunda respuesta se deben tener en cuenta dos presupuestos que aparecen en la sentencia: 1) “La quinta esencia de la libertad civil de seguro consiste en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes siempre que reciban una injuria” 2) “Al gobierno de los Estados Unidos se le ha llamado enfáticamente, un gobierno de derecho y no un gobierno de hombres. Indudablemente dejaría de merecer este alto calificativo si las leyes no otorgan un remedio en contra la violación de todo derecho legal adquirido” CARBONELL, Miguel. Marbury versus Madison: regreso a la leyenda.

⁶⁵ La importancia que genera el análisis de esta pregunta, en primer lugar cual es la jerarquía de la constitución frente a la ley “Entre las alternativas no hay término medio. O bien la constitución es una ley superior en inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del congreso y como tales, puede ser alteradas según el Legislativo quiera alterarla. Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos

	<p>Judiciary Act: es la ley judicial donde se encuentra la organización de los tribunales de los Estados Unidos, la reforma de 1801 consistió en reducir el tamaño de seis a cinco jueces y creo dieciséis cargos de jueces de seis circuitos judiciales.</p> <p>Judicial Review: es la revisión y control por parte del poder judicial, a las acciones realizadas por el poder legislativo y ejecutivo salvaguardando el mandato constitucional.</p>
--	---

CONCLUSIONES LINEA DEL TIEMPO DE LAS IDEAS FUNDADORAS DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO:

- 1) Históricamente el desarrollo del constitucionalismo Norteamericano es de gran importancia para comprender las principales nociones que construirán la Constitución, como órgano de control y validez, del ordenamiento jurídico vigente.
- 2) Formulado desde la promulgación del Bill of Right, la declaración de los Derechos de Virginia, configuran el pilar para universalizar los derechos humanos frente a las decisiones del Gobierno, estos derechos son: la libertad, igualdad e independencia, y no podrán ser privados o postergados. La universalización de esos valores, ha sido objeto doctrinal, para desarrollar en Colombia jurisprudencialmente la noción de Estado Social de Derecho en la sentencia hito 406 de 1992, que será desarrollada posteriormente.
- 3) El constitucionalismo Norteamericano desarrolla las ideas de constitución escrita como límite del gobernante. Separación de Poderes Checks and

absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable.....Si una ley del legislativo contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿Puede obligar a los tribunales a obedecerla y ponerla en vigor?, O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿Constituye una regla que tiene los mismo efectos que si fuera ley?....Indudablemente, es de competencia y el deber del poder Judicial, declarar cuál es la ley....Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial.....Los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución, y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, entonces la constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables. CARBONELL, Miguel. Marbury versus Madison: regreso a la leyenda.

Balance, el Federalismo, el Presidencialismo, Control Constitucional e impulso de la democracia como gobierno.

- 4) La fundamentación del pensamiento constitucional Norteamericano, construye una nueva visión sobre la aplicación de la Constitución al ordenamiento jurídico vigente, la famosa sentencia del juez Marshall construye el judicial review, como respuesta a la aplicación de la constitución en casos de incertidumbre legislativa, apropiada y desarrollada en el constitucionalismo colombiano como se explicará a continuación.

1.3) IDEALES CONSTITUCIONALES DE INGLATERRA, FRANCIA Y NORTEAMERICA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En esta parte de la tesis se analizará como los ideales constitucionales contruidos en las diferentes revoluciones europeas (inglesa y francesa) y norteamericanas, se han constituido cómo una parte integrante de la doctrina empleada en el ordenamiento constitucional de Colombia. Para esto, se identificara algunas sentencias hito y arquimédicas que construyen la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia, dando desarrollo a la valoración y aplicación de elementos como son la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, instrument of goberment, judicial review; y la incorporación de un marco referencial de autores como Rousseau, Locke, Hobbes, Maquiavelo, Marshall, entre otros. La finalidad del análisis jurisprudencial, es dar a conocer cómo los ideales contruidos dentro de la sociedad civil europea han sido base para el desarrollo de valores que versaran dentro del ordenamiento colombiano como pilares para la convivencia pacífica en Colombia.

La metodología implementada será analizar algunas sentencias con un orden cronológico, exponiendo la fecha de expedición, importancia de la sentencia, enunciados e ideales europeos y norteamericanos que han conformado doctrinalmente base para el desarrollo constitucional en Colombia:

- 1) T 406 de 1992: Sentencia expuesta por el Magistrado Ciro Angarita Baron, el 5 de junio de 1992 y considerada actualmente como la sentencia hito que da desarrollo al origen y conceptualización de la noción Estado Social de Derecho en Colombia. En el desarrollo de la sentencia se enuncia que el Estado Social de Derecho, puede ser descrito esquemáticamente por dos puntos de vista diferentes: el primero hace referencia al “Estado de Bienestar y el Estado Constitucional Democrático”, el primero hace referencia a las demandas sociales acontecidas en Europa provenientes de las revoluciones Rusa, Mexicana República de Weimar, New Deal que “sirvieron para transformar el reducido estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda dinámica social”;⁶⁶ Y el segundo hace referencia al Estado Constitucional Democrático, que desarrolla la intervención del Estado frente a la aplicación de “un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”.⁶⁷ En este sentido el desarrollo de la noción de Estado Social de Derecho en Colombia, parte de los ideales Europeos y Norteamericanos, que serán desarrollados para fundamentar la defensa de los principios y valores constitucionales plasmados en el preámbulo y el artículo 2 de la constitución, como fines del Estado que son: la convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz. La Corte Constitucional en su decisión argumenta que los derechos fundamentales se derivan de 2 implicaciones a saber: “a) No todos los derechos fundamentales lo han sido en todos los tiempos y algunos de ellos bien han podido tener este carácter en forma transitoria y luego perderla, todo ello de acuerdo con la evolución de la **sociedad civil** (negrilla fuera del texto original) b) La entidad fundamental de un derecho se encuentra ligada al estado de la representación colectiva sobre el tema. Vale decir, la visión que la sociedad tiene de dichos derechos”.

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, T 406 de 1992. Expediente T-778. Magistrado ponente. Bogotá 17 de junio de 1992.

⁶⁷ REYES Manuel Aragón, Constitución y Democracia, Tecnos, Madrid, 1989. Citado en la sentencia T 406 de 1992.

Lo anterior es de suma importancia para la fundamentación del desarrollo del primer capítulo, donde se encuentra fundamentada la sociedad civil como fuente de desarrollo para la consolidación de los derechos fundamentales de acuerdo con su aplicación e impacto colectivo producidos dentro de la sociedad. Pilar para la consolidación del principio de autodeterminación como fuente de los derechos fundamentales, de acuerdo al desarrollo histórico y su importancia dentro del colectivo.

- 2) Sentencia C 479 de 1992: Sentencia hito de constitucionalidad expuesta por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo y el magistrado Alejandro Martínez Caballero. Sentencia de gran importancia, ratifica el poder vinculante del Preámbulo, extrayendo los principios establecidos en la declaración de los derechos del Estado de Virginia (1776), Bills of right inglés, la Constitución de Estados Unidos de 1787, la declaración de los derechos del hombre y ciudadano de la revolución Francesa de 1789, que tenían como propósito: “la realización política de determinados principios de libertad individual que estaban inspirados en el ideario demoliberal de la época y que, por fin, después de muchos siglos de evolución cultural llegaban a tener efecto real para expandirse de ahí a los campos de la vida entera hasta resultar en un nuevo sistema de vida distinta en todo al que se dejaba atrás y que era, para todos los menesteres, desde el derecho hasta el arte, desde la política hasta la moda”.⁶⁸ De acuerdo con lo anterior, se establece la expansión de los idearios liberales, garantes de la protección de principios fundadores y formadores, que son apropiados dentro de una vida cotidiana, y resguardados desde el preámbulo de la constitución política.
- 3) Sentencia C 587 de 1992: Sentencia hito del 12 de Noviembre de 1992 expuesta por el Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron. Está sentencia estudia como la teoría del Estado se desarrolla a través de la teoría de los derechos fundamentales, a través de tres puntos a estudiar: El primero se

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. C 479 de 1992. Expediente D -020, D-025, D-031, D-040. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá 13 de Agosto de 1992.

refiere al origen que es identificado a partir de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y la Declaración de los derechos de Virginia; en segundo lugar se refiere al “carácter normativo de la constitución y la introducción de nuevas categorías de derechos”;⁶⁹ y por último la consolidación de la justicia constitucional implementada en la mayoría de los regímenes constitucionales, para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales. Claramente en esta sentencia la Corte Constitucional establece que su modelo es producto de un derecho constitucional Europeo al establecer “En Colombia, el Constituyente de 1991 adoptó la fórmula del Estado social de derecho, desarrollada –como ha sido descrito- por la mayoría de los Estados constitucionales de Occidente. Con ella, introdujo un cambio radical en la teoría de los derechos que prevalecía en la Constitución vigente hasta entonces”.⁷⁰ De acuerdo a lo anterior, indubitavelmente se acepta jurisprudencialmente que los valores del derecho constitucional colombiano pertenecen a la adopción de valores, producto del desarrollo histórico acontecido en Europa y Norteamérica.

- 4) Sentencia 477 de 1995: Sentencia hito de constitucionalidad expuesta por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa. Dentro de las consideraciones de la Corte Constitucional para dar desarrollo a la importancia del consentimiento del menor cuando se va realizar una cirugía por cambio de sexo, el tribunal cita a John Locke, para dar un desarrollo doctrinal sobre el consentimiento que en palabras de la corte establece: “este fundamento propio del empirismo-materialista ha ganado terreno en el tema que nos ocupa: el consentimiento del paciente; y este criterio también fue absorbido por el materialismo Francés, de ahí que el *consentiment eclaire* o consentimiento aclarado

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. C 587 de 1992. Expediente D-055. Magistrado Ponente Luis Eduardo Mariño Ochoa. Bogotá 12 de noviembre 1992.

⁷⁰ Ibidem

brota del manantial teórico del SANO SENTIDO COMÚN (bon sens) propio de Locke”.⁷¹

- 5) Sentencia C- 569 de 2000: Sentencia hito de constitucionalidad expuesta por el magistrado Carlos Gaviria Díaz el 17 de Mayo del 2000. Esta sentencia desarrolla el principio encontrado en la Carta Magna de Inglaterra de 1215, que establece: “No taxation without representation”, vinculándolo al ordenamiento constitucional como garante del principio de legalidad en materia tributaria, donde se garantiza que no puede existir tributos, sin la construcción de una ley que lo expida. Principio que construirá las sentencias: C 891 de 2012, C 260 de 2015, C 602 del 2015.
- 6) Sentencia C 590 de 2005: Sentencia expedida el 8 de Junio de 2005, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Está sentencia comprende el estudio del recurso de casación, donde se desarrollado a partir de la doctrina del contractualismo clásico fundamentado en la doctrina de Jean Jacques Rousseau, que expresa la voluntad general del pueblo argumentando “cuando se casa una sentencia judicial se hace primar la voluntad general expresada en la ley sobre la voluntad general expresada en la ley sobre la voluntad individual del juez y se le asegura al ciudadano que esa ley se aplica a todos con sentido igualitario”.⁷² La consolidación del principio de igualdad frente a las decisiones judiciales, qué representan la voluntad general, proyecta la validación del recurso de casación, que como objetivo principal es garantizar que el respeto por la ley desde las decisiones judiciales.
- 7) Sentencia T 535 del 2015: Sentencia expedida el 20 de agosto del 2015, Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos. Esta es una de las sentencias más recientes de la Corte Constitucional que cita por primera vez la frase de Tomas Hobbes “Auctoritas Non Veritas Facit Legem” (lo que hace la ley es la autoridad no la justicia), empleada para dar desarrollo al fundamento

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. T 477 de 1995. Expediente T-65087. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Bogotá 23 de Octubre de 1995.

⁷² CORTE CONSTITUCIONAL. C 590 de 2005. Expediente T-5428. Magistrado Ponente Jame Córdoba Triviño. Bogotá 8 de Junio de 2005.

ético de la existencia del Estado Social de Derecho, como promovedor y garantizador de los derechos humanos. Se expone dentro de la sentencia como el advenimiento del liberalismo contractualista, supera la teoría estatista por la garantía de las libertades individuales que son inherentes a la persona, plasmado en el artículo 1ero del buen pueblo de Virginia “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, entran en un Estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados, en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades y la obtención de la felicidad y la seguridad”.⁷³ Concluyendo, que el fundamento ético de las actuaciones del Estado versa sobre el cumplimiento, eficacia y guarda de los derechos humanos justificado en el art. 16 de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano que establece “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución”.⁷⁴

Desarrollado el análisis jurisprudencial, encaminado específicamente en estudiar las diferentes sentencias que emplean en su ponencia los ideales y nociones florecientes en un contexto histórico europeo y norteamericano, como fuente para la contextualización del derecho constitucional interno colombiano, se deduce que la valorización garantista de los derechos fundamentales aplicadas dentro de una justicia constitucional, preceden a un horizonte ajeno al vivido dentro de una nación que se organiza dentro de un contexto pluralista, que no identifica los valores transmitidos por un orden social ajeno a la cultura y cosmovisión propia, que solamente puede ser identificada dentro de los territorios donde convive la comunidad.

La misma jurisprudencia ha adecuado la anterior ponencia al establecer que “No todos los derechos fundamentales lo han sido en todos los tiempos y algunos de

⁷³ Citado en la sentencia T 535 de 2015. CORTE CONSTITUCIONAL T 535 de 2015. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos. Bogotá 20 de agosto de 2015.

⁷⁴ JELLINEK, Georg, et al. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. e-libro, Corp., 2003.

ellos bien han podido tener este carácter en forma transitoria y luego perderla, todo ello de acuerdo con la evolución de la **sociedad civil** (negrilla fuera del texto original).....La entidad fundamental de un derecho se encuentra ligada al estado de la representación colectiva sobre el tema. Vale decir, la visión que la sociedad tiene de dichos derechos”,⁷⁵ entendiéndose que de acuerdo al contexto histórico, cultural, social y político, cada comunidad va construir una noción fundamentalista propia, adecuando sus valores en pro de salvaguardar su ideal colectivo. Justificándose así la existencia de una justicia valorativa propia, que transmite la aplicación de una jurisdicción autónoma y que reconocerá pilares fundamentalistas diferentes a los aplicados fuera de su territorio.

La constitución de una jurisdicción colectiva autónoma, diferente de la jurisdicción constitucional fundamentada en el pensamiento occidental, impropio a las realidades sociales internas, parten de la atribución del principio de autodeterminación que se fundamenta en el principio de diversidad étnica y cultural base fundante del Estado Social de Derecho en Colombia. Antes de ingresar al desarrollo de lo que implica el principio de autodeterminación (segundo capítulo), se construirá un paralelo que identifique la jurisdicción constitucional Colombiana dentro del constitucionalismo moderno, que es base para el desarrollo de las funciones jurisdiccionales que poseen un tribunal constitucional, que a manera general resguarda y garantiza la eficacia de los principios o derechos fundamentales establecidos y la constitucionalidad de un ordenamiento jurídico.

Atendiendo a lo anterior, se estudiara a continuación 20 constituciones Europeas y 8 constituciones americanas, exclusivamente a lo referente sobre la jurisdicción constitucional, estudiando los artículos que desarrollan las funciones de los tribunales constitucionales, para posteriormente realizar un paréntesis sobre las funciones de la jurisdicción constitucional en un modelo constitucional moderno, aplicado a todos los países que tienen una constitución atendiendo al artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano: “Una sociedad en la

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, T 406 de 1992. Expediente T-778. Magistrado ponente. Bogotá 17 de junio de 1992.

que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución”

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO	
PAÍS-AÑO-TRIBUNAL-ARTÍCULOS	FUNCIONES
Albania Aprobada el 28 de noviembre de 1998 Consitutional Court Arts. 124-134	Art. 131 a) Compatibilidad de la ley con la constitución y el derecho internacional. b) Compatibilidad de los actos normativos de orden central y local, con la constitución y el derecho internacional. c) Conflicto de competencia entre poderes del gobierno central y el gobierno local d) Constitucionalidad de organizaciones políticas e) Estudia la imposibilidad del Presidente de la República de seguir ejerciendo su deber f) Constitucionalidad del referéndum g) Revisa asuntos relacionados frente a la elección presidencial Resguarda los derechos individuales
Andorra Aprobada el 28 de Abril de 1993 Tribunal Constttucional d'Andorra Del 95 al 104	Art. 95 El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la constitución. Art. 98 a) Conoce sobre los procesos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos legislativos y reglamento del Consejo General b) Conoce sobre los procesos de amparo c) Conoce sobre conflictos de competencia entre los copríncipes, el Consejo General, el Consejo Superior de la Justicia y los comunes
Alemania Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949. Bundesverfassungsgericht 93-94	Artículo 93: a) Interpreta la ley fundamental b) Resuelve sobre discrepancias o dudas sobre la compatibilidad formal y objetiva del derecho federal o del derecho de un Estado. c) Resuelve sobre reclamaciones de orden constitucional, cuando se ve lesionado los derechos fundamentales d) Decide sobre reclamaciones constitucionales por violación al derecho de autonomía administrativa
Austria Constitución Federal de 1929 Del 137 al 148	Artículo 138 El tribunal conoce sobre conflictos de competencia entre tribunales ordinarios y tribunal contencioso administrativo; Federación y un Estado entre los estados. Artículo 139 Conoce de la ilegalidad de los reglamentos de órganos federales o de órganos de los Estados a instancia de un tribunal.

	<p>Artículo 140 Conoce sobre la inconstitucionalidad de una ley de la Federación o de uno de los Estados a instancia de Tribunal Supremo.</p> <p>Artículo 140ª Conoce sobre la ilegalidad de los tratados internacionales</p> <p>Artículo 141 <ul style="list-style-type: none"> a) Impugnación de elección del Presidente Federal. b) Impugnación de elecciones de gobiernos de los Estados y de órganos encargados a la función ejecutiva de los municipios. c) Sobre la pérdida del mandato. </p> <p>Artículo 142 Conoce de las acusaciones que se sigan contra los órganos de Federación y de los Estados por infracción de la ley.</p>
<p>Bélgica</p> <p>La Constitución Belga Boletín Oficial del 31 de enero del 2014</p> <p>Constitutional Court</p> <p>Arts. 141-142</p>	<p>Artículo 141 Organiza procedimientos para evitar el conflicto entre las leyes.</p> <p>Artículo 142 Decide sobre violación del derecho a la igualdad, libertad y la educación.</p>
<p>Bielorrusia</p> <p>Constitución de la República de Belarús de 1994</p> <p>Código de la República de Belarús sobre el sistema Judicial y estatuto de los jueces</p> <p>Constitutional Court of Republic of Belarus</p>	<p>Código de la República de Belarús sobre el sistema Judicial y estatuto de los jueces;</p> <p>Capítulo 2 Artículo 22 Constitucionalidad de las leyes, decretos y edictos del presidente</p> <p>Artículo 24 Emitirá juicios frente a la inconstitucionalidad normativa</p>
<p>Bulgaria</p> <p>Constitución de la República de Bulgaria 12 de julio de 1991</p> <p>Ley de la Corte Constitucional</p> <p>Art.12</p>	<p>Ley de la Corte Constitucional Artículo 12:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Interpreta la Constitución b) Revisa la constitucionalidad de las leyes, actos de la asamblea nacional y actos del presidente. c) Conflictos de competencia entre la asamblea nacional, el presidente y el consejo de ministros, autoridades locales y órganos ejecutivos centrales. d) Revisa los acuerdos internacionales y el cumplimiento del derecho internacional e) Revisa la constitucionalidad de los Partidos políticos <p>Revisa la elección presidencial, parlamento</p>
<p>Bosnia y Herzegovina</p> <p>Constitución d Bosnia y Herzegovina 1996</p>	<p>Artículo VI Numeral 3</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Decide sobre controversias entre la República y otras unidades político-territoriales b) Revisa la Constitucionalidad de las leyes

<p>Constitutional Court Of Bosnia and Herzegovina</p> <p>Art VI</p>	
<p>Croacia</p> <p>Constitución Croata enmienda que entra en vigor el 1 de diciembre del 2013</p> <p>Tribunal Constitucional de Croacia</p> <p>Arts. 122-127</p>	<p>Artículo 125</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Decide sobre la constitucionalidad de una ley b) Decide sobre las denuncias constitucionales c) Supervisa la ejecución de constitucionalidad d) Resuelve conflicto de competencia entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial e) Supervisa la constitucionalidad de los programas y actividades de los partido políticos <p>Supervisa la constitucionalidad y legalidad de los referendos</p>
<p>Eslovaquia</p> <p>Constitución Eslovaca de 01 de Septiembre de 1992</p> <p>Tribunal Constitucional</p> <p>Del 124 al 140</p>	<p>Artículo 125</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Revisa la constitucionalidad de las leyes, proyectos de ley, regulaciones del gobierno, reglamento de los ministerios y otras instituciones del gobierno nacional. b) Revisa los tratados Internacionales pactados c) Revisa la constitucionalidad del referéndum <p>Artículo 126</p> <p>El tribunal decide sobre los conflictos de jurisdicción entre los órganos de administración central del Estado</p> <p>Artículo 127</p> <p>El tribunal decide sobre las denuncias de particulares o personas jurídicas que se sientan transgredidos sus derechos fundamentales, libertades o los derechos humanos.</p> <p>Artículo 129</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El tribunal decide sobre denuncias contra el mandato de un miembro del Consejo Nacional de la República b) Decide sobre la constitucionalidad y legalidad de la elección del Presidente de la República c) Decide sobre la decisión de disolver o suspender las actividades de un partido político <p>Revisa la decisión de la declaración de un estado de emergencia</p>
<p>Eslovenia</p> <p>Constitución de República de Eslovenia de 1991 reformada en el 2006</p> <p>Republika Slovenija Usavno Sodisce</p> <p>Aerts. 160-167</p>	<p>Artículo 160</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Revisa la constitucionalidad de las leyes, normas de comunidad local b) Resuelve sobre las quejas constitucionales derivadas de la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales individuales c) Resuelve sobre los conflictos de competencia entre tribunales y demás órganos del Estado d) Resuelve sobre conflictos de competencia entre la Asamblea Nacional, el presidente de la república y el gobierno <p>Decide sobre la inconstitucionalidad de actos y actividades de partidos políticos</p>

España Constitución Española sancionada por S.M el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978 Tribunal Constitucional Arts. 159-168	Artículo 161 a) Decide sobre el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley b) Conoce sobre los recursos de amparo por violación a los derechos fundamentales y libertades públicas c) Conoce sobre los conflictos de competencia entre el Estados y las comunidades Autónomas
Francia Constitución del 4 de octubre de 1958 Conseil Constitutionnel Arts. 56-63	Artículo 58 Se pronuncia frente a la impugnación por regularidad de las elecciones de los diputados y senadores Artículo 59 Vela por la regularidad de referéndum Artículo 61 Posee un control previo frente a las leyes orgánicas.
Hungría Ley Fundamental de Hungría del 25 de abril de 2011 Alkotmánybíróság Art.24	Artículo 24 a) Protege los derechos fundamentales b) Constitucionalidad de las leyes c) Resuelve recursos de inconstitucionalidad d) Tiene la competencia para dejar sin efecto una decisión judicial que sea contrario a la Ley Fundamental
Italia Constitución de la república italiana Tribunal Constitucional Arts. 134-137	Artículo 134 a) Revisa sobre la constitucionalidad de las leyes y actos con fuerza de ley del Estado y las regiones b) Decide sobre conflictos de competencia entre los poderes del Estado y las Regiones entre si c) Decide sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República
Lituania Constitución de la República de Lituania del 25 de octubre de 1992 Tribunal Constitucional de la República de Lituania Arts. 102-108	Artículo 105 a) Constitucionalidad de las leyes, tratados internacionales, actos del presidente y regulaciones del gobierno b) Cumplimiento de la constitución c) Revisará si existe violación de las leyes electorales presidenciales y al Seimas d) Concluirá frente al tema de violación de las leyes electorales, sobre incapacidad del presidente por problemas de salud y juicios políticos contra miembros del Seimas y funcionarios del Estado
Polonia Constitución de la República de Polonia Tribunal Constitucional Arts. 188-197	Artículo 188 a) Revisa la constitucionalidad de las leyes y acuerdos internacionales, disposiciones legales emitidas por los órganos centrales del Estado. b) Ratifica acuerdos y estatutos internacionales c) Revisa la constitucionalidad de los fines de los partidos políticos Artículo 189 Resuelve sobre las disputas de competencia entre los órganos centrales del Estado

Portugal La Constitución Portuguesa Tribunal Constitucional Arts. 221-224	Artículo 223 a) Examina la constitucionalidad normativa b) Comprueba la muerte o incapacidad física del presidente c) Certifica en última instancia la validez de los procedimientos electorales Verifica la constitucionalidad de los partidos políticos
República de Serbia Constitución de la República de Serbia Ley del Tribunal Constitucional 28 de noviembre del 2007 Tribunal Constitucional Arts. 167-175	Ley del Tribunal Constitucional Artículo 45 a) Decide sobre la constitucionalidad de la ley antes de la ser promulgada por decreto b) Constitucionalidad de los tratados internacionales c) Rectifica las consecuencias de la aplicación de una ley que está en contra de la constitución d) Decide sobre las denuncias constitucionales e) Decide sobre la violación de la constitución por parte del presidente Artículo 46 Emite resoluciones que determinan la inconstitucionalidad, ilegalidad o incompatibilidad.
Rumania Constitución de Rumania de 2003 Tribunal Constitucional Arts. 142-147	Artículo 142 Garantizar la supremacía de la constitución Artículo 146 a) Se pronuncia sobre la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación b) Pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales c) Pronunciarse sobre la constitucionalidad del parlamento d) Decide sobre las objeciones de inconstitucionalidad e) Resuelve conflictos de competencia entre poderes públicos a petición del Presidente de la República, presidente de las dos cámaras, primer ministro o el presidente del consejo superior de la magistratura f) Protege la elección presidencial g) Da opinión para suspender al presidente de la república Decide sobre la constitucionalidad de un partido político

Tabla 3 JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MUNDO

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA	
PAÍS-AÑO-TRIBUNAL-ARTÍCULOS	FUNCIONES
Argentina Constitución de la Nación de Argentina, promulgada el 1 de mayo de 1853. Arts.116 Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina Ley No. 48 Art.14	Ley No. 48 art. 14 Conoce sobre validez de tratados, leyes, decreto o de una autoridad ejercida en la nombre de la Nación.
Bolivia	Artículo 196

<p>Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia</p> <p>Tribunal Constitucional Plurinacional</p> <p>Arts. 196-204</p>	<p>El tribunal Constitucional vela por garantizar la supremacía de la constitución, ejerce el control de constitucionalidad.</p> <p>Artículo 202</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Decide sobre la inconstitucionalidad de las leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos, ordenanzas y resoluciones no judiciales. b) Resuelve conflictos de competencia entre los órganos del poder público, gobierno plurinacional, entidades territoriales y entidades descentralizadas. c) Resuelve las acciones contra tributos, patentes frente a su creación, modificación o suspensión d) Revisa las acciones de amparo constitucional e) Resuelve las consultas propuestas por las ramas del poder público y las autoridades indígenas originario campesinas. f) Resuelve sobre el control previo de la ratificación de los tratados internacionales. <p>Resuelve sobre los conflictos de competencia sobre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria</p>
<p>Brasil</p> <p>Constitución política de la República Federativa de Brasil de 1988</p> <p>Tribunal Supremo</p> <p>Arts. 101-103</p>	<p>Artículo 103</p> <p>Decide sobre las acciones de inconstitucionalidad de las leyes y actos normativos y federales del Estado</p>
<p>Chile</p> <p>Constitución de la República de Chile del 17 de septiembre de 2005</p> <p>Tribunal Constitucional</p> <p>Arts. 92-94</p>	<p>Artículo 93</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Ejerce el control de constitucionalidad de las leyes, proyectos de ley, tratados, reformas constitucionales, decretos con fuerza de ley, autos dictados por la Corte Suprema, Cortes de apelación y tribunal calificador de elecciones b) Declara la inconstitucionalidad de los movimientos y partidos políticos. c) Resuelve conflictos de competencia entre autoridades políticas o administrativas y tribunales de justicia (No correspondan al Senado) d) Resuelve sobre inhabilidades e incompatibilidades de los parlamentarios

<p>Ecuador</p> <p>Constitución Política de Ecuador aprobada en el referéndum del 20 de Octubre de 2008.</p> <p>Tribunal Constitucional</p> <p>Arts. 429-440</p>	<p>Artículo 436</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Máxima instancia de interpretación de la Constitución, Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano. b) Resuelve acciones de inconstitucionalidad. c) Resuelve acciones de inconstitucionalidad contra actos administrativos. d) Conoce sobre acciones de cumplimiento. e) Expiden sentencias que configuran la jurisprudencia vinculante. f) Dirime Conflictos de Competencia. g) Tiene control de constitucionalidad sobre la declaración de estados de excepción.
<p>Guatemala</p> <p>Constitución Política de la República de Guatemala 17 de Noviembre de 1993</p> <p>Corte Constitucional</p> <p>Arts. 268-272</p>	<p>Artículo 268</p> <p>Tiene la defensa del orden Constitucional</p> <p>Artículo 272</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Conoce sobre las acciones de inconstitucionalidad b) Conoce en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo c) Emite opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley de cualquier organismo del Estado d) Resuelve conflictos de competencia en materia constitucionalidad
<p>Perú</p> <p>Constitución Política del Perú, aprobada tras el referéndum del 31 de octubre de 1993.</p> <p>Arts. 201-204</p>	<p>Artículo 202</p> <p>Corresponde a la corte como órgano de control constitucional:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Conocer sobre acciones de inconstitucionalidad en única instancia b) Conocer sobre resoluciones negatorias de habeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento c) Conocer sobre conflictos de competencia
<p>Venezuela</p> <p>Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia</p> <p>Arts. 335-336</p>	<p>Artículo 335</p> <p>El Tribunal Superior de Justicia garantiza la supremacía y efectividad de las normas constitucionales</p> <p>Artículo 336 Sala Constitucional</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Revisa la Constitucionalidad del orden normativo: ley, ordenanzas municipales, actos de rango de ley dictados por ejecutivo, decretos que declaran los estados de excepción. b) Revisa definitivamente las sentencias sobre recurso de amparo constitucional y control de constitucionalidad de las

	leyes
--	-------

Tabla 4 JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA

1.3.1) ANÁLISIS SOBRE LAS FUNCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

A continuación se construirá una gráfica, donde se analizará las funciones desarrolladas por los tribunales constitucionales, encontradas taxativamente en los artículos Constitucionales analizados que comprenden los siguientes elementos: Interpretación Constitucional, Protección de Derechos Fundamentales, Resolución de conflictos de competencia, Máximo intérprete constitucional, Revisa acusaciones contra el presidente y altos funcionarios, Revisa la constitucionalidad de los tratados internacionales, Revisa la Constitucionalidad de tratados Internacionales, Revisa la constitucionalidad del referéndum, Evita conflictos de leyes, Decide sobre estados de excepción, Decide sobre constitucionalidad de las decisiones judiciales, Posee control previo. Posterior al análisis de la gráfica se analizará el papel del Tribunal Constitucional de Colombia, a partir de los artículos 241-244 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 43 la ley 270 de 1993, la jurisprudencia Constitucional y doctrina, concluyendo así la noción de jurisdicción Constitucional en Colombia como garante de los derechos fundamentales originados dentro de un contexto histórico y una sociedad civil, ajena a la concebida por las comunidades indígenas en Colombia, que de acuerdo a su cultura, cosmovisión, han construido pilares fundamentales priorizados de una forma diferente a la establecida en las decisiones de la Corte, por ejemplo el derecho al territorio prima sobre el derecho a la vida, en los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas del Departamento de Nariño, que serán analizados en los siguientes capítulos para dar una formación deductiva denominada Justicia Constitucional Indígena.

FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE ACUERDO A SU CARTA POLÍTICA EUROPA

Ilustración 1 Funciones de los Tribunales constitucionales de acuerdo a su carta política.

Ilustración 2 Funciones de los Tribunales constitucionales en América de acuerdo a su carta política.

De acuerdo a la anterior gráfica se puede establecer lo siguiente:

- a) **Interpretación Constitucional:** Está es la Función más aplicada por los tribunales constitucionales en Europa y en América todos los países que poseen tribunal constitucional la estatuyen dentro de su Constitución.
- b) **Protección de Derechos Fundamentales:** Igual que la anterior está es una de las principales funciones de los tribunales constitucionales en el mundo.
- c) **Resolución de conflictos de competencia:** Está función también es aplicada en la mayoría de los tribunales en el mundo, peculiarmente en

Colombia, no se establece esta función al tribunal constitucional, pero es desarrollada jurisprudencialmente siendo la encargada de delimitar la jurisdicción especial indígena a través de la resolución de acciones de tutela emprendida por los miembros de las comunidades indígenas.

- d) **Máximo intérprete constitucional:** Tanto en Europa como en América, esta función solamente se la encuentra taxativamente como función en 4 constituciones.
- e) **Revisa acusaciones contra el presidente y altos funcionarios:** Esta función taxativamente en la constitución solamente se encuentra en 6 países.
- f) **Revisa la constitucionalidad de los tratados internacionales:** Esta función taxativamente tiene un mayor empleo en los países europeos y americanos.
- g) **Revisa la constitucionalidad del referéndum:** Esta función solo aparece taxativamente en 4 constituciones de Europa.
- h) **Evita conflictos de leyes:** Función encontrada exclusivamente en 2 constituciones en Europa.
- i) **Decide sobre estados de excepción:** Encontrada en dos países, uno en Europa y otro en América.
- j) **Decide sobre el conflicto de jurisdicción entre la indígena y la ordinaria:** Esta es una función exclusiva en los países donde existen poblaciones indígenas con su propia jurisdicción, de acuerdo al estudio realizado solamente se encontró en tres países de América, Bolivia, Ecuador y Colombia, el desarrollo de la justicia constitucional indígena se fundamentará en el análisis desde el derecho comparado con la constitución plurinacional de Bolivia (desarrollado en el cuarto capítulo)

A continuación se integrará y comparará el anterior estudio, frente a la jurisdicción constitucional en Colombia.

1.4) LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

De acuerdo a la ley 270 de 1996 en el artículo 43 se establece que la jurisdicción constitucional puede ser ejercida por tres autoridades, en una primera instancia se encuentra exclusivamente por la Corte Constitucional que tiene como función ejercer “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”; en un segundo momento se encuentra el Consejo de Estado quién conoce de las “acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”; Y por último la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede ser ejercida “para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”.⁷⁶

La sentencia C 037 de 1996 que proclama la constitucionalidad de la ley 270 de 1996, establece de acuerdo a la revisión del artículo 243 dos puntos: el primero versa sobre la importancia que tuvo la creación de la Corte constitucional al robustecer el control de constitucionalidad en Colombia, pero pese a eso no se puede hablar de un control concentrado, ya que el control constitucional en Colombia posee un control difuso funcional. Por esa razón la jurisdicción constitucional no se concentra solamente en la Corte Constitucional, sino también se encuentra el Consejo de Estado y en los jueces de la república donde se aplica el control difuso resguardado en el artículo 86⁷⁷ de la Constitución Política de 1991.

⁷⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley Estatutaria de la administración de Justicia 270 e 1996. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996

⁷⁷ El artículo 86 establece de la Constitución Política de 1991 establece: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. De Colombia, C. P. (1991). DE COLOMBIA, Constitución Política. Constitución política de Colombia. *Bogotá, Colombia: Leyer*, 1991.

Taxativamente establecido en el artículo 241 de la Constitución de 1991, se establecen las siguientes funciones encaminadas a la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución: decidir sobre demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la constitución, constitucionalidad para la convocatoria de una Asamblea constituyente, decide sobre constitucionalidad de referendos, constitucionalidad de leyes, constitucionalidad contra decretos con fuerza de ley, constitucionalidad de decretos legislativos, decide sobre la constitucionalidad de proyectos de ley objetados por el gobierno, revisar las decisiones judiciales sobre acciones de tutela, declarar exequibilidad, realizar control previo a las leyes estatutarias y darse su propio reglamento.

Desde una perspectiva constitucional mundial, el artículo 241 referente a las funciones jurisdiccionales en Colombia, poseen similitud frente algunas funciones taxativas encontradas en las 29 constituciones analizadas, así:

- 1) Interpretación Constitucional: Se desarrolla en 25 países
- 2) Protección de derechos fundamentales: Se desarrolla en 12 países
- 3) Constitucionalidad de las leyes: Se desarrolla en 28 países
- 4) Constitucionalidad del referéndum: Se desarrolla en 4 países
- 5) Constitucionalidad de Tratados internacionales: Se desarrolla en 12 países
- 6) Constitucionalidad estados de excepción: Se desarrolla en 3 países
- 7) Máximo interprete en materia de derechos fundamentales: Se desarrolla en 5 países
- 8) Control previo: Se desarrolla en 2 país

Las principales funcione del tribunal constitucional en Colombia y los tribunales constitucionales del mundo, se resumen a garantizar y proteger los derechos fundamentales, al igual que realizar un control de constitucionalidad frente al ordenamiento legislativo vigente. Las demás funciones deben ser interpretadas de acuerdo a la realidad política de cada país, por tal razón el control de constitucionalidad se asemejara algunos países respecto a los tratados internacionales, referéndum, estados de excepción entre otros.

También podemos encontrar dentro del análisis exegético de los artículos referentes a la jurisdicción constitucional en el mundo, otras funciones que están reglamentadas en la Constituciones pero en Colombia no, como es el caso de la resolución de conflictos de competencia que se encuentra taxativamente en 13 países europeos y 4 países en América.

De acuerdo al problema jurídico propuesto en la investigación, la finalidad es deducir una Justicia Diferencial Constitucional Indígena, desde dos funciones específicas, la primera es la resolución del conflicto del problema de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, que exclusivamente le compete al legislador, pero que ante el vacío legislativo, la Corte en su jurisprudencia han consolidado los principios rectores para la resolución de estos conflictos, adecuando el principio de autodeterminación (estudiados en el siguiente capítulo), por el momento se analizará la sentencia T 196 del 2015 y la sentencia C 463 de 2014, que serán empleadas como sentencias arquimédicas para desarrollar jurisprudencialmente la resolución de conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena sin debatir el principio de autodeterminación. Y la segunda función es referente a la aplicación de los derechos fundamentales, a partir de decisiones judiciales que pueden implicar el desconocimiento de los valores autóctonos, históricos, culturales de las comunidades indígenas, aplicando principios fundamentados en una visión occidental ajena a la cosmovisión autóctona indígena.

1.4.1) CONFLICTO ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Para dar desarrollo al estudio jurisprudencial sobre el conflicto entre jurisdicciones, se analizará la se empleara el modelo arquimédico, estudiando la sentencia más reciente frente que es la T 196 de 2015, estableciendo los siguientes puntos analizar:

- 1) **Existencia de un conflicto:** Se desarrolla un tema controvertido para la aplicación de dos modelos jurisdiccionales diferentes, donde deben decidir sobre un caso complejo ante una realidad mediática, que busca determinar cuál es la mejor sanción retributiva para casos de violación sexual a menores de edad.
- 2) **Autoridad Competente:** De acuerdo al artículo 256 numeral 6 en concordancia con el artículo 112 numeral 2, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura dirimir los conflictos de competencia acaecidos entre distintas jurisdicciones, en el caso en estudio el consejo superior de judicatura fundamentada en los derechos de los niños y violencia de género decide que el caso corresponde a la jurisdicción ordinaria.
- 3) **La corte Constitucional para dar resolución identifica:**
 - a) **Valor de la comunidades indígenas como elemento fundante de la identidad nacional:** En este punto la Corte Constitucional establece que el respeto a la diversidad étnica y cultural se encuentra íntimamente relacionado al derecho de la identidad cultural que de acuerdo a la C 882 de 2011 posee los siguientes elementos “(I) tener su propia vida cultural, (II) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (III) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores tradicionales sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales etc, (IV) emplear y preservar su propio idioma (V) no ser objeto de asimilaciones forzadas (VI) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia religiosa, cultural, política etc (VII) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial, (IX) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras su historia, tradiciones orales, filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales (X) emplear y producir sus medicinas tradicionales conservando sus plantas, animales y minerales medicinales (XI) participar en la vida cultural de la nación (XII) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos

naturales, (XIII) preservar y desarrollar su modos de producción y formas de economía tradicional (XIV) exigir a protección de la propiedad intelectual relacionado con las obras, creaciones culturales y de otra índole”.⁷⁸

- b) **La pérdida de las tradiciones no significa que la misma carezca de capacidad para la administración de justicia:** En este punto se implementa la aclaración de voto realizada por el M.P Luis Ernesto Vargas Silva en la sentencia T 609 de 2013, donde establece que se debe abandonar el principio de mayor conservación de identidad cultural mayor autonomía aduciendo “el criterio a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía carece de justificación constitucional, salvo alguna excepción, no ha sido empleada como regla de decisión efectiva, y además plantea más problemas de los que soluciona. En virtud de esta problemática que motiva mi aclaración de voto, estimo fundamental que se unifique la comprensión de este principio, e incluso se considere abandonarlo”,⁷⁹ este tema será nuevamente estudiado en el siguiente capítulo analizando la línea jurisprudencial que genera la constitución del principio frente una mayor autonomía una mayor conservación de su cultura.
- c) **Límites de la Jurisdicción especial:** Contradictoriamente en este punto se estudia el principio de la maximización de la autonomía a través del cuidado de sus usos y costumbres a que de acuerdo a la sentencia 349 de 1996 “pues si bien la constitución se requiere de manera genera a la Constitución y la ley como parámetros de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento de la diversidad cultural no tendría más que un significado retorico. La

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. C-882 de 2011. Expediente D-8387 y D-8395. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt. Bogotá 23 de diciembre del 2011.

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 del 2009. Expediente T-2.153.207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009.

determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de la maximización de la autonomía”.⁸⁰

d) **Revisión de la existencia del fuero indígena:** Cuatro son los fueros a estudiar se encuentran en la sentencia t 449 de 2013; el primero es el personal que establece “con el factor personal se determina los sujetos de juzgamiento y de la relación procesal, activa y pasiva”;⁸¹ el segundo es el factor territorial “permite que cada comunidad juzgar conductas cometidas en su ámbito territorial”,⁸² en tercer lugar se encuentra el factor objetivo “las comunidades indígenas pueden conocer de cualquier tipo de controversia que deban ser dirimidas”; y por último se encuentra el elemento institucional encontrado en la sentencia T 617 de 2010 “se refiere a la existencia de autoridades propias, usos y costumbres, procedimientos tradicionales”.⁸³

4) **Revisión jurisprudencial de la competencia jurisdiccional indígena en casos que involucren a integridad sexual de los menores:** En esta parte la Corte Constitucional recapitulo otros casos similares⁸⁴ donde la falta de una ley que regule el conflicto jurisdiccional, genera la potestad para que la Corte interprete y construya los principios rectores que deben ser empleados para dar una solución adecuada al marco constitucional en Colombia.

5) **Revisión del principio Nob bis in ídem:** Para la resolución de los conflictos jurisdiccionales se debe revisar que no existan dos decisiones sobre el mismo caso, ya que a la persona se le debe reconocer el debido proceso fundamentado en el principio a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.⁸⁵

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. T-349 de 1996. Expediente T-23456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. T 449 de 2013. Expediente T-3.821.137. Magistrado Ponente Mauricio Gonzales Cuervo Bogotá 12 de Julio del 2012.

⁸² Ibídem

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL T 617 de 2010. Expediente T-2.433.989. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 05 de agosto de 2010.

⁸⁴ Encontrado en jurisprudencia reiterativa T 617 de 2010, T002 de 2012, T 291 de 2013

⁸⁵ Encontrado en jurisprudencia reiterativa T 266 de 1999, T 886 de 2013

6) Estudio de la procedibilidad de la tutela en contra de providencias

judiciales: En esta parte la Corte Constitucional para garantizar el principio de seguridad jurídica y autonomía judicial, ha establecido unos requisitos formales que son “(i) que el asunto alegado en la tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios antes de interponer la acción; (iii) que se satisfaga el requisito de inmediatez, en consonancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que si se ataca un problema de naturaleza procesal, este haya tenido incidencia directa en la decisión que lesiona las garantías fundamentales del accionante; (v) que la acción identifique de manera razonable los hechos que vulneran derechos fundamentales y estos hayan sido alegados dentro del proceso judicial ordinario; (vi) que la decisión atacada no sea un fallo de tutela”.⁸⁶

Además de esos la Corte en su jurisprudencia establece que debe existir una causal material de procesabilidad de la tutela en contra de un fallo judicial⁸⁷

7) Desconocimiento del Precedente Constitucional: de acuerdo a los causales de procesabilidad, el Consejo Superior de Judicatura incurrió al

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL T 617 de 2010. Expediente T-2.433.989. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 05 de agosto de 2010.

⁸⁷ De acuerdo a la T 002 de 2012 las causales de procesabilidad son: (i) Defecto orgánico que se presenta “cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”; en segundo lugar (ii) el Defecto procedimental absoluto “que se origina cuando el juez no actuó completamente al margen del procedimiento establecido”; en tercer término (iii) el Defecto fáctico “que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”; en cuarto lugar (iv) el Defecto material o sustantivo “como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”; en quinto lugar (v) Error inducido, “que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”; en sexto término (vi) Decisión sin motivación, “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”; en séptimo lugar (vii). Desconocimiento del precedente cuando “(...) la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia; en octavo lugar (viii) Violación directa de la Constitución, en eventos, “... en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. CORTE CONSTITUCIONAL T 002 de 2012. Expediente T-3120650 y T-3120654. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá 11 de enero de 2012.

desconocimiento del precedente constitucional, por esa razón la Corte Constitucional entra a decidir.

- 8) **Conductas de gran nocividad social:** Este elemento responde a las sentencias T 617 de 2010, T 002 de 2012, T-921 de 2013, donde se establece que un juicio de gran nocividad social se puede desarrollar dentro de las comunidades indígenas debe poseer: “(I) que de acuerdo con el principio de razonabilidad el procedimiento no concluirá con impunidad (II) el derecho propio establezca medidas de protección para la víctima”.⁸⁸
- 9) **Resolución del conflicto:** Para dar desarrollo a la resolución del conflicto, la Corte Constitucional verifica:
 - a) **Elemento subjetivo:** Pertenencia del acusado a una comunidad indígena
 - b) **Elemento geográfico:** Donde ocurren los hechos.
 - c) **Elemento Objetivo:** Estudia el bien jurídico vulnerado
 - d) **Elemento Institucional:** Se estudia si la comunidad indígena posee usos y costumbres que regulen la controversia y su capacidad de cohesión.

La Corte Constitucional en su parte resolutoria decide que la jurisdicción encargada de sancionar es la jurisdicción indígena, dejando sin efecto la providencia del Consejo superior de la Judicatura, pero el desarrollo jurisprudencial presentado en esta sentencia, parte de una línea más antigua que buscan determinar y construir el principio de autodeterminación como garante del principio de diversidad étnica cultural en Colombia. En el siguiente capítulo se iniciará con el análisis jurisprudencial de cómo se construye el principio de autodeterminación y se volverá a retomar la jurisprudencia analizada para realizar un comparativo jurídico.

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL T 617 de 2010. Expediente T-2.433.989. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 05 de agosto de 2010.

2) CAPÍTULO: LA SOBERANÍA CONSTITUCIONAL Y EL PLURALISMO

En el primer capítulo se desarrolló el estudio acerca de la evolución histórica de la noción de constitución desde las tres principales revoluciones y su desarrollo posterior al surgimiento del Estado social de Derecho,⁸⁹ transformación que se rigió a partir de la consolidación de una constitución y la implementación de una jurisdicción constitucional, donde la producción del derecho es formado a partir de una gama de contenidos sustanciales (principios y derechos constitucionales), que son la fuente para la formación del orden normativo.

Este nuevo orden normativo no siempre fue así, ya que el derecho en un principio era emanado por un cuerpo soberano que poseía el “Estado de fuerza”⁹⁰ para hacer valer su “Derecho de Estado”,⁹¹ internamente como externamente; la decadencia de este modelo de soberanía se debe a los ideales liberales y democráticos, que construyeron la sublevación en busca de una restauración.⁹²

El jurista italiano Luigi Ferrajoli (1940), ha descrito este “cambio de paradigma”, en tres momentos a saber: El primero lo denomina Validez de las leyes, donde no solo cambia el procedimiento sobre su formación, sino que también cambia su contenido, en otras palabras el contenido sustancial. De esta forma, la validez de la ley debe tener plena coherencia con el contenido y los principios

⁸⁹ De acuerdo con la obra El Derecho frente al Poder surgimiento, desarrollo y críticas de la constitución y el constitucionalismo moderno, la academia ha desarrollado el estudio histórico sistemático del constitucionalismo moderno desde 5 momentos a saber: Guerras civiles y de religión (Francia siglo XVI), Revoluciones Modernas (Francia-Estados Unidos 1776-1810), Desafíos y reacomodamiento constitucionales (1810-1919 I Guerra Mundial), Regreso del Poder Constituyente (1919-1933) y Estado Social de Derecho (1949 fin II guerra mundial). VILLEGAS Mauricio, JARAMILLO Juan Fernando, RODRÍGUEZ Andrés Abel y URPIMNY Rodrigo. El Derecho Frente al Poder. Universidad Nacional Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2012 Bogotá.

⁹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. 2009.

⁹¹ El derecho de Estado proviene de la expresión alemana Staatsrecht que significa la idea de un derecho exclusivamente creado por el Estado y puesto exclusivamente a su servicio. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. 2009.

⁹² Internamente Zagreblesky sustenta que las causales del deterioro de la soberanía se producen por el pluralismo político y social; formación de centros de poder alternativos que operan un campo político, económico, cultural y religioso; y la progresiva institucionalización promovida por Estados, generando dimensiones suprestatales substrayendo la relación de Estado y particulares. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. 2009.

constitucionales; El segundo cambio es Naturaleza de la Democracia, surge en la incorporación de obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos, en otras palabras la incorporación de una “dimensión sustancial” a la esfera política donde “qué no se puede ser decidido o debe ser decidido por toda la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y de los otros principios axiológicos establecidos por ella”;⁹³ Y por último se encuentra la Naturaleza de la Jurisdicción, presentado frente a la relación Juez y Ley, donde el juez ya no es sujeto a la ley sin importar el significado, sino que por el contrario el juez tiene el deber de contemporizar la ley frente a la constitución. Así la ley será aplicada siempre y cuando esté de acuerdo con la Constitución, de caso contrario el Juez debe denunciar su inconstitucionalidad

Por su parte el juez italiano Gustav Zagrebelsky (1943), establece que la transformación de la soberanía del derecho constitucional, no se presenta frente a una sustitución del poder público, sino que se presenta frente a la pérdida del eje central del derecho público, transformando a la constitución no como el centro del poder sino más bien como una herramienta de construcción, que es empleada en sociedades marcadas por un pluralismo social y cultural “Desde la Constitución, como plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para cada uno de los sectores sociales, puede comenzar la competición para imprimir al Estado una orientación de uno u otro signo, en el ámbito de las posibilidades ofrecidas por el compromiso constitucional”⁹⁴ y el tercero Naturaleza de la Jurisdicción: Este cambio es presentado frente a la relación Juez y Ley, donde el juez ya no es sujeto a la ley sin importar el significado, sino que por el contrario el juez tiene el deber de contemporizar la ley frente a la constitución. Así la ley será aplicada siempre y cuando esté de acuerdo con la Constitución, de caso contrario el Juez debe denunciar su inconstitucionalidad.

El ascenso del Pluralismo a un modelo constitucional democrático, genera un marco de posibilidades y no un modelo ordenador “a priori de una política con fuerza propia”, que construye la posibilidad de “Constituciones Abiertas”, que

⁹³ CARBONELL, Miguel. Democracia y garantismo Luigi Ferrajoli. Madrid, Editorial Trotta S.A, 2008.

⁹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. 2009.

permiten dentro de los límites constitucionales condiciones de supervivencia social y política en una sociedad pluralista democrática.⁹⁵

En un sentido interno la proyección de una apertura constitucional responde a una base pluralista material democrática, dando cabida a diferentes opciones ideológicas que permita una libertad de acción política, en palabras de Zagreblesky:

“Las sociedades pluralistas actuales, es decir las sociedades marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, pero que sin ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por tanto, establecer la base material de la soberanía estatal en el sentido del pasado, esto es, las sociedades dotadas en su conjunto de un cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto determinado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de las mismas. Desde la constitución como plataforma de partida representa la garantía de legitimidad para cada uno de los sectores sociales.....Las constituciones abiertas permiten, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competición de asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista democrática”.

Esta posibilidad se puede constituir planteando la idea de que la constitución es el centro donde todo debe “converger”, es decir el “centro alcanzar” y no el “centro a partir”, construyendo como política constitucional no la ejecución de la constitución sino la realización de la misma.

La “ductilidad” del derecho para Zagreblesky, es doctrina para la convivencia entre el pluralismo y la soberanía constitucional, así el desarrollo de los valores y principios que coexisten como una unidad en la constitución, deben poseer

⁹⁵ Se debe entender que al hablar de constitución abierta posee dos proyecciones: una de índole interna (apertura ad intra) y de índole externa (apertura ad extra), al hablar de una base pluralista democrática es indudable que se toca la de índole interno permitiendo en la constitución un “ámbito de libre acción política” CARBONELL Miguel. Constitución y Reforma Constitucional y Fuentes. Capítulo VII Sobre la Constitución Abierta. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales Núm. 197.Universidad Nacional Autónoma de México. 1998.

compatibilidad frente a la base social pluralista, haciendo que tales valores y principios no posean un valor absoluto para propender el respeto pluralista. Así la política que conserva la soberanía constitucional se aplica ya no desde un símbolo de fuerza o cohesión, sino al contrario desde la integración de los valores pluralistas.

La idea de la convivencia pluralista dentro de la unidad constitucional se presenta en la existencia de diversos principios que conforman la convivencia colectiva, de esta forma sería imposible atribuir un valor absoluto a cada principio ya que si fuese así no existiría una convivencia sino un enfrentamiento. La contradicción práctica entre los enunciados valorativos sustrae el principio de la no contradicción teórica, que debe ser resuelta frente a prudentes soluciones combinatorias, compensativas y acumulativas al desarrollo conjunto de los principios constitucionales. Dejando atrás la idea de un principio único constitucional, y llegar a un modelo de un pensar “posibilista” .⁹⁶

La multiplicidad conceptual valorativa de una realidad plurilateral, convive en la política constitucional, que debe redirigir la dogmática constitucional a la fluencia y convivencia de los conceptos, que mantienen su individualidad y coexistencia, evadiendo choques que atenten contra su existencia o prevalencia hegemónica de alguno de ellos, que degradaría una realidad multi-conceptual como ciencia del derecho.

Así la única condición inmodificable que posee un rigor de prevalencia constitucional, debe ser la coexistencia de los valores y principios, más allá de una teoría jerárquica valorativa constitucional dentro de la ciencia del derecho constitucional en pro de una política constitucional con mayor “ductilidad”. La coexistencia en una multiplicidad sale de la pureza y coherencia del pensamiento, ya que la plenitud de la vida tanto social como individual no puede aferrarse solamente a la plenitud de un principio.

⁹⁶ Zagreblesky menciona los siguientes: La libertad de la sociedad, la igualdad ante la ley, el reconocimiento de los derechos de los individuos, la valoración de las calidades materiales y espirituales de los individuos, la aplicación de la ley, la responsabilidad individual de la determinación de su propia existencia etc. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. 2009.

2.1) EL CONSTITUCIONALISMO ABIERTO Y EL GARANTISMO, UNA ESTRATEGÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 DE COLOMBIA

La formación de una “constitución abierta” frente al pluralismo democrático como realidad social posee dos elementos:⁹⁷

- 1) Al momento de la creación de una nueva constitución, el constituyente debe adecuar las estrategias suficientes para generar una movilidad política del Poder Legislativo, para que dentro de la sociedad no se impida la convivencia pacífica entre las diversas concepciones políticas. Las consecuencias propuestas a la inexistencia de este elemento, conlleva a acudir a una reforma constitucional o al “distanciamiento entre la realidad política y la Constitución” que genera un debilitamiento normativo.
- 2) La interpretación de las leyes y de la constitución, en este punto Miguel Carbonell expone que “Al interpretar las leyes y la propia constitución, los órganos de la jurisdicción constitucional deben preservar por vía hermenéutica y no limitar los márgenes de apertura constitucionalmente previstos debiendo considerar constitucionales todas aquellas leyes cuyo texto permita hacer una interpretación constitucionalmente adecuada”.⁹⁸ Dejando de esta forma a la ley no como la ejecutora de la constitución, sino como la obra de la mayoría contingente en un momento determinado a través de las cámaras legislativas.

De igual manera se debe concebir a la actividad legislativa como un proceso político, que dentro de una constitución abierta construye un equilibrio renovable y variable entre los grupos que compiten el poder político, no cerrando el proceso político de la renovación del ordenamiento con la expedición y reforma de la legalidad existente.

⁹⁷ CARBONELL Miguel. Constitución y Reforma Constitucional y Fuentes. Capítulo VII Sobre la Constitución Abierta. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales Núm. 197. Universidad Nacional Autónoma de México. 1998.

⁹⁸ *Ibíd*em

Los dos puntos anteriores serán los parámetros de comparación de la Constitución de 1991, para comprender la existencia o no de una constitución abierta, frente al desarrollo pluralista democrático en Colombia referente a las comunidades indígenas.

2.1.1) PRIMERA ESTRATEGIA: ACTAS DEL CONSTITUYENTE DE 1991

a) Propuesta de una nueva constitución: El ocho de Marzo de 1991, se presenta la propuesta de una nueva constitución por parte del Movimiento Esperanza, Paz y Libertad, que proclamó la realización de una Asamblea Nacional Constituyente en la tregua de 24 de Agosto de 1984 en Medellín. La tregua simbolizo un acuerdo de paz entre la guerrilla dirigida por el comandante Oscar William, y una de sus finalidades es la construcción de un nuevo pacto social. A partir del 12 de marzo de 1990, inicia un proceso de democracia donde por un instante la lucha de poder se apacigua frente a la consolidación de la séptima papeleta, reduciendo así, la democracia controlada en una democracia participativa y dejando el control democrático a la comunidad.⁹⁹

La propuesta constitucional se desarrolla a través de un preámbulo que contiene la síntesis el proceso constituyente, donde se incluye dentro del glosario las palabras Dios, la dignidad humana, principios generales del Estado; Posteriormente, se encuentra la promulgación de los derechos fundamentales, colectivos y sociales, la autonomía y protección a las comunidades indígenas, limitación de los estados de excepción y la división del poder.

Otro punto indispensable en la propuesta de la nueva constitución, es la vinculación de los tratados internacionales en materia de derechos

⁹⁹ Las herramientas que se construyeron en pro de la democracia participativa y reconocidos por el Movimiento de Esperanza, Paz y Libertad son la transparencia, rendición de cuentas, libertad de organización, de reunión, petición a interés individual y colectivo, revocatoria del mandato, consulta popular, iniciativa legislativa popular, referendos y plebiscitos locales, independencia de poderes. FORERO, César Augusto Torres. *De las aulas a las urnas: la Universidad del Rosario, la séptima papeleta y la constituyente de 1991*. Universidad del Rosario, 2006.

humanos, quienes conformaran parte integrante de la nueva carta, después de su suscripción y ratificación por parte del poder legislativo.

b) La propuesta Indígena en la Reforma Constitucional: En Bogotá el 7 de Marzo de 1991 el Constituyente Lorenzo Muelas Hurtado impulsa la propuesta indígena, que desarrolla en un primer lugar el alejamiento del régimen Constitucional de 1886, que alejo y mantuvo en el anonimato el principio de la diversidad étnica y cultural en Colombia.¹⁰⁰

La propuesta Indígena significa el reconocimiento real en el texto Constitucional sobre sus derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de los pueblos.

Por esta razón se debe generar en un primer lugar la diferencia entre las comunidades y el “contexto nacional”¹⁰¹ Primero, los indígenas no conviven con la idea de “todos somos iguales” ya que es evidente la diversidad y diferencia étnica, de pensamiento, nacionalidad, culturas, lenguas, costumbres, el pensamiento indígena se diferencia en estos puntos:

- Un pensamiento distinto, donde su visión radica en ver que “el mundo está hecho para todos” y no solamente para la apropiación y explotación individual.
- Existe una lengua diferente.
- Una cosmovisión diferente donde el aire, la naturaleza, el agua, las autoridades y el mundo poseen una significación diferente a la mayoritaria.
- Poseen un Derecho Mayor, que es la expresión del pensamiento expresado en términos jurídicos y que poseen primacía sobre los demás derechos constitucionalmente consagrados.¹⁰² Razón a la

¹⁰⁰ Estos son los puntos desarrollados en el acta del constituyente que informan el malestar indígena: a) implantó la discriminación política en contra de las comunidades, ignorando sus derechos fundamentales b) Fundamento el desconocimiento de las comunidades implantando una sola lengua y una sola religión c) Justifico una ideología dominadora y colonialista, calificándolos de salvajes e infieles d) Rompió el progresivo desarrollo demográfico, social, económico, técnico, cultural y político. Lorenzo Muelas Hurtado. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

¹⁰¹ MUELAS Hurtado Lorenzo. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

¹⁰² *Ibíd*em

que responden en cuatro partes: ser propio, porque nace en las comunidades; ser totalizante, porque es la pirámide de su pensamiento; ésta vigente y es existente.

Uno de los edificantes de identificación indígena es el arraigo y adhesión que tienen por el territorio, este sentimiento queda plasmado en las actas del constituyente al declararse: “Difícilmente se pueden compaginar nuestra visión, sentimiento de ser hijos de la tierra con la característica actual de una población nacional, constituida por “hijos del viento”, para la cual el arraigo, la raíz y la pertenecía, constituye rémoras que le impide desparramarse por el país o irse a vivir a otras partes del mundo”. Este punto es de suma importancia al estructurar las bases de la justicia constitucional diferencial indígena que como se estudiara más adelante, el desplazamiento genera que las comunidades salgan de su territorio perdiendo su calidad de indígena, y es por esta razón que los planes de salvaguarda fortalecen la autonomía a partir de su cosmovisión y derecho mayor que rompe el esquema jerárquico ideales constitucionales fundamentados en el derecho a la vida, ya que para los pueblos indígenas prima la tierra sobre la vida.

Frente a esto queda plasmado en las actas del constituyente lo siguiente: “Por eso la Constitución Nacional si quiere garantizar la libertad de SER y DE HACER, es decir, los derechos de cada cual, tiene que tomar en cuenta lo que SOMOS y LO QUE HACEMOS cada cual; y no meternos dentro del mismo saco, otorgándonos idénticos derechos o imponiéndonos iguales obligaciones. Porque la verdad es que durante toda la República. Lo único que democráticamente se nos ha ofrecido es el derecho a ser como otros, como no queremos ser”, incorporación de los derechos indígenas es oportuna debido a que permite a los pueblos indígenas liberarse de las opresiones en que vivieron, reconcilia a las comunidades indígenas con Colombia, y garantiza la existencia, futuro y progreso de las comunidades”. Por esta razón para identificar a las comunidades indígenas desde el

aspecto social, político, jurídico, cultural, se debe a estudiar la constitución para el indígena que es el “DERECHO MAYOR”, que es la expresión de la lucha por la salvaguarda del pensamiento indígena, que en palabras de Lorenzo Muelas es: “Por Derecho Mayor entendemos el cuerpo de derechos que nos acompaña como miembros de las comunidades y pueblos originarios de estas tierras americanas, y que tienen primacía sobre los demás derechos constitucionales consagrados”, a partir de lo anterior se puede apreciar claramente que la participación de las comunidades indígenas parten de un derecho diferente al derecho constitucional existente porque poseen los siguientes elementos: “**porque es nuestro**, por haber nacido aquí mismo de las comunidades y la tierra americana, de una madre con quien debemos convivir y nunca explotar y degradar....**porque es totalizante**, como nuestra forma de pensar que involucra todo el conocimiento que adquirimos y manejamos.....**porque está vigente** y es guía de nuestra conducta individual y colectiva, obligándonos a garantizar su permanencia en nuestro pensamiento, en nuestras lenguas, en nuestra organización social, en nuestras formas de educación y en nuestra reconstrucción económica y social....**porque es preexistente**, ya que nadie en el mundo puede negar nuestra existencia en estas tierras por miles de años en que constituimos nuestras sociedades”. Ideales que se han fortalecido y robustecido en la construcción de sus planes de salvaguarda.¹⁰³

El ingreso de las comunidades indígenas dentro de la constitución responde a la liberación, reinicio, reconciliación, confrontación, y garantía de un futuro para los pueblos indígenas, y su materialización se desarrolla en primer lugar en el Preámbulo donde se reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación, expresada por el pensamiento indiano así: “Por esto desde la experiencia que nos aporta nuestra existencia de indígenas, proponemos un texto que empieza reconociendo la múltiple diversidad de Colombia. Una

¹⁰³ MUELAS Hurtado Lorenzo. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

diversidad cuyo mal manejo en lo político, en lo económico, en lo étnico, etc. Ha sido fuente de violencia tragedias sin fin; no obstante lo cual ha contribuido a formar la Nación actual.... En fin, nuestro propósito es proponer en el preámbulo no es otro el de señalar cómo es este país; que debe buscar; y cómo lo debe conseguir. Es un esfuerzo en la búsqueda de una nueva ética que nos garantice unas armónicas relaciones con la naturaleza y el hombre colombiano”; En segundo lugar se encuentra el pensamiento indiano en el título especial donde se otorga el pleno reconocimiento sus derechos fundamentales más no se constitucionalizan estableciendo “Consideramos haber justificado en la introducción la justicia y necesidad de otorgar pleno reconocimiento a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Parecería entonces suficiente una simple frase conceptual para dejarlos plasmados en la Nueva Constitución. Sin embargo ha sido tanto el tiempo transcurrido en el olvido y tan duras sus consecuencias, que eso no sería suficiente para cambiar el hilo de los acontecimientos. Se requiere una manifestación clara y visible de la rectificación a realizar. Por ello ponemos a la consideración de la asamblea el pequeño Título, no sólo como reparación histórica, sino para los pueblos indígenas podamos ver, cómo es cierto que nuestros derechos han sido reconocidos; y también para que los colombianos, todos, puedan enterarse y aprender a respetarlos”.¹⁰⁴ Desde la acta constituyente se observa a construcción de la autonomía de las comunidades al solicitar su reconocimiento y no la constitucionalización de sus derechos, en otras palabras se reconoce sus derechos pero no se los parametriza a un modelo constitucional occidental sino que se otorgar sus propios derechos que recaen en la educación propia, uso de lenguas vernáculas, justicia indígena y representación en corporaciones públicas, constituyendo cuatro factores que promueve el articulado posterior:

¹⁰⁴ MUELAS Hurtado Lorenzo. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

- **Identidad Indígena y doble nacionalidad indígena:** Reconocimiento de los pueblos indígenas como antecesores al pueblo Colombiano que se desarrolla en un contexto histórico donde los pueblos indígenas declaran: “Para nosotros, indígenas, es una verdad innegable que existe el pueblo colombiano formado en más de 100 años en el crisol republicano gracias a los aportes humanos y culturales de Europa y África; y nosotros los pueblos Indios, nacidos y desarrollados por miles de años en América”. Así los pueblos indígenas se reconocen diferentes al pueblo colombiano que construyó una identidad europea, olvidando la identidad originaria que es “el factor fundamental en la formación de nuestras identidades. Basados en esta consideración y en el hecho que las poblaciones indígenas nos reconocemos primero como somos, reclamamos nuestro derecho a nuestra nacionalidad original, por pertenencia a América. Pero siendo igualmente innegable que los pueblos indígenas hemos nacido y hacemos parte de la Colombia actual”, ¹⁰⁵reconociendo su autonomía y territorialidad.
- **Territorialidad y Autonomía:** Este elemento es conformado primero ante una crítica frente a la corrupción generada en los departamentos y municipios, por ende solicitan “La permanencia del Estado Unitario, pero que no sea ni centralista ni federal. Un Estado con autonomías regionales, que se reserve las funciones nacionales que le son propias y que colabore con las regiones autónomas mediante redistribución de sus recursos en forma que se aseguren un desarrollo armónico”, ¹⁰⁶ esta idea es congruente frente al derecho internacional sobre la nominación de pueblos indígenas y la teoría desarrollada por Carlos Gaviria Díaz en la sentencia SU 510 de 1998 sobre un Estado Multinacional que será desarrollado posteriormente.

¹⁰⁵ MUELAS Hurtado Lorenzo. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.

¹⁰⁶ *Ibíd*em

- **Derecho de Objeción Cultural:** En primer lugar los pueblos indígenas piden autonomía para el uso de sus recursos naturales, para ellos el territorio tiene una connotación diferente a la occidental y por eso frente al enfrentamiento establece: “¿Pero qué hacer cuando el acuerdo no es posible, por constituir el territorio o sitio como un lugar sagrado o de significación vital para la comunidad india?.....Por eso hemos consagrado en propuesta nuestro derecho indígena de Objeción Cultural para poder, conservar lo que más queremos como los demás pueblos de tierra”. Este es punto es de suma importancia, debido a que la objeción cultural se presenta ante una cultura antagónica a la cosmovisión indígena que miran al territorio como un ente sagrado. La solución de este desacuerdo se confrontara frente a la prevalencia del derecho propio o el derecho occidental. Es por esta razón que el robustecimiento de la autonomía indígena se suscita en conflictos que atenten contra su territorio, en esta investigación en específico se estudiara este fenómeno ante el desplazamiento forzado.
- **De la Reconstrucción Económica y Social:** Es una oposición al liberalismo como forma de progreso económico donde las comunidades solicitan: “la aceptación de la forma indígena de desarrollo para todos, de igual a igual, de convivencia con la madre tierra es decir a nuestra manera. Y no que se nos trate de meter en una carrera desenfrenada hacia el modelo occidental, hacia lo que llaman de liberalismo y apertura o integración al mercado capitalista”.

2.2.2) SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIFERENCIAL INDÍGENA:

El 15 de Mayo de 1991 en la comisión cuarta Francisco Rojas expone sobre:

- a) **Control Social:** El sistema de administración de justicia en las comunidades es colectiva, que hace relación a que las decisiones son

tomadas por un consejo de ancianos. La investigación del hecho se realiza conjuntamente con todo el pueblo y es el mismo pueblo quien impone la sanción que puede ser trabajos comunitarios, castigos corporales como el cepo, también se encuentran las capitanías donde se reúnen todos los caciques para la aplicación de políticas en la administración de justicia. En diversas comunidades el modelo de administración de justicia es oral implicando que las autoridades generen un juicio en una reflexión espiritual,¹⁰⁷ dando una apertura al derecho natural.

- b) Justicia Diferente:** El desarrollo del contexto de la justicia de las comunidades indígenas posee una vertiente cosmogónica dentro de su creer ancestral y dentro de sus costumbres familiares, desconociendo muchas veces el castigo para preservar la paz y evitar la venganza.

El debate para el desarrollo de la jurisdicción especial se extendió frente a diferentes temas como por ejemplo, quienes son los poseedores de dicha Jurisdicción, que pasa con las comunidades afrodescendientes, como lograr una articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena. Preguntas que hasta el momento se están desarrollando dentro de la jurisdicción ordinaria.

La complejidad de un Estado Social de Derecho en Colombia, traza como principio rector la diversidad étnica y cultural, qué desarrollado internamente de un marco normativo, expande su autonomía jurisdiccional, basado en un discurso político autóctono proveniente de la conservación de unos usos y costumbres, generando así la apertura a una Constitución Abierta.

La garantía del “Axis Mundi”,¹⁰⁸ de las comunidades indígenas en la contextualización de la Constitución de 1991, transforma el discurso de democracia mayoritaria a un discurso democrático pluralista, en donde a los

¹⁰⁷ ROJAS Francisco. Propuesta indígena de Reforma Constitucional. Actas de la Asamblea Constituyente en la comisión cuarta. 15 de Mayo de 1991

¹⁰⁸ De acuerdo a Mircea Eliade “todo microcosmos, toda región inhabitada, tiene un centro; esto es, un lugar que es sagrado por encima de todo”. ELIADE Mircea. 'Symbolism of the Centre' in *Images and Symbols*. Princeton

pueblos indígenas se les reconoce el discurso político desde su cosmovisión, articulando implícitamente una forma de interpretación constitucional diferente a la nación, así en la acta del constituyente del 7 de Marzo de 1991, la idea de una nación antecesora a la nación colombiana, simboliza que en la diversidad étnica y cultural, se debe valorizar la autonomía interpretativa como discurso político en un nuevo constitucionalismo abierto expuesto en los ideales del constituyente.

2.3 SEGUNDA ESTRATEGIA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES Y DE LA CONSTITUCIÓN:

En este punto se dará análisis a la sentencia hito que desarrolla el papel del juez frente al ordenamiento constitucional sobre la normatividad legislativa.

T 406 DE 1992: La sentencia T 406 de 1992, es una de las primeras sentencias redactadas por la Corte Constitucional¹⁰⁹ de Colombia el 17 de junio de 1992, que toca los siguientes puntos:

- a) **El Estado Social de Derecho y el Juez de Tutela:** En esta parte la Corte Constitucional narra el Origen y delimita el concepto de Estado Social de Derecho, empezando por la conceptualización del término “social” que es adecuado al análisis de un proceso histórico donde se consolidan transformaciones institucionales con el arribo de las democracias constitucionales.¹¹⁰

Lo anterior conlleva a un cambio de índole cuantitativo y cualitativo, frente al surgimiento de una nueva forma de interpretación del derecho, donde existe una *“pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la*

¹⁰⁹ Sentencia realizada La Corte Constitucional de Colombia cinco meses siguientes a su instalación ACUERDO 02 de 17 de Febrero de 1992 insertado en el acuerdo 05 de 1992 del 21 de octubre de 1992. Diario oficial 40.633. Bogotá.

¹¹⁰ La Corte Constitucional describe dos momentos el Cuantitativo y el Cualitativo. El primero también denominado Estado de bienestar que surge en Europa como respuesta a las demandas sociales como la revolución Rusa y Mexicana, la República de Weimar, el New Deal en Estados Unidos. Y el segundo hace referencia al Estado Constitucional Democrático que fue la respuesta jurídica política derivada de la actividad intervencionista del Estado fundada en los nuevos valores-derechos consagrados en la segunda y tercera generación de derechos humanos enfatizando en la democracia participativa y el control político y jurídico. CORTE CONSTITUCIONAL, T 406 de 1992. Expediente T-778. Magistrado ponente. Bogotá 17 de junio de 1992.

justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos".¹¹¹

De esta forma la importancia de la validez (formal) se reduce a la aplicación de la justicia material.

- b) **Principios y Valores Constitucionales:** Los principios constitucionales empiezan a jugar uno de los roles más importantes entre la relación del juez, el legislador y la administración. La parte axiológica que deriva el ordenamiento jurídico es representada frente a esos principios escritos o no escritos (la convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz), que fundamentan la organización política. Así está lista de valores es entendida como la manifestación de un deber-ser de en la norma. El juez en este punto tiene una de las labores más importantes que es aplicar los principios fundamentales constitucionales que están dotados de fuerza normativa, pero que su eficacia es "*Interpretativa*", entrando en una textura abierta que por regla general el legislador debe delimitar.

Concluyendo que el papel del juez "es un portador de la visión institucional del interés general. El juez al poner en relación la constitución-sus principios y normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación del derecho".¹¹²

- c) **Principios y Estado Social:** La ley pierde su posición dominante ante los principios y las decisiones judiciales que empiezan adquirir un papel relevante, ya que el derecho prevé que todas las soluciones judiciales necesita criterios finalistas (principios) e instrumentos de solución concreta (interpretación) consolidando como labor del juez garantizar la validez y eficacia de los valores normativos de la constitución.

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, T 406 de 1992. Expediente T-778. Magistrado ponente. Bogotá 17 de junio de 1992.

¹¹² *Ibíd.*

d) **Derechos Fundamentales:** De acuerdo a las actas del constituyente los derechos fundamentales son “en nuestra opinión no se trata de establecer una escala de valores que discrimine unos derecho frente a otros..... lo que el gobierno quiere señalar es que hay unos derechos que son de aplicación inmediata que no requieren la intermediación de la norma legal para que ellos tengan vigencia y por lo tanto permiten la utilización inmediata de los elementos de protección de derechos....”

La Corte Constitucional reconoce tres requisitos para que un derecho posea la calidad de fundamental: Conexión directa con los principios, eficacia directa y un contenido esencial que hace referencia a un iusnaturalismo racional que precede al derecho positivo.

De esta forma se puede concluir que la adecuación de la interpretación de las normas, principios y valores constitucionales en el discurso constitucional colombiano, ha consolidado la fórmula de un constitucionalismo abierto donde el discurso político posee autonomía autóctona en el caso de las comunidades indígenas pero posee un control directo frente a las normas superiores, adecuándose al principio de autodeterminación que para Luigi Ferrajoli, responde a ¿Cuáles son esos derechos que deben ser considerados fundamentales? estableciendo que en el nexo entre los Derechos Fundamentales y Paz es el principio a la autodeterminación de los pueblos.

El término de autodeterminación ha sido desarrollado en el artículo 1 de los dos pactos de 16 de diciembre de 1966, al establecer “Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud a este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural” agregando “En ningún caso podrá privarse a un pueblos de sus propios medios de subsistencia”.¹¹³ En Colombia se adoptó este pacto en el decreto 2110 artículo segundo que establece “Declárese vigente para Colombia desde el 3 de enero de 1976 el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

¹¹³ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la asamblea general en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966” ,¹¹⁴ de acuerdo a la guía sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2001), reconociéndoles a las comunidades la protección de sitios de importancia cultural y religiosa. Integridad cultural y física, participación efectiva en las decisiones que los afecten, preservar sus propias instituciones culturales, sociales y políticas, no ser sometidos a discriminación y gozar de protección legislativas.

Pero pese al pacto el reconocimiento a la determinación de los pueblos indígenas ha sido polémico y resistido por muchos Estados, donde se argumenta que los pueblos indígenas no son pueblos, y por lo tanto no poseen dicho derecho, sin embargo en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos ha confirmado la existencia del principio de autodeterminación para los pueblos indígenas en donde los Estados están obligados a respetar, estableciendo lo siguiente: “En cuanto a la conclusión de la Comisión Real sobre pueblos aborígenes, de que sin una mayor proporción de tierras y recursos las instituciones autóctonas de autogobierno fracasarán, el comité hace hincapié en que el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia, recomendando que se tomen medidas decisivas y urgentes con miras a la plena aplicación de las recomendaciones de la Comisión Real acerca de la asignación de tierras y recursos.

El Comité recomienda también que se abandone la práctica de abrogar los derecho inherentes a las poblaciones autóctonas por ser incompatible con el artículo 1 del Pacto”.¹¹⁵ De esta forma internacionalmente se ha reconocido que los pueblos indígenas ostentan su principio a la autodeterminación particularmente

¹¹⁴ Adoptado por Colombia en el decreto 2110. Diario Oficial No. 38.533 del 13 de octubre de 1988. Artículo segundo Declárese vigente para Colombia desde el 3 de enero de 1976 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

¹¹⁵ FERGUS FOREST MacKay. Peple Progamme. Guía sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Diciembre 2001.

en conexión con sus tierras tradicionales, cultura (art. 27 del pacto), ¹¹⁶ y la obligación de los Estados Partes de este tratado.

En este contexto de ideas Ferrajoli, relaciona al principio de autodeterminación como un derecho complejo de autonomía que se desarrolla en dos dimensiones a saber: la primera la denomina “autodeterminación interna”, donde se decide libremente su ordenamiento a través del ejercicio de derechos políticos; Y la segunda dimensión la denomina “autodeterminación externa”, que su realización está en el marco internacional. El desarrollo de la autodeterminación en Colombia se ha construido a partir de la interpretación de los jueces constitucionales, que a través de la jurisprudencia interna han construido las subreglas que se deben implementar.

A continuación se abordará la línea jurisprudencial que desarrolla el principio de autodeterminación en las comunidades indígenas de Colombia.

2.3.1) EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA:

A continuación se desarrollará el estudio jurisprudencial de las principales sentencias hito que construyen los sub-principios, empleados para determinar el principio autodeterminación de las comunidades indígenas.

2.3.1.1) SENTENCIA T 254-1994 Fortalecimiento de la unidad Nacional en la diversidad.

Uno de los primeros conflictos de tensión resuelto por la Corte Constitucional frente a la consagración de una autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas y los derechos fundamentales consagrados en Constitución política es el previsto en la sentencia T 254 de 1994 magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz donde en ella establece:

¹¹⁶ Artículo 27 En todos los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y emplear propio idioma. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la asamblea general en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Editado electrónicamente por el Equipo Nizkor en Madrid. 15 de junio 1996.

“Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone aceptación de cosmovisiones y estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogida en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones presupuesto de la paz, la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos” (cita T 254 de 1994)

En un breve resumen de los hechos: Ananías Narváez, interpone una acción de tutela contra la comunidad indígena del Tambo que se localiza en el Municipio de Coyaima. Debido a que el día 19 de Diciembre de 1992 la comunidad indígena adoptó la decisión de expulsarlo a él y a su familia. La justificación de esta pena fue constituida por el delito de hurto, en palabras del cabildo:

“Se le encontró serias fallas, errores al compañero ANANIAS NARVAEZ que mucho tiempo atrás venia cometiendo con algunos vecinos y la misma comunidad como robo de sorgo, plátanos, hojas de plátano, ovejas, un contador de la luz y venenos como insecticidas que tenía la comunidad para defender los cultivos de la misma comunidad. Se le sindicaba también de un potro de Emilio Peña y una burra”.¹¹⁷

Los derechos vulnerados alegados por Ananías, fueron el derecho al debido proceso, al trabajo, a la honra, al buen nombre y a la vida, y por otro lado también

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 254 de 1994, Expediente T-30116, Magistrado Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 30 de mayo de 1994

sostiene que la comunidad indígena desconoce sobre la existencia constitucional de exclusión de la pena de destierro.

El primer derecho vulnerado que él considera es la vulneración al debido proceso y en su defensa Ananías, establece que la comunidad adoptó una decisión que perjudica y está en contra de sus derechos y los de su familia sin haber agotado un debido proceso en sus palabras establece “sin agotar ningún procedimiento investigativo y dándole plena credibilidad a rumores que ninguna persona sustentó”.¹¹⁸

Frente al derecho de trabajo Ananías, alegó dos cosas: la primera que al haberle quitado su parcela, que era su única forma de sustento para él y el de su familia lo deja en una situación precaria para satisfacer sus necesidades y subsistir con su familia. En segundo lugar argumenta que él es un indígena de avanzada edad y tiene limitaciones físicas “carece de habilidades para trabajar en una zona urbana, porque sus labores las ha realizado en zonas rurales”.

Sobre el derecho a la vida y a la honra, se sustenta en primer lugar que el lugar donde habitan existen problemas de orden público, donde grupos aplican justicia por su propia mano poniendo en peligro su vida, y el hecho de realizar acusaciones por parte del cabildo sin la plena seguridad, vulnera su derecho a la honra y buen nombre.

Estudiado el caso de forma muy sucinta, la Corte Constitucional establece lo siguiente:

- 1) **Significado de comunidad:** En primer lugar la Corte Constitucional, establece que las comunidades indígenas no son una asociación, sino que son una realidad histórica, dinámica donde se ostentan derechos subjetivos y objetivos desvirtuando un animus societatis expuesto en decisión del tribunal argumentando que la desvinculación o expulsión de una indígena de su resguardo se realiza por libertad de asociación “nadie está obligado a continuar asociado contra su voluntad”. En este sentido la Corte

¹¹⁸ Ibídem

Constitucional expone “Ferdinan Tonnies distingue los conceptos de comunidad y asociación. La primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino de los lazos de sangre y la costumbre”.

2) Principios y reglas surgentes a la tensión entre régimen político unitario republicano y la autonomía de las comunidades indígenas:

“El método de adopción de una decisión no es criterio determinante para precisar su naturaleza”,¹¹⁹ Este es un punto muy importante que estudio la Corte Constitucional, debido a que la decisión tomada por la comunidad indígena a primera vista fue democrática; ya que no fue el cabildo quien adoptó la sanción a Ananías sino que fue la comunidad. Frente a esto la corte Constitucional entra a determinar la admisibilidad del ejercicio de la jurisdicción especial, enunciando principios y reglas que surgen de la tensión entre el régimen político unitario republicano y la autonomía de las comunidades indígenas:

a) Fortalecimiento de la Unidad Nacional:

La unidad nacional es uno de los fines postulados en la Constitución, su importancia se refleja en el establecimiento de la Republica Unitaria como forma de gobierno, pero con autonomía de sus entidades territoriales. La Corte Constitucional establece como principio el de la diversidad en la unidad, el cual no es contradictorio sino contrario, exponiendo que la intención del Constituyente es erigir un régimen político fundado en la “conservación de la diversidad en la unidad”. De esta forma concluye que la autonomía dada a las comunidades indígenas tanto administrativa, política y jurídica, significa el

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 254 de 1994, Expediente T-30116, Magistrado Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 30 de mayo de 1994

“reconocimiento y realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación”.¹²⁰

b) Reglas de Interpretación:

De acuerdo a la Corte Constitucional al aplicar la jurisdicción especial indígena se pueden presentar diferencias conceptuales o conflictos valorativos, debido a la inexistencia de una ley que regule el conflicto jurisdiccional. Por esa razón la Corte construye unas subreglas de interpretación que deberán ser aplicadas para superar tales conflictos, estas reglas han sido modificadas y reinterpretadas por una línea jurisprudencial que se estudiara más adelante, pero al desarrollarse la sentencia hito T 254 de 1994 las reglas de interpretación otorgadas son: “1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. 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. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas”.

Este lineamiento jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional se construye a partir de la protección del principio de autodeterminación de los pueblos, quienes poseen autonomía para conformar sus propios reglamentos a través de su Ley de Origen, por ende la Corte desarrolla reglas de interpretación que no desvaloriza el principio de autodeterminación sino que lo confronta a un

¹²⁰ Principio reiterativo encontrado en las Sentencias: T-379 de 2014, T-078 de 2013, T-001 DE 2012, T-254 de 1994.

ordenamiento occidental que en 1994 aún no tienen en claro cuál es el valor de la jurisdicción especial indígena, construyendo uno de los principios pilares a reconocer: “A mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía”, disposición acorde al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que posibilita una autonomía interpretativa frente a la valoración de los derechos fundamentales y aplicación de los mismo dentro de sus territorios ancestrales.

c) No condicionamiento legal de la Jurisdicción especial.

“La jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que lo habilite”.¹²¹ En este punto la Corte Constitucional establece que la falta de legalización del resguardo o la ausencia de pruebas de existencia de usos y costumbres pueden llevar al error de confundir un acto particular del derecho de asociación sobre un acto jurisdiccional, considerando que la decisión de la comunidad frente a la pena de destierro es desproporcional, debido a que vulnera el principio del debido proceso y la prohibición a la confiscación de él y su familia, ya que el destierro implica el abandono de sus pertenencias. Pero en el análisis de la sentencia 523 de 1997 que será estudiada a continuación, el panorama cambia, ya que la comunidad afectada también aplica el castigo del destierro pero está vez amparado por el principio de mayor conservación de usos y costumbres - mayor grado de autonomía, otorgando una legitimación propia fuera de una normatividad que la determine.

En este punto cabe recalcar que el no condicionamiento legal de la jurisdicción especial, responde a un modelo constitucional indígena propio, donde los usos y costumbres legados a una transformación histórica, social, cultural, política, se siguen manteniendo, donde la

¹²¹ Principio respaldado dentro del marco jurisprudencial encontrado en la C139 de 1996, T254 de 1994, T002 de 2012.

legislación occidental no puede intervenir ya que los usos y costumbres de muchas comunidades indígenas en Colombia, se conformaron antes del ordenamiento jurídico vigente, por ende no existe control de constitucionalidad frente a los usos y costumbres de las comunidades pero si existen reglas de interpretación.

d) Primacía de los derechos fundamentales:

Frente a la diversidad étnica y los derechos fundamentales la Corte Constitucional cita a Agnes Heller, estableciendo: “Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que esta encubran un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de afectar la vida, la integridad o libertad de las personas. La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de diálogo entre las civilizaciones, justifica la adopción de las cartas de derechos humanos”.¹²² La adopción de los derechos fundamentales y su inviolabilidad por parte de las comunidades indígenas es el principal factor de para constituir una decisión por parte de la jurisdicción indígena ratificado por el convenio 169 de la OIT en sus artículos 8 y 9 que establecen: “Dichos pueblos deberán tener derecho de conservar sus costumbre e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” y el artículo 9 establece “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 254 de 1994, Expediente T-30116, Magistrado Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 30 de mayo de 1994

con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”, es indudable que la constitución de un procedimiento propio indígena reconocido por el Estado Colombiano, debe partir de la apropiación cultural de cada comunidad, ya que al dar solución de un conflicto específico en cada comunidad, existe una diferencia cosmogónica, social y cultural entre la respuesta del derecho nacional e internacional y la respuesta de la comunidad. Frente lo anterior cuando se propicia un conflicto que no solamente aplica a un individuo de la comunidad, sino a toda la comunidad, la figura de una jurisdicción constitucional indígena a partir de una justicia constitucional diferencial indígena, puede servir de respuesta como guía para la adopción de la mejor respuesta desde la cosmovisión indígena a la correlación con las normas constitucionales y derecho internacional.

3) Destierro política de Autodeterminación Externa:

El análisis jurisprudencial también trae un tema de estudio, donde algunos castigos de las comunidades indígenas pueden ser característicos de una soberanía externa, elemento que es ajeno al principio de autodeterminación dentro de la unidad nacional, específicamente la sentencia presenta al destierro como una medida que sale de la esfera de las reglas de autodeterminación “la expulsión del territorio del Estado y no la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio que no exhiben el carácter de naciones”. Concluyendo que no puede existir destierro en esta comunidad indígena ya que más adelante en el análisis de la sentencia T523 de 1997, se observa que la comunidad indígena Paéz por el principio de mayor conservación cultural, mayor autodeterminación, si le es aceptado el castigo de destierro dentro de su jurisdicción ancestral.

4) Debido proceso como lineamiento al principio de Autodeterminación.

Frente a la confiscación de la tierra a título de pena la corte establece: “José María Samper, Francisco Paula Pérez, Álvaro Copete Lizarralde, y Luis Carlos Sachica, coinciden, con lo expresado por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola: por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia. Así se impondría un doble castigo para el delincuente, extensivos a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal. Nuestra carta rechaza semejante pena constituyendo una garantía más de respeto a la propiedad. El código penal Colombiano señala todo un sistema de penas, naturalmente, sin incluir la confiscación”. Por esta razón la Corte Constitucional no acepta la confiscación.

Frente al debido proceso y la jurisdicción especial la corte establece que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta a sancionar, por esta razón la pena de expulsión del Ananías y de su familia vulnera al debido proceso por trascender la sanción a la familia del infractor.

2.3.1.2) SENTENCIA T 523 DE 1997

Llama la atención del estudio de la sentencia 523 de 1997, que es una continuación y materialización de la autonomía de los pueblos indígenas frente a su jurisdicción. Cabe destacar que en un principio esta sentencia puede ser contradictoria frente a anteriores decisiones adoptadas por la misma Corte Constitucional. Por ejemplo, la sentencia 496 de 1996 reconoce que la comunidad Paéz ha entrado en un ámbito de aculturación por el comercio del café, pero la sentencia 523 de 1997 muestra otra cara totalmente diferente defendiendo a la cultura Paéz debido al uso de estudios antropológicos como el de Esther Sánchez. Por otra parte la contemplación de la pena del destierro estudiado en la sentencia T 254 de 1994, y no aceptada en ese

momento por la Corte Constitucional, es aceptada en la parte resolutive de la sentencia 523 de 1997.

Es claro que las sentencias anteriores al fallo 523 de 1997 muestren diferencias, una razón que se puede considerar es la expuesta por la magistrada auxiliar Catalina Botero Marino en el libro *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, donde establece que Colombia en materia de multiculturalismo es un Estado paradigmático por tres razones “En primer lugar, la Constitución Colombiana reconoce de manera explícita la naturaleza multicultural del Estado y ordena la protección de las minorías culturales, en segundo lugar los pueblos indígenas se han tomado en serio el derecho al reconocimiento y lo han impulsado aguerridamente por vías institucionales. En tercer lugar, como respuesta a las demandas de las comunidades indígenas, los jueces colombianos se han visto obligados a desarrollar una doctrina constitucional capaz de resolver los distintos problemas planteados”

Frente a estos argumentos expuestos por la magistrada auxiliar Catalina Botero Marino, se puede controvertir, en primer lugar que la Constitución de 1991 no reconoce a los pueblos indígenas; ya que estos existían antes de la proclamación de la Carta de 1991, tan solo se les reconoce los derechos que no eran reconocidos como fundamentales, en segundo lugar no es cierto que los pueblos indígenas se hayan tomado en serio su reconocimiento y por ende lo impulsan, sino que por el contrario ellos han acudido en defensa de sus derechos y el Estado ha aumentado la protección por la continua violación y desconocimiento a los derechos representativos del principio de la diversidad étnica y cultura en Colombia.

Y por último, los jueces no son obligados a desarrollar una doctrina constitucional para resolución de conflictos surgentes, sino que es deber del Juez en Colombia someterse a las decisiones y directrices adoptadas por la Corte Constitucional en materia indígena y en cualquier materia, porque las decisiones adoptadas por altísima corporación es el resultado de la protección de los derechos fundamentales y principios universales adoptados en el Estado Social de Derecho en Colombia.

En conclusión, los cambios realizados dentro de la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias, se debe a la evolución de un sistema más comprometido con el principio pluralista a la protección de la diversidad cultural y étnica del país.

a) Sentencia 523 de 1997 Contradicción y Evolución:

Los hechos narrados por esta sentencia, empiezan con el juzgamiento del indígena Paéz Francisco Gembuel Pechene por la jurisdicción especial Indígena, debido a ser acusado como autor intelectual del homicidio de Marden Arnulfo Betancur el día 19 de agosto de 1996, quien era el alcalde municipal de Jambaló, al comprobarse que el acusado estableció diálogos con la guerrilla y acusó a la víctima como paramilitar y de haber robado dinero público. Los gobernadores de los cabildos indígenas del norte de Cauca iniciaron la investigación con el fin de encontrar y sancionar a los responsables del crimen. Francisco Gembuel, fue escuchado en la indagatoria donde solicitaba la presencia de un abogado conocedor de usos y costumbres de la comunidad Jalambó. La Asamblea General dio a conocer la decisión adoptada el 24 de diciembre de 1996, a la comunidad por intermedio del periódico Liberal, un día después el actor interpone tutela y a los cinco días es sancionado con el castigo de 60 fuetazos, expulsión y pérdida del derecho de escoger y ser escogido en cargos públicos de la comunidad.

En primera Instancia el Juzgado Penal Municipal de Santander de Quilichao concedió la tutela a favor del actor. La razón expuesta fue por vulneración al debido proceso por falta de abogado que lo defendiera y el castigo de 60 fuetazos constituye una forma de tortura que atenta contra la integridad física de Francisco Gembuel. En segunda instancia se ratificó lo establecido en primera instancia.

La Corte Constitucional entra en conocimiento de la acción de tutela y establece la existencia de dos problemas jurídicos a resolver. El primero es “¿Corresponde a las características del ordenamiento jurídico de Paéz de Jalambó, el procedimiento que adelantaron las autoridades de los cabildos indígenas del Norte de Cauca?” y segundo “¿Las penas impuestas al actor por la Asamblea General rebasan los límites impuestos al ejercicio de las facultades jurisdiccionales, por parte de las autoridades indígenas?” resolviendo conforme a los siguientes argumentos:

- 1) **Estudio Antropológico T 254 de 1994 vs T 523 de 1997:** En primer lugar y como se mencionó anteriormente la Corte Constitucional, antes de decidir conoció y replanteó el estudio antropológico de la comunidad de Paéz que no se realizó en la sentencia T 254 de 1994, así esta sala analizó el planteamiento de la antropóloga Esther Sánchez que establece “la cultura Paéz de ser estudiada como un tejido social. No obstante haber sometidos a los procesos de dominación y aculturación, la lucha de varios de sus miembros por mantener la unidad y la preservación de su cosmovisión, evitó que la asimilación de realidades externas borrada su identidad cultural”. Cabe resaltar que la identificación cultural de los Paeces, generó herramientas para la resolución del conflicto entre jurisdicciones, en donde la corte establece “los paeces además de gozar de unos elementos culturales característicos, se ven a sí mismo como parte de una comunidad conservada como tal. Esa conciencia que los miembros tienen de su especificidad ha sido el motor que los ha impulsado a recuperar sus instituciones sociales, políticas y jurídicas que, no obstante haber sido influenciadas por la sociedad mayoritaria no han dejado de ser auténtica”. Estas palabras encontradas en la sentencia T 523 de 1997, muestran una perspectiva totalmente diferente de la comunidad de los Paéz, expuesta por la sentencia T 254 de 1994, reconociendo que a pesar de su aculturación es un grupo autóctono que posee usos y costumbres y una cultura identificadora. Procede la corte en el estudio de los procedimientos de los paeces para definir si existe o no violación del debido proceso “Por ello su procedimiento, que se origina en él yascka te’ c’indate tenge’a o rastro que dejan los mayores” así encuentra la corte que el procedimiento autóctono de los Paéz crea una comisión investigadora para descubrir y “encontrar la mentira en las palabras de los acusados”, y si encuentra mentira la Asamblea General máxima autoridad fallara y sancionara en principio de “us yacni” (la memoria) al responsable.
- 2) **Simbología del Castigo:** Después de analizar la Corte Constitucional los procedimientos empleados por los Paéz estudia la sanción “será la única en que podrá restablecer éste equilibrio roto. Al ser públicamente cumple una

labor ejemplarizante y preventiva, que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer faltas en el futuro y en el acusado de reincidir”. Con la finalidad de encontrar la legalidad del fuste y el destierro castigos que pueden atentar contra los derechos fundamentales de los miembros indígenas. En este orden de ideal la Corte señala que el fuste y realiza la distinción entre la idea mayoritaria y la comunidad indígena de Paéz estableciendo “En el primero, se castiga porque cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atentar la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado”. Y concluye la Corte al establecer “aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo el rayo (....) En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los valores de gravedad requeridos que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que humille al individuo groseramente delante del otro o en su mismo fuero interno, porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al escarmiento público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad”.

- 3) Aceptación del Destierro T254 de 1994 Vs T 523 de 1997:** Respecto al castigo del destierro es indudable el cambio de corriente de la Corte, como anteriormente se expuso en la sentencia T 254 de 1994, el destierro vulnera el debido proceso y más cuando el castigo trasciende hacia la familia, pero esta vez la corte expuso “La constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria. Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a la hegemonía cultural incompatible con el pilar

axiológico del pluralismo, que, entre otras permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que resulta intolerable por atentar con los bienes más preciados del hombre. Pero además desconocería los mismos preceptos constitucionales que, al reconocer la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado, la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias”. Estableciendo así la Corte en la parte resolutive que los castigos de la comunidad Paéz como el fueite y el destierro no atentan contra la legalidad de las sanciones.

- 4) **Evolución Constitucional:** Hay que reconocer que la Corte Constitucional, ha desarrollado una evolución comprometida a un mejor razonamiento del elemento pluralista de la nación. La profundización sobre el estudio antropológico de la comunidad de los Paéz generó como consecuencia una jurisprudencia totalmente diferente a la T 254 de 1994, que desconocía la importancia cultural de las comunidades indígenas, y realizó un cambio de 180 grados frente a la pena del destierro expuesta en la sentencia T 524 de 1994.
- 5) **Principio de Metamorfosis:** Frente al problema establecido sobre el conflicto de competencia, donde claramente se observa que el indígena puede escoger entre la jurisdicción especial o jurisdicción ordinaria para ser castigado la Corte en la sentencia 523 de 1997, estableció el principio de metamorfosis “la capacidad de metamorfosis del actor es evidente, sabe jugar como indio para la sociedad blanca pero internamente como blanco para la sociedad indígena”, resolviendo este problema en las siguientes palabras “Claro está, que estas apreciaciones, que responden exclusivamente a las circunstancias particulares del caso, no excluyen la posibilidad de que cualquier indígena, en tanto ciudadano libre, pueda decidir su permanencia como miembro de una comunidad específica. Lo que no es aceptable, es que

pretenda renunciar a ella, en un determinado momento, para evadir responsabilidad frente a sus autoridades”.

- 6) **Cultura diferente a la Occidental:** Y por último reconocer la cultura indígena es evitar que los medios impuestos por la mayoría sean preponderantes para la legalidad o debido proceso en las comunidades indígenas, así de forma regaña dientes la Corte no concibe que el Juez haya adoptado la decisión de imponer un abogado para la protección de la legalidad del procedimiento indígena de los Paéz, estableciendo “Es preciso aclarar que, en contra de lo establecido por los jueces de tutela, los medios para ejercer este derecho en los casos que adelantan las autoridades indígenas, no tienen que ser aquéllos contemplados por las normas nacionales o los tratados internacionales, sino los que han sido propios dentro del sistema normativo de la comunidad”.

El desarrollo del principio de mayor autonomía por conservación de usos y costumbres, es un principio donde se maximiza la jurisdicción especial de las comunidades, transformándolas ya no sólo en un criterio legalista, sino en un criterio de índole constitucional.

De acuerdo a la sentencia C 463-2014, qué es la decisión más reciente sobre el entendimiento del principio de “Maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o minimización de las restricciones a su autonomía”,¹²³ se retoma¹²⁴ el estudio de constitucionalidad la ley 89 de 1890¹²⁵ en su artículo 11 (en la sentencia C139 de 1996 se estudió la inexequibilidad de los artículos 1, 5 y 40 de la ley 89 de 890), donde establece cómo son tramitadas “las controversias entre indígenas de una misma comunidad, o de éstos contra los cabildos por, razón de uso de los resguardos”, que de acuerdo al articulado son resueltas por el Alcalde del Distrito Municipales y apelables ante los Gobernadores del Departamento. En concreto en

¹²³ CORTE CONSTITUCIONAL. C 463 de 2014 Expediente D-10001. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa Bogotá 9 de julio de 2014.

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. C 139 de 1996. Expediente D-1080. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 9 de abril de 1996.

¹²⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 89 de 1890 Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. 25 de Noviembre de 2011.

esta decisión se plasmará el sentido del principio de autonomía que poseen las comunidades indígenas dentro de su jurisdicción especial. La Corte constitucional implementa el principio de “Maximización de la Autonomía o Minimización de las restricciones a su autonomía”, como criterio de interpretación en la resolución de conflictos que involucren el principio de autonomía, retomando la jurisprudencia que establece cuando se puede constituir la restricción de la autonomía: “(I) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía (II) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para el ejercicio de la autonomía (III) la evaluación de esos elementos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad”.¹²⁶

La Corte constitucional es clara y mantiene en su jurisprudencia como *ratio decidendi*,¹²⁷ el principio de maximización de la autonomía, en los casos que se controvierte la ampliación o reducción de la jurisdicción especial indígena, constituyendo unos límites o contenidos inviolables que son el derecho a la vida, prohibición a la tortura y servidumbre, y el debido proceso. En la sentencia Su 510 de 1998 se ratifica lo anterior, pero se va reforzar con el principio de dignidad humana estableciendo “La corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”, es ahí donde el principio de maximización emerge, ya que si la comunidad dentro de sus usos y costumbres, decide que el indígena debe someterse al fuste, ese acto no atenta con la dignidad humana, razón que la cultura de la comunidad constituye al castigo físico como espiritual.

Posteriormente la sentencia T 514 de 2009, explica el concepto empleado por la SU 510 de 1998 estableciendo que “los límites a la autonomía están dados en primer lugar por un núcleo duro de derechos humanos, junto al principio de legalidad como

¹²⁶ Principios reiterativos en las sentencias: T254 de 1994, T349 de 1996 y Su 510 de 1998

¹²⁷ El principio fue planteado en la T 254 de 1994. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 254 de 1994, Expediente T-30116, Magistrado Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 30 de mayo de 1994

garantía al debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, en tanto mínimos de convivencia”.¹²⁸ Esta ponencia trae consigo problemas hermenéuticos, constituyéndose dos tipos de límites el primero respecto a “lo verdaderamente intolerable desde un consenso intercultural de la mayor amplitud posible” y el segundo asocia los derechos fundamentales como “mínimos de convivencia”, en este sentido la autonomía indígena desaparecería, ya que su limitación responde a la protección de los derechos fundamentales avalados dentro de una mayoría, es por esta razón que la corte Constitucional establece dos puntos a saber: El primero, al referimos sobre las decisiones indígenas que desconozcan el derecho a la vida, integridad personal o debido proceso, entran a un choque de principios debido a que la jurisdicción especial responde al principio de diversidad cultural por ende su solución es a través de la ponderación, donde el segundo elemento aplicable es el de “maximización de la autonomía”, gozando de prima facie las comunidades que resguarden o conserven usos y costumbres propios.

La sentencia Su 510-98, muestra como la identidad de un pueblo indígena se desarrolla en torno a una jurisdicción diferente a la occidental, donde la protección cultural de la diversidad étnica, debe otorgar un cierto grado de autonomía y coerción para contrarrestar la culturización de las diferentes culturas que se imponen por ser “mayoritarias”. Los usos y costumbres desempeñan un papel muy importante, debido a que estos simbolizan la verdadera cultura y derecho indígena que rige con el ser y su entorno vital simbolizado en la naturaleza y la sociedad. Pero es la misma sentencia que muestra como la cultura indígena ha desaparecido, al establecer: “A diferencia de otros grupos indígenas de Colombia (Páez, Wayúu, Piapoco, Curripaco), en los cuales las reglas de comportamiento son asuntos pertenecientes al orden social y no al orden universal y, por lo tanto, no existe una afectación mutua entre las instancias ética y ontológica, los lka

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 514 de 2009, Expediente T-2.153.207, Magistrado Ponente Dr Luis Ernesto Vargas Silva. Santa Fe de Bogotá, 30 de julio de 2009.

estiman que cualquier comportamiento humano tiene la virtualidad de afectar el orden universal y la armonía de la naturaleza”.¹²⁹

La identidad de los pueblos indígenas no está enmarcada en la aplicación de una jurisdicción especial, o la aplicación de una justicia diferente a la nacional, la identidad de los pueblos indígenas se enmarca en la conservación y protección de su cultura, sus usos y sus costumbres, la identidad de un pueblo indígena no es castigar a los habitantes de sus resguardos sino purificarlos mental y espiritualmente, la justicia indígena no se basa en la autoridad o en el castigo, se basa en el equilibrio, del ser y la madre naturaleza.

La ley indígena y la ley nacional provienen de una misma madre que es la Constitución, al ser hermanas, son diferentes, pero no antagónicas, son únicas pero no incompatibles, poseen diferente visión, pero no diferente finalidad, poseen diferente autoridad, pero no diferente capitán, poseen diferente territorio, pero no diferente geografía, son pueblos soberanos donde su voto en conjunto proclaman la protección de los derechos del individuo, proclaman la democracia y no proclaman la victoria de una supuesta mayoría que busca satisfacer sus necesidades a costa de la humanidad.

En derecho Constitucional, podemos aludir que la identidad de los pueblos indígenas viven en los usos y costumbres y conviven en el principio de diversidad étnica y cultural, pero no todas las culturas son indígenas, no toda diversidad genera un elemento para consolidar su propia jurisdicción y legislación; y no todo pueblo indígena tiene identidad indígena.

El artículo 330 estipula, “de conformidad con la Constitución Política y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según sus usos y costumbres de sus comunidades”, los usos y

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 510 de 1998, Expediente T-141047, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 18 de Septiembre de 1998.

costumbres son el factor fundamental en la jurisdicción especial, debido a que ellos relacionan y conforman la identidad de los pueblos indígenas, de ellos se desprende la institución de la legislación y jurisdiccional indígena, estudiada en la sentencia T 254 de 1994. Donde establece: “La creación de una jurisdicción especial indígena como la indicada en el artículo 246 de la Constitución plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley”

¿Cuáles son los requisitos necesarios para que los usos y costumbres constituyan una jurisdicción especial?, el primer elemento que podemos deducir es la existencia de una comunidad indígena, esta comunidad está representada en un territorio y en una cultura milenaria compuesta en época de la conquista; un segundo elemento para los usos y costumbres, es la Constitución y la ley, de acuerdo al artículo 330 estipula, “de conformidad con la Constitución Política y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según sus usos y costumbres de sus comunidades” los usos y costumbres no pueden salirse de este contexto, no pueden desarrollarse por fuera de ellos; un tercer y cuarto elemento se desprende de la sentencia T-048 de 2002, el territorio y el factor humano, el primero alude a que “las autoridades indígenas pueden aplicar justicia dentro de sus territorios”, y el último elemento conformado por las personas a quienes se les puede juzgar con esos usos y costumbres, que son los integrantes de las comunidades indígenas.

Por consenso intercultural, la corte ha prestado atención al estudio realizado por Carlos Cesar Perafán que argumenta “La existencia de un consenso intercultural en torno a estos derechos también sería susceptible de verificación en el contexto colombiano, por lo menos eso parecen sugerir los estudios relativos al tema, que muestran que en las comunidades estudiadas se sanciona penalmente el

homicidio y no se practica la esclavitud ni la”,¹³⁰ y por los tratados, son todos aquellos que a nivel internacional son reconocido e inviolables por parte de los seres humanos.

Es la sentencia T 349 de 1996, muestra una evolución Constitucional en materia indígena, al aceptar la vinculación del estudio antropológico de la comunidad indígena en conflicto, en palabras de Carlos Perafán: “El magistrado Carlos Gaviria, como ponente ante la Corte Constitucional, en fallos recientes de nulidad de tres artículos de la ley 89 de 1890 y de tutela sobre la jurisdicción embera-chami (T-349/96), hizo uso de materiales de la investigación como insumo para su análisis de los derechos inculcados, lo que nos lleva a considerar que ha cumplido nuestros objetivos, cual es la producción de textos que orienten a los jueces para efectos de fallos en los que sean relevantes las normas y procedimientos internos indígenas de resolución de conflictos, hoy convertidos en sistemas autónomos vigentes, en virtud de la jurisdicción especial indígena del artículo 246 de la constitución de 1991”.¹³¹

La colaboración antropológica de diferentes expertos en sus materias como es Herinaldy Gómez coordinador de la Maestría en Antropología Jurídica de la Universidad del Cauca, y Socorro Vásquez del departamento de antropología de la Universidad de Antioquia, han ayudado a conformar precedentes constitucionales,¹³² donde sus aportes sirven como pesos determinantes para la ponderación de principios, determinando una conducta individual o colectiva al orden social de una comunidad indígena en específico, aumentando o disminuyendo el principio de autonomía de acuerdo a sus usos y costumbres.

Determinar los usos y costumbres de una comunidad específica a través de estudios indigenistas, desconoce la realidad pluralista en ojos de un indianista, generando soluciones idealizadas dentro de un marco occidental, que busca

¹³⁰ PERAFÁN Simmonds, Carlos César. *Sistemas jurídicos Tukano, chamo, guambiano, sikuani*. Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000.

¹³¹ *Ibídem*.

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 514 de 2009, Expediente T-2.153.207, Magistrado Ponente Dr Luis Ernesto Vargas Silva. Santa Fe de Bogotá, 30 de julio de 2009.

proteger la autonomía de cada comunidad, desatendiendo la realidad social, política, jurídica, cosmogónica de cada comunidad, dando como resultado la occidentalización del derecho indígena.

En armonía con lo anterior, el Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes estableció: “La realidad del futuro de las comunidades indígenas no puede plasmarse en leyes, no podemos legislar sobre su pensamiento, imponer nuestras normas salidas de nuestros hábitos y entendimiento del mundo sin haber investigado las de ellos, sin saber cuál es su entendimiento del mundo. Se sabe que nociones como “tiempo” y “espacio”, “arriba” y “abajo”, son relativas a cada cultura y dependen de varios factores, desde históricos hasta geográficos. La visión moderna “occidental” no debe imponerse arbitrariamente sobre las visiones de sociedades que nos precedieron y que, con seguridad, entienden mejor qué es “bienestar” qué es equilibrio”. Estos pueblos que muchos llamados “primitivos” vivieron en armonía con la naturaleza por miles de años hasta la llegada de nuestra tecnificada sociedad moderna”.¹³³

Las subreglas apropiadas a la jurisprudencia constitucional sobre la autonomía indígena preceden al estudio de la importancia de identidad cultural, vista desde el occidente y plasmada en la sentencia T 349 de 1996, que será estudiada a continuación.

2.3.1.3) IDENTIDAD CULTURAL COMO FUENTE DE JURISDICCIÓN ESPECIAL, SENTENCIA T 349 DE 1996

En este punto se estudiará y analizará la sentencia T 349 de 1996 que establece la importancia cultural de los pueblos indígenas para la obtención de la jurisdicción especial.

Para establecer la importancia de la cultura en las comunidades indígenas la Corte Constitucional realiza el estudio del término cultura o en términos más modernos una etnia en palabras de la corte. El estudio dogmático traído del libro el derecho

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 129 de 2011, Expediente T-2451120, Magistrado Ponente Dr Jorge Ivan Palacio Palacio. Santa Fe de Bogotá, 03 de marzo de 2011.

humano de la Autodeterminación de los Pueblos del autor José de Obieta Chalbaud, sirve para dar desarrollo al significado de etnia empleado por la Corte Constitucional como se establece:

“Acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una “etnia” deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera: (...) [Es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente. La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.” En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos”.¹³⁴

Clifford Geertz 1926-2006,¹³⁵ desde un concepto esencialmente semiótico, ha establecido que el análisis de una cultura no recae en la búsqueda de leyes, sino “una ciencia interpretativa en búsqueda de significaciones”, significados que se encuentran integrados a unas expresiones sociales, que para el investigador son “enigmáticas en su superficie”.¹³⁶ Así, para Geertz, la cultura tiene una condición

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. T-349 de 1996. Expediente T-23456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. T-129 de 2011. Expediente T-2451120. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio Bogotá 3 de marzo de 2011.

¹³⁶ GEERTZ, Clifford. Descripción densa: hacia una teoría interpretativa de la cultura. *La interpretación de las culturas*, 1987, p. 19-40.

pública, que no depende de la idea estructurada en la mente, sino que su sentido recae en su valor expresado desde su aparición e implementación. Por esta razón la interpretación de la cultura es un camino arduo, ya que la abstracción idearía aleja al investigador del objetivo conceptual investigado, trazando teorías que van a ser retomadas para la realización de nuevas teorías, cuyo fin es construir una estructura conceptual y sistema analítico, que expliquen el discurso social en estudio.

Dentro de esta concepción la Corte Constitucional atribuye gran importancia a la autonomía como regla para la supervivencia cultural de los pueblos indígenas en Colombia, estableciendo el principio de: “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y por lo tanto la minimización de las restricciones”. Esta regla es formulada para ponderar los conflictos surgentes y existentes entre la diversidad étnica referente a su autonomía concluyendo que sólo existirán restricciones a la autonomía de la comunidades indígenas cuando “1) se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía 2) se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”.

La sentencia T 349 de 1996 establece la siguiente inquietud “¿Cuáles son concretamente los límites que la constitución impone al ejercicio de facultades jurisdiccionales por las autoridades de las comunidades indígenas, específicamente en el caso del juzgamiento de la conducta de uno de los miembros contra otro, cuando ésta ha tenido lugar dentro del territorio de la comunidad respectiva?”. En respuesta a esta pregunta la Corte Constitucional parte de la importancia de la autonomía jurisdiccional indígena representada por su cultura así para entrar analizar una tensión existente entre diversidad y derechos fundamentales, se pondera las características que integran la cultura indígena como la lengua, los usos y costumbres, religión mitología y solo podrá cerrarse la maximización de su autonomía cuando esté en contra del núcleo intangible del derecho a la vida, prohibición a la esclavitud y prohibición a la tortura.

Otro punto relevante en el estudio de la minimización de la autonomía de las facultades jurisdiccionales de las comunidades indígenas es el establecimiento de

normas y procedimientos existentes en la comunidad indígena con anterioridad al juzgamiento con el fin de asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades indígenas así la Corte Constitucional establece:

“Para determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse no obstante dos conclusiones erradas en esta formulación. Por una parte el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte”.¹³⁷

De esta forma la minimización de la autonomía de los pueblos indígenas se reduciría a la protección de un interés superior jerárquico que es el derecho a la vida, prohibición a la esclavitud y a tortura y la legalidad de los procedimientos, penas y sanciones. Como se estableció anteriormente, la sentencia en estudio es la segunda sentencia que desarrolla por primera vez la subregla sobre el principio de maximización y minimización de la autonomía indígena, pero a partir de la sentencia T 514 de 2009, se revalúa el principio estableciendo que resulta incompatible con los principios constitucionales “de no discriminación e igual respeto por la dignidad de todas las culturas” reconociendo que “a pesar de que el principio ha sido reiterado desde 1994, no existe un solo pronunciamiento en el que la Corte haya aceptado o impuesto una restricción a la autonomía de una comunidad indígena que ha sufrido un proceso de culturización o de pérdida de costumbres tradicionales”,¹³⁸ pero la corte no abandona el principio sino que lo reconstruye como un grado de

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. T 349 de 1996. Expediente T-83456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

¹³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 del 2009. Expediente T-2.153.207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009.

interpretación intercultural, donde las comunidades con mayor grado tendrán mayor esfuerzo de traducción intercultural.

Antes de revisar la aclaración de voto propuesta por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva en la sentencia 659 de 2013 que explica el valor actual del principio de minimización y maximización de autonomía, se prosigue con el estudio de las sentencias que dieron su origen a partir de 1994 hasta el 2009.

a) MINIMIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL: DERECHO A LA VIDA, PROHIBICION A LA TORTURA Y ESCLAVITUD Y DEL DEBIDO PROCESO. SENTENCIA T 349 DE 1996

Para desarrollar el planteamiento de la Corte Constitucional sobre los límites que conllevan a una minimización de la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas se estudiará el caso en concreto de la sentencia 349 de 1996 magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

En una forma muy sucinta de los hechos se establece que en el mes de septiembre de 1994 se dio captura a dos miembros de la comunidad Embera-Chami por el delito de homicidio contra Jesús Edgar Niaza Dobigama también miembro de la comunidad. Una semana después los detenidos escapan y se entregan a la fiscalía 24 de Belén de Umbría. El 14 de enero de 1995, el cabildo Mayor Único de Risaralda, notificó que los detenidos habían sido condenados a 8 años de cárcel y el 15 de Febrero de 1995 en la Asamblea General de la comunidad se decidió aumentar la pena a 20 años con consenso de la comunidad.

El juzgado Promiscuo Municipal de Mistrato otorga la acción de tutela a Ovidio Gonzales Warzona, y deja sin efecto las decisiones de las comunidades indígenas, motivando la falta del debido proceso; ya que en primer lugar el actor no estuvo presente en el juzgamiento debido a que estaba en la cárcel, en razón a esto el actor no pudo ser escuchado ni controvertir pruebas, ni impugnar la decisión, y por último se lo condenó dos veces por el mismo hecho agravando la pena en cada decisión por parte de la jurisdicción indígena.

La Corte Constitucional entra a revisar el proceso y en su decisión se pueden destacar las siguientes aclaraciones:

1) **Inclusión Antropológica El estudio del Sistema Embera-Chami:** A diferencia del juzgado la Corte estudia el sistema jurídico de los Embera-Chami, analizado en el libro los sistemas jurídicos Chami, Guambiano, Tukano y Sikuani de Carlos Cesar Perafán y Luis José Azcarate. En el análisis del sistema jurídico encuentran:

a) **Cosmovisión Embera-Chami:** De acuerdo a los estudios de Carlos Cesar Perafán,¹³⁹ en la comunidad Embera-Chami, existe un orden humano y un orden mágico religioso, el primero compuesto por la creación de normas humanas para sancionar o arreglar derivados de procedimientos de un sistema segmentario según la naturaleza de la conducta realizada o intereses en conflicto. Y el segundo “control de las fuerzas naturales, entendida esta naturaleza dentro de la cosmovisión Embera-Chami, que incluyen los sustratos de los tres mundos y de los espíritus que los habitan y que se realiza a través de la práctica del jaibanismo y de la ritualidad”.¹⁴⁰ Como se verá en el último capítulo donde se desarrolla un trabajo de campo con los Embera-Chami radicados en Orito Putumayo, esta cosmovisión se ha fortalecido en la aplicación de su plan de salvaguarda como único medio de protección frente al problema de desplazamiento forzado, a tal punto de auto-nominarse “Nación Embera-Chami”.

b) **Inclusión de conceptos Antropológicos:** En el concepto de Carlos Perafán y Luis José Azcárate expuesto en la sentencia establece: “En nuestro concepto, existe un alto valor que el pueblo embera-chami, le atribuye a la posibilidad de sancionar las conductas de sus miembros. Y dicho valor no se relaciona con otro aspecto diferente a aquel de la paz. El pueblo embera-chami, es altamente conflictivo, habiendo involucrado

¹³⁹ El estudio del antropólogo y abogado de Carlos Cesar Perafán, ha sido implementados por la Corte Constitucional para la resolución de la sentencia 139 de 1996. CORTE CONSTITUCIONAL. C 139 de 1996. Expediente D-1080. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 9 de abril de 1996.

¹⁴⁰ SIMMONDS, Carlos César Perafán; AZCÁRATE, Luis José; SJOBERG, Hildur Zea. *Sistemas jurídicos tukano, chamí, guambiano y sikuani*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000.

histórica y culturalmente el conflicto como una estrategia de supervivencia y de ocupación territorial. En estos casos, en los cuales una cultura hace del conflicto como una estrategia de su propia supervivencia, es crítico el manejo interno del conflicto, ya que la imposibilidad o incapacidad de manejarlo a nivel de sus estructuras internas, puede acarrear el desbordamiento del conflicto meramente oral y de sentimientos, en la guerra tribal sin control”.

- c) **Procedibilidad del Sistema Jurídico Embera-Chami:** En el sistema jurídico Embera-Chami existen dos niveles procedimentales, el primer nivel denominado sistema segmentario involucra un acuerdo entre los patrilinajes (familias extensas) del ofensor y de la víctima en cuanto a la sanción y un segundo lugar el sistema de compensación que consiste en un pago con dinero. Y en segundo nivel está el Sistema Centralizado, que opera con reuniones veredales o generales.
- d) **Sanción Embera-Chami “Homicidio”:** En el sistema embera-chami existe el castigo al homicidio dependiendo la forma como se cause así por ejemplo el homicidio cometido en estado de embriaguez se castiga con 5 años, con 8 años el homicidio que comete un jaibana con el poder de la naturales. Por regla general el homicidio se castiga con cepo y trabajos forzados. Para diferenciar los castigos entre los embera-chami y los “capoinas” (blancos) se cita un caso de veredas aledañas a Pueblo Rico de la parcialidad de Docabú: “En la cárcel se está bien, se come bien, se duerme bien; pero, no se ve la familia y se fuma marihuana y basuco, se aprende de homosexual, se aprende de fechorías y los castigos son muy largos. Cuando la persona sale no se ha rehabilitado, llega vicioso, llega homosexual, llega corrompido. Así, la pena de la cárcel no corrige, antes daña (...) En cambio, en el cepo, cuando el cepo se aplica solo, el castigo es muy corto -12 o 24 horas-, pero es efectivo. La persona no quiere volver a él. Cuando se trata de penas graves, que llevan tiempo, estos tiempos son mucho más cortos que los de la cárcel porque llevan el cepo –nocturno- que sí es de verdad un castigo, pero, durante el día, aunque no

se trabaja en lo propio, se está viendo a la familia, a los hijos, se sabe que les falta, si están enfermos, disponiendo vender alguna cosa, para llevar al hospital atendiendo. Además, como se trabaja en terreno de los comuneros, ellos también están siendo advertidos, que si hacen lo mismo, van a tener que pagar igual, que ellos no quieren esto, por eso hacen trabajar al condenado suavemente, no vaya ser que cuando les toque el turno a ellos les toque trabajar duro”.

2) **Tipificación de delito por parte de los Embera-Chami** : Frente al derecho a la vida la Corte Constitucional establece que la comunidad Embera-Chami, al tipificar el delito de homicidio si protege el derecho a la vida y además la pena de muerte no está contemplada como sanción para ningún delito.

a) **Tipificación e Integridad Personal:** Frente al derecho a la integridad personal la Corte Constitucional en el estudio del sistema jurídico Embera-Chami, encuentra la tipificación de varios delitos que protegen la integridad personal de los miembros de su comunidad, frente al cepo establece que esta sanción es aceptada por la comunidad como tradición y por su alto grado de intimidad y corta duración es un mecanismo idóneo para evitar nuevos delitos por parte de la comunidad. La sentencia T 921 del 2013, reafirma la constitucionalidad de las sanciones impuestas por las comunidades indígenas que son “(I) la expulsión de la comunidad (Sentencia T 254 de 1994 y T 048 de 2002), (II) el cepo (sentencia T 349 de 1996), (III) el fuste (sentencia T 523 de 1997), y la capacitación que es implementado en diferentes comunidades, donde el sindicato trabaja para recompensar su falta”.¹⁴¹

3) **Debido Proceso:** Y por último y más importante en esta sentencia el debido proceso o legalidad de proceso la Corte Constitucional realiza las siguientes aclaraciones:

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. T 921 de 2013. Expediente T-3.948.488. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Bogotá 5 de diciembre de 2013.

- a) **Autoridad Ancestral:** En primer lugar la no presencia de los patrilinajes, en la primera decisión adoptada por el cabildo desencadena una violación a la tradición y por ende una nueva reunión para decidir una nueva sentencia.
 - b) **Jurisdicción Especial:** La comunidad ejerció la jurisdicción especial atribuida por la Constitución Política de 1991 de Colombia.
 - c) **Usos y Costumbres:** Dentro del estudio antropológico de la comunidad Embera-Chami se establece que el abuso de autoridad es castigado por los usos y costumbres de la comunidad y de esta forma se forja el debido proceso.
 - d) **Inexistencia de la cultura occidental:** El derecho de defensa de la comunidad Embera-Chami, no está establecido como el conocido por la legislación ordinaria, sino que por el contrario el actor no es escuchado y su defensa sólo se realiza a través de sus parientes quienes son los encargados para defender los intereses del sindicado.
 - e) **Tipificación:** Sobre la legalidad del delito y la pena, se establece que el homicidio si es tipificado por la comunidad, y es conocido por todos debido a que la integración social de los Embera-Chami es más factible por su poca población.
- 4) **Decisión de la sentencia T 349 de 1996:** La Corte Constitucional al estudiar el ordenamiento jurídico de los Embera-Chami, establece que si existe violación del delito de la pena debido a las siguientes circunstancias:
- a) **Aclaración del Voto José Gregorio Hernández Galindo:** En la aclaración de voto realizada por José Gregorio Hernández Galindo en la sentencia en estudio 349 de 1996, sobre el debido proceso se establece

“El derecho de defensa, en cuanto posibilidad individual de ser oído, de controvertir y presentar pruebas y de hacer valer las propias razones ante quien juzga, no puede ser sustituido por el acuerdo entre familias así se parta del supuesto –no siempre válido- del que la del procesado habrá de velar por los intereses de este. Estimo que la garantía del debido proceso, aun respecto de comunidades indígenas, exige no solamente la legalidad del delito y de la pena, sino que incorpora el derecho a la defensa”. Y sobre el derecho de defensa en la comunidad indígena el magistrado expone: “El reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, que lleva al Estado Colombiano al establecer que las autoridades de aquellos podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, no puede abarcar la eliminación total de la participación del sujeto juzgado en el curso de su propio juicio, pues ella como seguridad de que nadie puede ser juzgado ni condenado a sus espaldas, constituye regla esencial a la misma idea de justicia, anterior a cualquier norma o costumbre”. Reconocer el debido proceso como integrante de la jurisdicción especial indígena, es occidentalizar el derecho indígena, debido que la génesis del principio se remonta a la edad media, manifestado en la Carta Magna de 1215,¹⁴² que de acuerdo al estudio del primer capítulo son bases del constitucionalismo moderno occidental. La sentencia T 522 de 2003, estableció la distinción entre jurisdicción especial indígena y fuero indígena, con el fin de ubicar el debido proceso, no a la autonomía de las comunidades, sino a los elementos de juicio que son el fuero indígena, autoridades tradicionales, derecho propio y procedimientos reconocido por la comunidad, configurando una institucionalidad propia para la aplicación sancionatoria interna, que

¹⁴² La Carta Magna establece “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él, ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino” MACHICADO, J. (2008). Carta Magna de Juan sin tierra. Panalysis. Centro de estudios de derecho TM.

garantiza la eficacia del debido proceso,¹⁴³ garantizando los mínimos de convivencia social. Conceptualizando por parte de la Corte Constitucional la realidad social de las comunidades indígenas, a conceptos empleados dentro del constitucionalismo occidental.

- b) **Aclaración del voto Hernando Herrera Vergara:** En la aclaración del voto realizada por el magistrado Hernando Herrera Vergara en la sentencia 349 de 1996 establece sobre el derecho de defensa en la comunidad indígena: “El derecho de defensa reconocido universalmente, puede ser tenido en cuenta aún por la costumbre de las comunidades indígenas, pues en todo proceso que se adelante contra cualquiera de los miembros de estas comunidades, son viables las garantías propias del debido proceso, particularmente la del derecho de defensa. Es la misma Constitución la que establece que toda persona tiene el derecho fundamental a la defensa”.

El conocimiento de la cultura indígena representa la interpretación de sus usos y costumbres que derivan los procedimientos ancestrales aceptados en favor de una jurisdicción que acata los requerimientos fundamentales en la autonomía de los pueblos indígenas. Los derechos fundamentales promulgados en la Constitución Política de 1991 deben ser respetados y practicados por las comunidades indígenas en sus usos y costumbres, así ninguna sanción indígena puede desconocer el derecho a la vida, la integridad física ni la desaparición forzada, por otro lado se constituye el debido proceso que es la base para desarrollar de forma directa los derechos de los actores de actuaciones criminales dentro de las comunidades.

Como se expuso anteriormente esta sentencia representó la minimización de la autonomía indígena, pero además significó la solución al primer síntoma de choque de competencias.

¹⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. C 463 de 2014. Expediente D-10001. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa Bogotá 9 de Julio del 2014.

Esta sentencia muestra una inconsistencia al establecer que el indígena fue acusado por su comunidad Embera-Chami de acuerdo a su autonomía jurisdiccional, además también fue acusado por el Juzgado Municipal de Mistrato, si se observa desde este punto nos encontramos ante un vacío jurisdiccional debido a que el indígena fue acusado sobre el mismo hecho en dos ocasiones pero en diferente jurisdicción, la sentencia de la Corte Constitucional 349 de 1996 no es muy clara ante este punto, pero si juzga con severidad la violación del debido proceso dentro de la comunidad por dar una doble condena ¿Al sentenciar a un indígena por dos jurisdicciones diferentes se viola el debido proceso?, y más aun no se viola el derecho de diversidad étnica.

Si bien es cierto que los usos y costumbres de las comunidades indígenas deben estar protegidos y regulados por derechos fundamentales mínimos, no puede desconocerse que la decisión de la comunidad indígena y la de la jurisdicción ordinaria son dos sentencias sobre un mismo hecho y que la libertad de escoger un castigo no versa sobre el actor, sino que debe versar por una autoridad la pregunta es ¿cual?, en esta sentencia versa la jurisdicción ordinaria por violación al debido proceso sabiendo que la comunidad indígena ya había decretado su propia sanción.

La sentencia 496 de 1996 establece una línea jurisprudencial para dar desarrollo a una guía que debe ostentar el juez para resolver los conflictos de competencia presentados por la jurisdicción especial y la jurisdicción nacional.

Posteriormente en la aclaración de voto encontrada en la sentencia T 659 de 2013, desarrolló una reinterpretación del principio de “Mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía” estableciendo:

- a) **Postura del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva:** Estableció, que el principio fue formulado como “un dicho al pasar”, debido a que nunca influyó en ninguna decisión de la Corte Constitucional, y fue construida en el auge de las decisiones de la Corte, que pretendían construir bases para garantizar la autonomía de las comunidades frente a procesos de aculturación, y en consecuencia restablecer y reconstruir la identidad étnica y cultural. Por tal razón argumenta que el principio no posee carácter de precedente, sino que

se identifica como obiter dictum, que rigió desde 1994 y se reinterpreto en el año 2009.

En esta parte se debe aclarar, que las comunidades indígenas desde la pronunciación del auto 004 de 2009, se las reconoce como víctimas del conflicto armado, donde muchas comunidades por el desplazamiento han salido de sus territorios y otras están en riesgo de su extinción. Es por esta razón, que la culturización no puede ser un factor decisivo para la protección de la autonomía de las comunidades, pero si puede ser un factor de peso en la ponderación de derechos. Pero, la postura del magistrado, no representa la realidad de los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas, que interiormente avalaron el principio de maximización y minimización de la autonomía, rescatando sus usos y costumbres, derecho propio, lengua, etnoeducación, para su supervivencia política, cultural, social y religiosa.

La no implementación de un principio dentro de una línea jurisprudencial, no implica que el principio sea inaplicado por la sociedad, los principios no dependen la decisión subjetiva de un magistrado, los principios no pueden ser atados a otros principios como el de dignidad humana, ya que el principio de autonomía responde a una realidad social, cultural, cosmogónica, histórica de una comunidad según lo establece el convenio 169 de la OIT que en su artículo primero establece: “Los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones por una legislación especial”.¹⁴⁴

A diferencia de lo planteado en la aclaración de voto, en el estudio de la sentencia T 254 de 1994 vs T 523 de 1997, se observa claramente la aplicación del principio de maximización y minimización de la autonomía, al avalar la sanción de destierro en la comunidad Paez (T523 de 1997), que se encontraba prohibido en la comunidad indígena el Tambo (T254 de 1994), además, el hecho de que el principio siga aplicándose en el tiempo, pero con

¹⁴⁴ GÓMEZ, María Micaela; SALGADO, Juan Manuel. *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino*. Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, 2010.

diferenciación en su interpretación, no niega la existencia de una subregla aplicada por la Corte Constitucional y avalada dentro de las comunidades indígenas como se estudiara en los capítulos siguientes.

- b) **Sentencia T 514 de 2009:** La sentencia establece que el principio de maximización y minimización de la autonomía indígena, por criterios de identidad cultural, choca frente al principio de no discriminación y respeto de dignidad de todas las comunidades indígenas. Entendiendo el principio como “una comprobación descriptiva de la que se deriva una pauta de interpretación según la cual, mientras en el caso de las comunidades con alto grado de conservación de su identidad, es preciso mayor esfuerzo de traducción intercultural, para el caso de comunidades con escaso grado de conservación de sus tradiciones, el diálogo intercultural podrá entablarse con mayor facilidad”,¹⁴⁵ reinterpretación que inicia en la sentencia T009 de 2007, cuando establece: “Los argumentos del juzgado, que señalan que la actividad de transporte no compagina con la conservación de la cultura ancestral, suponen que la autonomía indígena se basa en la marginación y el aislamiento de los pueblos indígenas y, además, desconocen que la diversidad etno-cultural se proyecta en los ámbitos donde la propia comunidad estime que debe manifestarse, sin que el hecho de que una determinada actividad se desarrolle fuera de un resguardo que pueda, por sí solo, considerarse suficiente para concluir que no se aplica el principio de diversidad etnocultural”.¹⁴⁶ De acuerdo a esto, se puede establecer que la Corte Constitucional en una primera instancia buscaba ampliar el grado de autonomía desde los elementos jurisdiccionales, en este caso el fuero territorial. Más, no debatir la maximización o minimización de la autonomía indígena, ya que ella depende exclusivamente del rasgo identitario etno-diferencialista, construido en un colectivo social que posee rasgos culturales, sociales, políticos, económicos, cosmogónicos e históricos.

¹⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 de 2009. Expediente T-2153207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009.

¹⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. T 009 de 2007. Expediente T-1360386. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 19 de enero del 2007.

Por esta razón el argumento que la cultura se pueda categorizar “en pautas interpretativas”, donde la comunidad con mayor culturización es una cultura de mayor diálogo y a su inversa una comunidad con menor grado de culturización su diálogo es más complejo, constituye una diferenciación no cultural, sino una categoría de occidentalización, que no distingue entre la autonomía y el fuero indígena, donde ya no se interpreta una cultura, sino que se da una interpretación sobre una cultura, alejándose de la realidad social, política, histórica de todas las comunidades indígenas que parten no de estudios antropológicos o etnográficos ya realizados, sino de una realidad social que en palabras de “Así considerada, la finalidad de la antropología consiste en ampliar el universo del discurso humano. No es ésta su única finalidad, también aspira a la instrucción, al entendimiento, al consejo práctico, al progreso moral y a descubrir el orden natural de la conducta humana.....la cultura no es una entidad, algo a lo que puedan atribuirse de manera causal acontecimientos sociales, modos de conducta, instituciones o procesos sociales; la cultura es un contexto dentro del cual pueden describirse todos esos fenómenos de manera inteligible es decir densa”.

Concluyendo que el principio de autonomía pertenecientes a los usos y costumbres de cada comunidad, no pueden conformarse como simples criterios de interpretación, ya que las comunidades indígenas están en proceso de restauración y fortalecimiento, dentro de una realidad que expone un peligro inminente, ocasionado por el desplazamiento forzado, que trae como única solución la maximización de su autonomía desde el rescate cultural aplicado a sus planes de salvaguarda.

- c) **Línea Jurisprudencial:** Dentro del análisis de la jurisprudencia revisada por parte del Magistrado Luis Ernesto Vargas, para dar desarrollo a la ponencia que vincula la maximización y minimización del principio de autonomía como un obiter dictum, no se estudia la sentencia T523 de 1997 que a diferencia de la T 524 de 1994, si reconoce el destierro como castigo, aplicando el principio como subregal y no como un “dicho de paso”. La jurisprudencia analizada es la siguiente:

- 1) **T 254 de 1994:** Se establece por primera vez el principio de “mayor autonomía, mayor conservación de usos y costumbres”, principio transcrito textualmente en las sentencias: T-932 de 2001, T-1130 de 2003, T-811 de 2004, T-603 de 2005, T-549 de 2007, T-349 de 2008, T-1026 de 2008, T-1105 de 2008, T-973 de 2009, T-952 de 2010, T-812 de 2011, T-001 de 2012, T-097 de 2012, T-236 de 2012.
- 2) **Su 510 de 1998:** La corte establece que la autonomía responde a la conservación de la identidad cultural estableciendo “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”.¹⁴⁷
- 3) **T552 de 2003:** En esta sentencia se revisa la identidad indígena de la comunidad Caquiona perteneciente a la etnia Yacona, estableciendo que pese a la no existencia tradicional para el juzgamiento de una conducta no se puede negar la competencia de la jurisdicción especial indígena “Del hecho de que la comunidad no pueda presentar antecedentes recientes sobre el ejercicio de la jurisdicción en asuntos tales como el homicidio....no puede derivarse la conclusión acerca de la incapacidad de la comunidad para adelantar el juzgamiento conforme a su ordenamiento territorial”.¹⁴⁸
- 4) **T009 de 2007:** La sentencia decide sobre actuaciones, que en un primer momento se analizan fuera del contexto de los usos y costumbres de una comunidad¹⁴⁹ decidiendo: “Los argumentos del juzgado, que señalan que la actividad de transporte no compagina con la conservación de la cultura ancestral, suponen que la autonomía indígena se basa en la marginación y el aislamiento de los pueblos indígenas y, además, desconocen que la diversidad etno-cultural se proyecta en los ámbitos donde la propia comunidad estime que debe manifestarse, sin el hecho de que una

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. SU 510 de 1998. Expediente T-141047. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz Bogotá 18 de Septiembre de 1998.

¹⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. T 552 de 2003. Expediente T-506199. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil Bogotá 10 de Julio del 2003.

¹⁴⁹ De acuerdo a la sentencia T 009 de 2007 se establece que el “transporte motorizado”, sale de la esfera de los usos y costumbres, de la comunidad indígena. CORTE CONSTITUCIONAL. T 009 de 2007. Expediente T-1360386. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 19 de enero del 2007.

determinada actividad se desarrolle fuera de un resguardo pueda, por sí solo, considerarse suficiente para concluir que no se aplica el principio de diversidad etnocultural”.¹⁵⁰

- 5) T 514 de 2009:** A partir del 2009 existe una reinterpretación de los principios implementados para la resolución de los conflictos entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria. Se establece así, que el principio de “mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”, está en contravía del respeto por la dignidad de todas las culturas y es debe considerarse como pauta interpretativa “si de acuerdo con las consideraciones recién expuestas el principio reiterado se interpreta integralmente como una constatación descriptiva, constituye una pauta interpretativa de gran utilidad para la ubicación social que se proyecta en la labor del intérprete: las culturas con menor grado de conservación han incorporado categorías cognitivas y formas sociales de la cultura mayoritaria, así que el intérprete puede establecer el diálogo intercultural con mayor facilidad; por el contrario cuando el intérprete se acerque a una cultura con un alto grado de conservación, requerirá establecer con mayor cautela este diálogo pues se enfrentará a formas de regulación social que pueden diferir sustancialmente de su concepción y formación jurídica”. Concluyendo la Corte que el grado de conservación cultural no justifica una protección menor a su grado de autonomía “la decisión de una comunidad indígena, con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado de la decisión de otra comunidad”.¹⁵¹ Sentencia reiterada en la T-903 de 2009, T-617 de 2010, T-002 de 2012, T-601 de 2011, T-514 de 2012, T-523 de 2012, reafirmando “En otras palabras, tanto aquellos pueblos indígenas o triviales que cuenten con una estructura sociocultural

¹⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. T 009 de 2007. Expediente T-1360386. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 19 de enero del 2007.

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 de 2009. Expediente T-2153207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009.

sólida y mantengan viva y preservada su cultura ancestral, como aquellos pueblos que estén desarrollando procesos de reconstitución de su identidad indígena o de recuperación de su cultura propia a través de sus autoridades tradicionales”.¹⁵² Como se estableció anteriormente, el 2009 es el año donde se reconoce el peligro eminente de las comunidades indígenas en el auto 004 de 2009, promoviendo la recuperación de las culturas incluidas en problemas de desplazamiento forzado, por esa razón la corte decide construir igualdad jurisdiccional entre las comunidades que conservan sus costumbres y las que están en recuperación, que al parecer busca la constitución de una igualdad formal, en vez, de una igualdad real.

- 6) T-973 de 2009:** En esta sentencia se presenta una controversia interna, donde la comunidad indígena se divide internamente por cuestiones políticas en la elección del gobernador, decidiendo dos puntos específicos, el primero referente a la aplicación del principio de mayor autonomía por usos y costumbres,¹⁵³ para decidir que parte de la comunidad tenía más derecho sobre la otra; y en segundo lugar, establece cuando el Estado puede intervenir para colmar los vacíos normativos internos de una comunidad “(I) permanezcan dentro del ámbito de competencia previsto por la Constitución y la ley para la entidad que realiza la intervención, (II) sean útiles, necesarias y proporcionadas para la protección de los derechos fundamentales o colectivos involucrados (III) sean las menos gravosas para la autonomía política de las comunidades étnicas, (IV) se consulten previamente con la comunidad”.¹⁵⁴

La transformación del principio de maximización y minimización de autonomía, responde a una interpretación por parte de los magistrados de la corte constitucional, donde las comunidades indígenas se les atribuye una

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. T 659 de 2013. Expediente T-3935122. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 23 de Septiembre del 2013.

¹⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. T 973 de 2009. Expediente T-1.721.433. Magistrado Ponente Mauricio Gonzáles Cuervo Bogotá 30 de Julio del 2009.

¹⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. T 659 de 2013. Expediente T-3935122. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 23 de Septiembre del 2013.

igualdad jurisdiccional entre las comunidades que poseen un alto grado y menor grado de conservación cultural, decisión que deja muchos vacíos, debido a que no se puede categorizar una cultura como elemento interpretativo, sin tener por lo menos categorías o elementos para realizar la interpretación.

Establecer que las comunidades indígenas poseen un mismo grado jurisdiccional, no implica la relación entre su autonomía, ni sobre sus usos y costumbres, ya que en Colombia existen grados de culturización que no han sido categorizados, como si aparecen en Bolivia que versa sobre originarios, indígenas y campesinos (estudiados en el cuarto capítulo), lo que pretende la Corte es expandir el fuero indígena, que es un elemento de la jurisdicción especial, adscrita al principio de diversidad étnica y cultural, fundamentada en sus usos y costumbres que construyen su identidad indígena. Por esta razón es necesario desarrollar la evolución jurisprudencial de la conformación del fuero indígena.

2.3.1.4) EL FUERO INDÍGENA SENTENCIA T 496 DE 1996

En una breve exposición de los hechos analizados en la sentencia T 349 de 1996, muestra que el conflicto empieza cuando la comunidad Embera-Chami, sentencia a un miembro de su comunidad por cometer un homicidio dentro de su territorio y el actor de este crimen escapa del castigo de su comunidad entregándose a la jurisdicción ordinaria.

A diferencia de la anterior decisión, la sentencia 496 de 1996, estudia la tutela expuesta por un indígena solicitando que no sea la jurisdicción ordinaria quien sentencie su delito sino que por el contrario solicita ser sancionado por su comunidad. La finalidad de las dos sentencias es igual mantener una unidad en una diversidad pero los hechos que presentan son totalmente diferentes. El problema a estudiar principalmente es ¿Qué autoridad resuelve un conflicto de competencia entre dos jurisdicciones diferentes como es la especial y la ordinaria? Para dar respuesta a esta incógnita se desarrollará la sentencia 496 de 1996.

La sentencia T 349 de 1996, parte de la inexistencia de la ley de ordenamiento territorial que conlleva a presentarse conflictos de competencia entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción indígena. La existencia de un vacío legal, hace que la Corte Constitucional realice unas reglas interpretativas de acuerdo a fallos anteriores dictados por ella para enmarcar una guía en la resolución de conflictos jurisdiccionales: “1) En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales. Y en ese mismo sentido 2) El procedimiento de solución de conflictos entre unidad y autonomía debe atender a las circunstancias del caso en concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto 3) El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad”.¹⁵⁵

Frente al derecho indígena se conjura un fuero que es compuesto por dos elementos, un fuero territorial y uno personal, el primero comprende el ámbito geográfico que permite a la comunidad establecer su propia normatividad y aplicarla dentro de su territorio. Y el segundo elemento desarrolla en señalar al individuo que va a ser condenado. La Corte Constitucional determinó que la solución puede variar frente a estos elementos del fuero, así cuando la conducta es realizada por un miembro de la comunidad contra otro miembro dentro de su territorio, la jurisdicción indígena será quien dirima el conflicto, pero si varía el territorio y la persona como

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. T 349 de 1996. Expediente T-83456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

cuando la víctima no es indígena, el juez entrará a resolver de acuerdo a estas premisas:

“1) Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reproachable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional 2) En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos”.¹⁵⁶ La distinción que ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia T 552 de 2003, frente a la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, versa principalmente en dos puntos, la defensa del principio de diversidad étnica y la constitución del fuero indígena, donde la comunidad construye su justicia desde sus autoridades tradicionales, usos y costumbres, sistema de derecho propio, gozando de autonomía para la resolución de sus conflictos internos. Así en la sentencia de C 713 de 2008, establece que las autoridades indígenas no

¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. T 349 de 1996. Expediente T-83456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

ingresan a la parte orgánica de la rama judicial, sentencia que será analizada posterior al análisis de la sentencia en estudio:

- 1) **Hechos:** Una breve síntesis de los hechos que producen la sentencia 496 de 1996 expone que el 7 de Noviembre de 1993 el indígena de Paéz Libardo Guainas Finscue comete el delito de homicidio hacia otro indígena de diferente comunidad. Cinco días después el actor es conducido a la fiscalía seccional de la Plata en Huila, el juzgado tercero Penal del Circuito de la Plata, Huila, condenó al actor a la pena principal de 20 años y 10 meses. La Corte Constitucional recibe la acción de tutela por el actor solicitando ser enviado a su comunidad para ser sentenciado por sus usos y costumbres como lo expone la Carta Constitucional de 1991. La Corte plantea dos problemas jurídicos a resolver, el primero es “¿Cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un indígena, que ha cometido un homicidio contra un miembro de otra comunidad indígena, por fuera del territorio de su comunidad? Y en segundo lugar “¿Incurrieron en vías de hecho los jueces penales al valorar las pruebas aportadas?” En desarrollo a estos planteamientos la Corte resuelve de acuerdo a las siguientes premisas:
- 2) **Fuero territorial y Fuero personal:** Frente al conflicto entre la jurisdicción indígena de los Paéz y la jurisdicción nacional se resuelve teniendo en cuenta lo siguiente: En primer lugar se observa donde fue cometido el homicidio estableciéndose que este acto fue desarrollado fuera de la jurisdicción territorial de la comunidad indígena. Por otro lado se identifica el fuero personal corroborando que el actor del homicidio fue un indígena. Posteriormente la Corte analiza la situación de la comunidad Paéz y en ella encuentra que el “pueblo ha sufrido un gran proceso de aculturación debido a las migraciones ligadas a la expansión colonizadora impulsada por la economía exportadora del café” y concluye “Aunque la lucha para mantener su unidad y autonomía encontró acogida en los postulados de la nueva Carta, no puede ser ajena a la solución de este caso el grado de integración del pueblo de paéz con la visión mayoritaria, puesto que, se desenvuelve, cuando entra en contacto directo con los parámetros culturales de la sociedad

externa, necesariamente se presentará una modificación en su cosmovisión determinada por el aprendizaje de otras visiones del mundo y otras formas de vida”. Lo anterior es un apoyo para que la Corte establezca el principio del fuero personal que en palabras de ella expresa “Cada persona es única, creativa y creadora de sí misma; pero además como individuo perteneciente a un determinado grupo humano, se convierte en “transmisor de cultura”, que lleva a que la identidad del sujeto se vaya conformando de acuerdo del modo como integra, refleja y modifica su propia herencia cultural y la de aquello con quien entra en contacto”. De esta forma la Corte Constitucional expropia el fuero personal debido a que el indígena y la comunidad poseen un grado de aculturación, y el actor entiende los valores de la mayoría, además, el actor salió de la comunidad por deseo propio “para conseguir plata”, adquiriendo deberes y sanciones impuestas por las autoridades de la república.

- 3) **Frente al segundo problema jurídico sobre el posible incurrimento a vías de hecho la corte establece:** Frente a la designación de inimputabilidad por lo que establece el artículo 96 del código penal la corte expresa “respecto a la calidad de indígena como factor de inimputabilidad, esta Corte ya expresó qué tal designación es incompatible con el espíritu pluralista que informa la Constitución de 1991” En este punto la corte entra analizar las “diferencias valorativas” que impiden al sujeto comprender la ilicitud de su acto. En primer lugar la Corte analiza el significado de homicidio para la comunidad de los Paéz y trae a encuentro la investigación realizada por Carlos Cesar Peráfan sobre el sistema jurídico de los Paéz y encuentra la tipificación del delito dentro de la comunidad, el homicidio simple, que incluye el de riñas, preterintencional y el no agravado sancionado con juetiada, trabajo forzado y dos años de indemnización, el homicidio culposo “Vih’che uh’uhuanás iks’payu’we’men” y el homicidio agravado “Yuwe sena wala neñu”. De acuerdo a lo anterior la Corte observa que el indígena sabia del ilícito y además la convivencia por más de tres años fuera de su comunidad integro al indígena a la sociedad mayoritaria así deniega la Corte Constitucional la tutela impuesta por el actor.

- 4) **Diálogo Intercultural:** Dentro de las diferentes sentencias constitucionales que estudia el problema de competencia entre la jurisdicción especial y la nacional, el actor es el que escoge a que castigo atenerse si al de su comunidad o al mayoritario. Pero resulta curioso que en los casos expuestos en las sentencias de tutela 349 de 1996 y la 496 de ese mismo año prevalece la sanción de la jurisdicción nacional, son dos casos similares tan solo cambian los hechos y lugares donde se comete el delito. En primer lugar se debe partir del principio “verdadero consenso intercultural”, este principio establecido en la sentencia T 349 de 1996, que es forjado del principio de la Tolerancia, es la forma más idónea para dar desarrollo al principio de la diversidad cultural, así en la parte resolutive de la sentencia T 349 de 1996 expone que se debe hablar con la comunidad y observar si ellos determinan una nueva pena para el actor, caso que no pasa con la comunidad de los Paéz en la sentencia T 496 de 1996, ese diálogo intercultural entre la comunidad y la mayoría es faltante.

Una de las sentencias más recientes, que retroalimenta y reconstruye la noción de fuero indígena es la T 449 del 2013 y la T 921 de 2013, que generan el punto inicial arquimédico, para dar desarrollo a la línea jurisprudencial sobre el fuero indígena, desde dos temas específicos que son el desplazamiento forzado y el abuso sexual contra menores, que serán desarrollados a continuación:

2.3.1.5) T 449 de 2013 Desarrollo del Fuero Indígena por causas de Desplazamiento Forzado:

La reconstrucción de los elementos constitutivos de la Jurisdicción Indígena dentro del desplazamiento abordó diferentes elementos a saber:

- a) **Línea Jurisprudencial:** La reconstrucción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en materia de fuero indígena inicia con la sentencia C 713 de 2008 que declara inexecutable la Ley 1285 de 2009, que modifica el artículo 11 de la ley estatutaria sobre la administración de

justicia,¹⁵⁷ estableciendo que “en cuanto a la jurisdicción de las comunidades indígenas, cabe reconocer que sus autoridades están constitucionalmente avaladas para administrar justicia. Ello se finca en el reconocimiento de su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, “*de conformidad con sus propias normas y procedimientos*” (art.246 CP), en la diversidad étnica y cultural (art.7 CP) y en el respeto al pluralismo y la dignidad humana (art.1 CP)..... Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público”.¹⁵⁸

La exclusión de las comunidades indígenas a la estructura orgánica de la Rama Judicial, se debe a que el artículo 12 de la ley estatutaria sobre la administración de justicia, ha establecido que la jurisdicción indígena no pertenece a la estructura orgánica, perteneciendo a una jurisdicción especial como son los jueces de paz o la jurisdicción penal militar “*la competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por su naturaleza corresponden a la Corte constitucional. Así mismo, en el entendido de que la Fiscalía General de la Nación ejerce excepcionalmente función jurisdiccional, y que la penal militar y la indígena ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la rama judicial*”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ El Artículo 11 establece: La Rama Judicial del Poder Público está constituida por: I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones: a) De la Jurisdicción Ordinaria: 1. Corte Suprema de Justicia. 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley; b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: 1. Consejo de Estado. 2. Tribunales Administrativos. 3. Juzgados Administrativos; c) De la Jurisdicción Constitucional: 1. Corte Constitucional d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz. e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas: Autoridades de los territorios indígenas. 2. La Fiscalía General de la Nación. 3. El Consejo Superior de la Judicatura. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1285 de 2009. Bogotá 22 de enero de 2009.

¹⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. C 713 de 2008. Expediente P.E 030. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández Bogotá 15 de julio de 2008.

¹⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. C 713 de 2008. Expediente P.E 030. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández Bogotá 15 de julio de 2008.

Concluyendo de acuerdo a la sentencia C 037 de 1996, frente a la falta de legislación que desarrolle las competencias de la jurisdicción especial indígena, ésta se ejercerá dentro de su territorio y tomando un carácter sustancial, en donde los jueces de la república como los jueces indígenas adquieren las mismas calidades, como autoridades protectoras de los derechos de las personas que intervienen en un proceso.¹⁶⁰

- b) Evolución de la noción Fuero Indígena:** En la ley 11 de 1821 y la ley de 153 de 1997, el indígena era tratado con inferioridad al hombre blanco, por esa razón tenía nominaciones como salvaje, bárbaro o menor de edad. Posteriormente la ley 89 de 1890, reafirmo la idea de minusvalía en los pueblos indígenas “que fueran reduciéndose a la vida civilizada”,¹⁶¹ construyéndose un fuero legislativo especial en manos de las autoridades eclesiásticas. Posteriormente la ley 72 de 1892 delega a los misioneros la autoridad civil, penal o judicial, para abandonar el estado salvaje, en este proceso la legislación indígena impartida por autoridades eclesiásticas se aleja de la legislación ordinaria en materia penal, ya que las penas solo podían ser aplicadas por las misiones o autoridades eclesiásticas. Durante la creación del código penal ley 35 de

¹⁶⁰ En cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional por parte de las autoridades de los territorios indígenas de que trata el inciso quinto del artículo bajo examen, la norma no hace sino reiterar lo consagrado en el artículo 246 de la C.P., en concordancia con los artículos 86 y 287 de la misma, precisando que dicha función se ejerce *únicamente* dentro del ámbito de su territorio. Dentro de ese orden de ideas, puede decirse entonces que, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación, tanto el juez de la República como la autoridad indígena adquieren por igual la responsabilidad de respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de las personas que intervienen en el proceso, sin importar el sexo, la raza, el origen, la lengua o la religión. De igual forma, considera la Corte que la distribución de competencias entre las autoridades que pueden administrar justicia es, en principio, atribución exclusiva del legislador ordinario, salvo que el Constituyente, de manera expresa, haya reservado el conocimiento de algunos asuntos a ciertas corporaciones judiciales. En consecuencia, es dentro de estos términos que debe interpretarse la facultad que le asigna el inciso quinto del artículo bajo examen a las autoridades indígenas para ejercer el control sobre los actos que ellas profieran. Bajo estas condiciones, el inciso quinto será declarado exequible. CORTE CONSTITUCIONAL. C 037 de 1996. Expediente P.E 008. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa Bogotá 5 de febrero de 1996.

¹⁶¹ ARANGO, Raúl; SÁNCHEZ, Enrique. *Los pueblos indígenas de Colombia 1997: desarrollo y territorio*. Departamento Nacional de Planeación, Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial, 1998.

1936, el código de 1980, el anteproyecto de 1974 y 1976, se estableció que el indígena era inimputable por “inmadurez psicológica”.¹⁶²

Con la creación de la Corte Constitucional, se empieza a construir la noción de fuero indígena implementada actualmente. La primera sentencia en reconocer que el indígena no debe ser tratado como salvaje y que el posee un fuero especial caracterizado por un fuero territorial y un fuero personal es la sentencia C 349 de 1996 que ya fue analizada anteriormente. Posteriormente a esta sentencia se forma una línea jurisprudencial que ratifica la sentencia T-009 de 2007, C-882 de 2011 y T 523 de 2012.

La sentencia T 009 de 2007, fundamenta de la sentencia T 552 de 2003 y la T 1248 de 2004, estudia tres elementos del fuero indígena “(I) el humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable en razón de su origen étnico y de la persistencia diferenciada de su identidad cultural; (II) el orgánico, dado por la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan funciones de control social en el seno de las comunidades; y (III) el normativo conforme al cual la comunidad debe regirse por un sistema jurídico propio, a partir de sus usos y costumbres tradicionales tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, el ámbito es el geográfico relativo al territorio”.¹⁶³

En la sentencia C 882 de 2011, se analiza la noción de derecho propio estableciendo: “El concepto de derecho propio es mucho más amplio que el concepto de derecho de la tradición “, conformada por un pasado cultura enriquecido en mitos, ritos, mediaciones chamánicas entre otros. La noción de derecho propio tiene primer acercamiento jurisprudencial en la sentencia T 349 de 1996 donde “las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta

¹⁶² GONZÁLEZ, Juan Luis Modolell. *Temas penales*. Universidad Católica Andrés, 2006.

¹⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL. T 009 de 2007. Expediente T-1360386. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 19 de enero del 2007.

volver completamente estática las normas tradicionales, en tanto toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte”.¹⁶⁴ Posicionamiento reiterado en la sentencia T 514 de 2009, que establece “el carácter dinámico de la cultura y la posibilidad de las comunidades indígenas inicien procesos de recuperación cultural en los que involucren elementos que han asimilado de la cultura mayoritaria”.¹⁶⁵ Este posicionamiento reafirma que el principio de maximización y minimización no aplica en los usos y costumbres, ni en la autonomía, sino que recae directamente en el fuero indígena, elemento de la jurisdicción especial que no se contrapone al derecho propio de las comunidades, debido a que el cambio no está en la identidad cultural de la comunidad, sino en las formas de castigo.

Así, se configura los tres criterios a tener en cuenta para que las comunidades apliquen su jurisdicción especial:

- 1) Factor Personal:** Determina los sujetos de juzgamiento y la relación personal, activa y pasiva, reconociendo a las comunidades indígenas fuero especial para realizar el juzgamiento de sus integrantes que vivan y compartan sus usos y costumbres, conforme a sus autoridades y derecho propio.
- 2) Factor Territorial:** Este ha sido uno de los factores que han modificado el posicionamiento frente a la Maximización y Minimización de la autonomía, en donde muchas comunidades indígenas han abandonado su territorio, congregándose en nuevos territorios, intentando reorganizarse culturalmente para recuperar sus usos y costumbres generando sus propios juzgamientos.
- 3) Factor Objetivo:** Este factor versa sobre las controversias que pueden ser dirimidas, y es aplicado de acuerdo al tema en concreto

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. T 349 de 1996. Expediente T-83456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

¹⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 de 2009. Expediente T-2153207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009.

donde la jurisdicción ordinaria interviene, sobre todo por falta de factores personales.

2.4) LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL INDÍGENA: UNA DEDUCCIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

Para culminar el segundo capítulo de la tesis, se abordará esquemáticamente la construcción de la línea jurisprudencial analizada anteriormente, que parte de una sentencia arquimédica¹⁶⁶ (C-463 de 2014), que desarrolla la interpretación y reinterpretación de las subreglas que constituyen la jurisdicción especial indígena, implementadas para la resolución de conflictos entre jurisdicciones.

Posterior al estudio jurisprudencial, se adelanta un proceso de índole deductivo, que analizaran los elementos constitutivos otorgados por la jurisprudencia constitucional, para el desarrollo del principio de autonomía, eje fundamental del rompimiento del pensamiento occidental por parte de la historia, la política, la realidad social, la mitología, la cosmovisión de las comunidades indígenas en Colombia, que se fundamentan en una interpretación normativa propia, apartada de las nociones fundadoras de la Constitución de 1991, y de su interpretación por parte de los magistrados de la Corte Constitucional.

A continuación se realiza el esquema de desarrollo jurisprudencial, implementado en esta parte del trabajo.

¹⁶⁶ LÓPEZ Medina Diego Eduardo. Interpretación Constitucional 2da edición. Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional. Bogotá 2006.

Figura 1: Cuadro Sinóptico Línea Jurisprudencial abarcada en el segundo capítulo

Desarrollado el análisis jurisprudencial se debe establecer que la interpretación del principio de autonomía, ha sido reglamentado por decisiones interpretativas de índole indigenista, negando el valor indiano autóctono resguardado por los integrantes de las comunidades indígenas. Por esta razón la interpretación y reinterpretación del principio de autonomía, se transforma en un criterio interpretativo adecuado al nivel de homogenización cultural, donde se configura un peso al diálogo entre comunidades, para la ponderación de principios en caso de conflicto jurisdiccional.

El principio de maximización y minimización de autonomía por parte de la conservación de usos y costumbres, no solamente ha sido contemplado por la Corte Constitucional, sino que ha sido aplicado por las comunidades indígenas en la constitución de sus planes de salvaguarda como eje jurisprudencial en la construcción de su jurisdicción especial. Así, el principio sale de una esfera meramente jurisprudencial, que lo adecua como un criterio interpretativo, debido a que las comunidades enfrentadas al desplazamiento forzado están reforzando su cultura clamando una mayor autonomía y expresando su valor de nación independiente, como es el caso de la comunidad embera-chamí radicada en el Putumayo, o la comunidad Awá , o la comunidad Kofan que conforman la nación indígena del Departamento del Putumayo (analizado en el cuarto capítulo de la tesis).

Antes de abordar como las comunidades indígenas implementaron el principio de autonomía para la constitución de sus planes de salvaguardas, que actualmente son la mayor expresión de reconstrucción y fortalecimiento de su identidad cultural, social, política, económica y cosmogónica, se entrará a estudiar el desplazamiento forzado como la segunda fuente doctrinal que va construir deductivamente la figura de la justicia constitucional diferencial indígena.

3) III CAPÍTULO JUSTICIA CONSTITUCIONAL INDÍGENA: UNA RESPUESTA A LA JUSTICIA SOCIAL CONFLICTUALISTA EN UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES.

“La lucha es ya una distensión de las fuerzas adversarias; el hecho de que termine en paz, no es sino una expresión que demuestra que la lucha es una síntesis de elementos, una contraposición, que juntamente con la composición, está contenida bajo un concepto superior”

(Simmel, 1977)

En las obras de Carl Marx, Émile Durkheim, George Simmel, Lewis Coser entre otros, se desarrolla la teoría del conflicto social, que será estudiado y adoptado dentro del presente marco teórico, que busca exclusivamente la revisión de algunas de sus premisas, empleadas para la constitución de una analogía comparativa entre la teoría del Conflicto y el Conflicto Armado en Colombia, estudiando exclusivamente el problema del desplazamiento forzado en las comunidades indígenas, que forjaron la constitución grupos diferenciales, identificados por fines concretos, reconstruyendo su identidad, reforzando su autonomía a partir de su historia, cultura, cosmovisión, garantizada en la jurisprudencia constitucional.

El objetivo del presente capítulo, es dar desarrollo a la noción justicia constitucional diferencial indígena, cómo respuesta a un sistema conflictualista en el Estado Colombiano, consecuencia de un conflicto interno que ha llevado a las comunidades indígenas a la defensa autóctona de su cultura, su sociedad, su territorio, su cosmovisión, sus usos y costumbres, todo esto frente al principio de la autonomía, fundamento pluralista en el Estado Social de Derecho en Colombia.

De acuerdo al profesor Germán García Silva, existen dos teorías que clasifican las doctrinas sociológicas alinderadas a la teoría del conflicto, o a la teoría de la

cooperación, estas son: la teoría marxista y la teoría liberal, cada una es diferenciada por su perspectiva política y la forma de focalización del poder, en torno a las diversas lecturas políticas que se realizan sobre contradicciones sociales. El marxismo concibe que la sociedad es integrada por la relación entre distintas clases sociales, las cuales poseen intereses enfrentados, que dentro de la historia de la humanidad varían en su definición. Esa fragmentación de clases sociales conlleva a un enfrentamiento que es el motor de las grandes transformaciones sociales, contradicciones que no pueden ser conciliadas, conllevando en su resolución, a un nuevo estado de cosas mediante la destrucción dialéctica de los opuestos.¹⁶⁷

Dentro del conflictualismo liberal, se aprecia la influencia del marxismo en muchos de sus autores,¹⁶⁸ pero con significativos cambios que han sido consecuencia de la separación de diversos planteamientos, así para la teoría liberal, existe una estratificación social, pero esto no implica que todos los conflictos pueden ser explicados por un enfrentamiento entre clases sociales, ya que dentro de una misma clases social internamente puede existir un conflicto. Frente a esto la teoría liberal plantea la categoría de “grupo social”¹⁶⁹ como herramienta para la identificación de las partes que se encuentran en un conflicto.

Esto apunta a establecer que un conflicto es manifestado por la lucha de grupos sociales y no por la lucha entre clases sociales. Así la lucha entre religiones como la católica y la musulmana, o la lucha entre comunidades culturales como las indígenas, afrodescendientes, blancos, homosexuales, entre otras, configuran la construcción de un grupo social definido y no una lucha entre clases sociales. Esto ocurre porque al hablar de clase social nos referimos a un elemento económico, pero no toda lucha social surge por ese elemento, es más para

¹⁶⁷ GARCIA F.S. La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2008

¹⁶⁸ Los autores principales de la teoría son Ralf Dahrendorf, Geroge B. Vold, Jhon Rex.

¹⁶⁹ COSER, Lewis A., et al. Las funciones del conflicto social. México^ eD. F DF: Fondo de Cultura económica, 1961.

algunas luchas sociales el elemento económico es irrelevante, donde la cultura o la política son elementos más relevantes, pero para cada conflicto se debe examinar todos los componentes existentes.

Como se explicó anteriormente, la teoría del conflicto surge no solamente a partir de un debate económico, sino que puede surgir de diferentes esferas como es la social, política, cultural entre otras. Sus consecuencias son variables, algunas desencadenan momentos muy extremos, como por ejemplo guerras donde grandes cantidades de seres humanos fallecen, o también pueden desencadenar momentos en términos medios y pequeños, donde existe un desarrollo a través de competencias que no producen una consecuencia bélica sino al contrario un desarrollo pacífico que implicará una futura transformación.

De acuerdo a Lewis Coser (1913-2003) fundamentado en una escuela estructural funcionalista, edifica su doctrina a partir de la noción de conflicto que para el autor es: “un agente muy importante para establecer la plena identidad y autonomía del ego, o sea, para la diferenciación plena de la personalidad, con respecto al mundo exterior”,¹⁷⁰ noción estructurada en el pensamiento de George Simmel (1858-1918) quién afirma que el conflicto es implementado para robustecer la conciencia de un grupo social determinado, construyendo su “identidad”,¹⁷¹ formando fronteras entre la identidad del grupo y el mundo social.

Coser, identifica al conflicto como un elemento necesario para mantener relaciones dentro del grupo inmerso en el conflicto, siempre y cuando la hostilidad del otro grupo no lo segregue, en palabras del autor “El conflicto sirve para mantener las relaciones, al dejar libres los sentimientos de hostilidad aprisionados”, pero estos sentimientos son apaciguados en unas “válvulas de seguridad” o instituciones construidas en los sistemas sociales, que garantizan la

¹⁷⁰ COSER, Lewis A., et al. *Las funciones del conflicto social*. México^ eD. F DF: Fondo de Cultura económica, 1961.

¹⁷¹ SIMMEL George. *La fundación de la sociología analítica* Salvador Giner. Editorial UOC. Barcelona 2014.

conservación del sistema, evitando los conflictos y trasladando los objetivos reales a “objetivos sucedáneos”, reduciendo la tensión que podría modificar el sistema.

Para analizar la existencia de un conflicto, se deben analizar elementos que se han construido frente a la doctrina:

- 1) El grupo: Considerada como la unidad básica de análisis, donde se estudian e identifican los actores del conflicto social, indagando sobre los intereses, valores o creencias que desencadenaron el conflicto.
- 2) Intereses y Valores: Elemento material variable en el tiempo que están sujetos a un proceso de ajuste. Cuando estos valores ingresan a una cultura su tiempo de variabilidad será más lento. Estos intereses han desarrollado en la historia revoluciones para la reivindicación de la promulgación de sus derechos, como lo fue la abolición de la esclavitud, el derecho al voto de la mujer, el reconocimiento de la dignidad humana hacia los indígenas.
- 3) Diversidad: Dentro de un grupo social siempre existirán divergencias frente a creencias y valores, donde interactúan diferentes grupos e intereses personales y grupales. La diversidad es el resultado de un proceso histórico y social. La aceptación de esa diversidad se produce a través de procesos de pluralidad donde versan los principios de convivencia, coexistencia y tolerancia.
- 4) Relaciones sociales: Elemento fundamental, de ella se deriva la influencia al sujeto para la adopción de cierto interés u valor. Frente a esto el conflicto se concentra en un primer momento a grupos sociales y no a individuos, debido a que los grupos son la primera categoría de la sociedad y la mayoría de individuos tiende a unirse en grupos sociales con unos intereses y valores definidos.

Dentro del conflicto armado en Colombia, es imprescindible la existencia de diferentes grupos sociales, que se han formado históricamente a través de la lucha por la reivindicación de sus derechos, construyendo una identidad autónoma desde el ámbito político, cultural, económico y jurisdiccional. Para dar continuidad a la investigación en curso, se estudiara exclusivamente las comunidades indígenas, que como víctimas del conflicto armado han fortalecido su autonomía interna a través de los planes de salvaguarda.

El siguiente esquema describe el proceso de como las comunidades indígenas desde el reconocimiento del derecho internacional, han sido víctimas del conflicto armado en Colombia, dando como consecuencia el fortalecimiento del grupo indígena autónomo al Estado y los grupos al margen de la ley.

Figura 1: Mapa Conceptual

El desarrollo de este esquema parte de un proceso histórico, donde las comunidades han sufrido diferentes tipos de violencia en contra de ellas, a continuación se desarrollara brevemente la historia del conflicto indígena a partir del año 1974, al año 2004 donde se desarrolla la T 025 de 2004, y por ende la construcción del auto 004 de 2009 que robustece la autonomía jurisdiccional, política, social, cosmogónica, económica y etnoeducativa de las comunidades indígenas victimas del desplazamiento forzado.

3.1) Breve Reseña Histórica del Conflicto Armado en la Comunidades Indígenas de Colombia de “1974 al 2004”¹⁷²

Michael Walzer (1932), uno de los más importantes filósofos norteamericano, profesor emérito en el Institute for Advance Study de Princeton-Nueva Jersey, crítico del movimiento intelectual liberalista inspirada en la escuela Kantiana fuente de la teoría de la Justicia de Jhon Rawls, y constructor y defensor del movimiento comunitarista que al lado de Charles Argrave Taylor (1931), Michael Sandel (1953), Alasdair MacIntyre (1929) entre otros. Desarrollaron un debate filosófico a partir del alejamiento de la teoría racionalista, que tiene de supuesto a la razón como sendero de la experiencia moral. En contraposición los comunitaristas, ligados a la teoría Hegeliana afirmarán que el hombre real a diferencia del sujeto trascendental se constituye a través de una historia que no puede supra-determinar. Así el comunitarismo, sostiene que no es posible la existencia de un yo desligado de su vida en comunidad, que construya de forma neutral e imparcial, ideales universales que forman los principios y valores de justicia.

La formación de la autonomía como grupo diferencial se construye dentro del conflicto armado en Colombia, donde se encuentran las comunidades indígenas que han sufrido una violencia estructural a lo largo de su historia, así para los

¹⁷² VILLA, William; HOUGHTON, Juan. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia, 1974-2004*. Iwgia, 2005.

habitantes de las comunidades indígenas del Putumayo, en sus planes de salvaguarda establecen que la apropiación de su tierra empieza en tiempos de conquista,¹⁷³ y apenas en la década de los 70 empieza la reivindicación de sus derechos, fundados en un movimiento político-social apropiado desde su cultura, historia, economía y cosmovisión, persiguen la recuperación de sus territorios despojados y el derecho a gobernarse por su derecho propio.

La Comisión de estudios sobre la violencia y el Instituto de estudios políticos y relaciones internacionales de la Universidad Nacional, acuerda que la violencia vivida en los años 50 fue causada por desigualdades sociales y económicas, manifestadas en la construcción de grupos opositores guarecidos en una identidad política, pero que no representan los índices de violencia más alto de 1985, ya que solamente un 7,5% corresponde a disputas políticas y el otro porcentaje corresponde a venganzas, violencia intrafamiliar, sicariato entre otras.

Entre 1953 y 1970, frente una desigualdad social y económica dejada por la colonia española, se desencadena un destierro territorial en contra de las comunidades indígenas expuestas en la ley 11 de 1821, que buscaba asemejar la libertad e igualdad de los indígenas con la de los demás colombianos, brindando a las comunidades un territorio que fue usufructuado y hurtado por terratenientes y señores feudales a lo largo de la historia. La historia de los Resguardos indígenas en Colombia parte del decreto presidencial de Simón Bolívar en 1820, que establece que los indígenas y sus territorios son materia de derechos, y da la orden de devolver a los naturales sus resguardos y un año después abolir los tributos impuestos a estas comunidades, asegurando la preservación de la cultura indígena en manos del poder ejecutivo en la repartición de las tierras delimitando en manos de cámaras presidenciales y encomendando a personeros comunales la función de la protección de las tierras indígenas contra abusos como el

¹⁷³ Se lo encuentra en los Planes de Salvaguarda de las comunidades Katmëntsá, Awá, Camënsa, Kipara, Siapidara, Inga, Cofan, Zio Bain, Huitoto analizados en el cuarto capítulo.

arrendamiento a título oneroso estipulado en las leyes del 2 de Junio de 1834 y el 23 de Junio de 1843.¹⁷⁴

La ley de Desamortización de Bienes de manos muertas de 1861 y las normas de la Constitución de 1863, originó las ideas sobre libertad de comercio, igualdad y propiedad individual, dio paso a la abolición de los cabildos y los capitanes indígenas, a mano jurisdicción de consejo de los distritos. La modernización presentada por la libertad de empresa y las políticas de mercado libre, desamortizaron la idea de conservar los territorios indígenas debido a su arcaísmo basado en una involución de autoconsumo.

La ley 135 de 1961, inspirada en el bien común, como lo establece en su primer artículo fue constituida para culminar la estructura de latifundios y minifundios que estaban agobiando al pueblo colombiano. Esta ley otorga dos artículos a los pueblos indígenas quienes son los principales afectados de este régimen económico, y su finalidad es llevar a nuestros pueblos originarios al “sistema capitalista como sistema de consumo y de producción” Posteriormente se realiza el decreto 2001 de 1988, en el gobierno de Virgilio Barco, derogado por el decreto 2164 de 1995, que desarrolló 2 formas para el restablecimiento de tierras para los pueblos indígenas, desarrollando el artículo 94 de la ley 135 de 1961. La primera forma de otorgar tierras se encuentra en capítulo II y su desarrollo se establece del artículo 3 al 11, estas son sus características fundamentales: 1) Es para la constitución de resguardos indígenas en terrenos baldíos 2) INCORA, es la autoridad que de oficio iniciará los trámites para constituir los terrenos indígenas 3) El trámite inicia con una visita donde se precisará la ubicación, extensión, linderos, número de habitantes indígenas y posteriormente se realizará un estudio socioeconómico y jurídico que abarcará la descripción física del predio donde se constituirá el resguardo, antecedentes etnohistóricos, descripción demográfica, descripción sociocultural, aspectos socioeconómicos, tenencia de la tierra,

¹⁷⁴ SOLANO, Sergio Paolo; BOLÍVAR, Roicer Flórez. Resguardos indígenas, ganadería y conflicto sociales en el Bolívar Grande, 1850-1875. Historia Crítica, 2007

delimitación del área y croquis del terreno que se constituirá en resguardo, estudio de la situación jurídica del terreno 4) Este expediente será estudiado por división de asuntos Indígenas, posteriormente se realiza la resolución constitutiva que contendrá la designación de la comunidad beneficiaria, ubicación y el carácter legal.¹⁷⁵

Y la segunda forma para la constitución de resguardos indígenas se establece en el Capítulo III, artículos 12 al 22, que trata sobre la constitución de resguardos indígenas sobre predios del fondo nacional agrario, este se hará a título gratuito y su finalidad es mejorar los territorios indígenas por parte del gobierno a través de INCORA.

Ese periodo de territorialidad culmina en los albores de la década de los 70, con el surgimiento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC en 1964, autoproclamada dentro de una visión marxista-leninista y liderada por Pedro Antonio Marín alias Manuel Marulanda o Tirofiojo (1930-2008), que desencadenan un nuevo periodo de “violencia gamonal”¹⁷⁶ entre 1970 y 1991, donde la lucha por la tierra a partir de los campesinos y fuerzas estatales destruyen comunidades enteras. Este proceso de violencia se desencadena en todos los lugares donde la presencia de la riqueza mineral y la riqueza natural, parecían ser una maldición por la llegada de las matanzas, como ocurrió y sigue ocurriendo con los emberá-katío, que poseen las tierras donde “se huele el oro” ubicadas en Bagadó-Chocó, que de acuerdo al libro oro y sangre del periodista Juan José Hoyos, el destierro se presenta “A partir de agosto de 1976 todos los Emberá del Alto Andagueda comenzaron a ser desterrados de los ríos Colorado y Azul Durante los primeros meses de 1977 la situación empeoro y los actos de

¹⁷⁵ MINISTERIO DE AGRICULTURA. Decreto 2001 de 1988. Diario Oficial No. 38.515 del 29 de septiembre de 1988.

¹⁷⁶ VILLA, William; HOUGHTON, Juan. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia, 1974-2004*. Iwgia, 2005.

hostilidad contra los indígenas continuaron durante los primeros meses de 1977".¹⁷⁷

En 1980 Trino Morales profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia e investigador del CINEP y otros dirigentes indígenas de Tolima, Cauca, la Sierra Nevada, Antioquia, Caldas, Nariño y los Llanos Orientales, visitaron a lo largo de 2 años a los pueblos indígenas de Colombia, que el 12 de octubre de 1980 se logran unir a 1500 delegados de las comunidades, en el Encuentro Indígena Nacional de Colombia llevado a cabo en las comunidades de Coyaima, Lomas de Llarco y al sur del departamento de Tolima. En Febrero de 1982 en Bosa, se celebra con el 90% de las comunidades indígenas el proyecto político de la conformación de la ONIC, donde dos mil quinientos delegados de las comunidades indígenas se reunían para “hablar de su pasado, presente y futuro”.¹⁷⁸ En este primer congreso se concretó como principios fundadores de la ONIC, la Unidad, la Tierra, la Cultura y la Autonomía, además de ello se debatieron temas acerca del fortalecimiento de la autonomía indígena, autoridades tradicionales, justicia propia, y el 9 de agosto de 1982, se reúne la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para dialogar frente a la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

La Comisión de estudios sobre la violencia y el Instituto de estudios políticos y relaciones internacionales de la Universidad Nacional, acuerda que la violencia vivida en los años 50 fue causada por desigualdades sociales y económicas, manifestadas en la construcción de grupos opositores guarecidos en una identidad política, pero que no representan los índices de violencia más alto de 1985, ya que solamente un 7,5% corresponde a disputas políticas y el otro porcentaje corresponde a venganzas, violencia intrafamiliar, sicariato entre otras.

¹⁷⁷ Hoyos, J.J 1994. El oro y la sangre. Planeta

¹⁷⁸ Página oficial de la ONIC cms.onic.org/sobre-nosotros/historia-de-la-onic/

El centro de investigaciones y educación popular (CINEP), relaciona lo anterior para describir que el conflicto es más violento en las regiones que crecen económicamente de forma espontánea, así en los lugares donde surge la economía de oro a través del petróleo, banano, palma africana, coca y amapola, se agudiza la violencia, porque ese cambio repentino trae como consecuencias una mayor desigualdad social, que justifica para los grupos armados el dominio territorial y control de las riquezas “no es la pobreza sino la diferencia social generada por el crecimiento repentino de las regiones, la que justifica a los actores violentos para dominar el territorio y aspirar al control sobre la riqueza con el fin de financiar la guerra”.¹⁷⁹

Violencia que se extiende a muchas comunidades entre las cuales están los Nasa. Los dujos, los Emberá, Pijaos, que se situaban en los departamentos de Chocó y Cauca. Estas comunidades quedaron en medio del fuego cruzado entre las fuerzas legales e ilegales, que encontraban en el narcotráfico la fuente de la riqueza y por ende del conflicto. Como consecuencia o “mecanismo para recuperar el monopolio de la violencia ejercida a nombre de los indígenas, contrarrestando la acción con otros actores armados que pretendieron usurparla”,¹⁸⁰ las comunidades indígenas del Cauca se conformaron el Movimiento Armado Quintín Lame, organizado por el líder caucano Manuel Quintín Lame Chantre (1880-1967), quien a través de mingas realizadas en las comunidades exponía su visión anti-occidental, descrito por la antropóloga Piedad Tello “Lame aparecía sorpresivamente acompañado de Pioquinta quien cargaba los papeles y códigos, saludaba a todos los presentes y luego subido en una mesa comenzaba a cantar el Himno Nacional. Cuando todos estaban cantando levantaba las manos sorpresivamente empezaba a hablar diciendo “Todo lo que dice el Himno

¹⁷⁹ CHAPARRO, Amaya Adolfo. Las explicaciones sobre el conflicto armado en Colombia. Fascículo 9. Universidad, ciencia y desarrollo programa de divulgación científica. Universidad del Rosario. ISSN 1909-0501.

¹⁸⁰ PEÑARANDA Supelano, Daniel Ricardo. Guerra Propia, Guerra Ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes Colombianos-El Movimiento Armado Quintín Lame. Centro Nacional de Memoria Histórica. Universidad Nacional de Colombia 2015.

Nacional es mentira porque la libertad no ha llegado a los indios. Yo vengo a defender las tribus de los indios desposeídos, débiles, ignorantes, abandonados por los blancos que nos gobiernan sin derecho” y seguía diciendo que estaba redactando una ley para llevarla al Gobierno de Bogotá pidiéndole que ordene la devolución de las tierras indias”.¹⁸¹ Este movimiento político-social, era respaldado por los indígenas de las regiones del Valle del Cauca, Huila, Tolima, Meta y Caquetá frente al ideal de detener la expropiación de los terratenientes, desenvagelizar y recuperar de sus tradiciones ancestrales, recobrar y proteger la defensa de los territorios tradicionales usurpados.

Dentro de la época de la violencia, de 1987 a 1990, se conforma la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar o CGSB, compuesta por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), El Movimiento 19 de abril (M19), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL), Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y el Movimiento Quintín Lame. Iniciando un proceso de diálogo hacia la paz, que buscan disminuir las tensiones entre los grupos armados, en donde el Quintín Lame solicitaba “(a) la desmilitarización de las zonas indígenas por parte del ejército y los grupos guerrilleros, (b) Acuerdo político con la participación de todas las fuerzas sociales de la región, (c) Elaboración de un plan de desarrollo regional que incorpora los intereses de toda la población del departamento”.¹⁸² En mayo 1988, la CGBS se fractura por el secuestro de Álvaro Gómez Hurtado, cometido por el M-19, que tras su liberación abre el camino a la “Iniciativa para la paz”¹⁸³ propuesta por el Presidente Virgilio Barco.

¹⁸¹ TELLO, Piedad. Vida y lucha de Manuel Quintín Lame. 1982. Tesis. Departamento de Antropología. Universidad de Los Andes. Bogotá pag. 47

¹⁸² PEÑARANDA Supelano, Daniel Ricardo. Guerra Propia, Guerra Ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes Colombianos-El Movimiento Armado Quintín Lame. Centro Nacional de Memoria Histórica. Universidad Nacional de Colombia 2015.

¹⁸³ Archivo del 21 de Mayo del diario El Tiempo, que se encuentra en la web: www.eltiempo.com7archivo7documento/MAM-574266

El 20 de Noviembre de 1989, en la vereda La Loma, ocurre el último enfrentamiento entre el Quintín Lame y el ejército, dejando abatido a dos miembros del ejército y 10 miembros Quintín, y múltiples heridos. Posteriormente, el 27 de enero de 1990 se encuentra torturado y asesinado a José Sertorio Rivera alias Gustavo quien comandaba la columna del Quintín que operaba en la zona nor-occidente.¹⁸⁴ La muerte de su líder genera que muchos de los miembros deserten y regresan a sus hogares, y replantean la idea de un diálogo, debido a que los nuevos grupos paramilitares surgentes aterrorizaban a la población.

La idea de un diálogo hacia la paz, conllevaría a construir una nueva Constitución que reformaría el Estado de Derecho instituido en 1886, a un nuevo Estado Social de Derecho, construyendo una nueva faceta en la historia de las comunidades indígenas que comienza en la promulgación de la de la Constitución de 1991 hasta el año 1996.¹⁸⁵ La participación indígena en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, a través de sus representantes Lorenzo Muelas y Rojas Birry y la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 1992 y 1996 (estudiados en el segundo capítulo), configura la tercera fase en donde las comunidades “viven un periodo de expectativa y optimismo” ,¹⁸⁶ reconociendo y garantizando, por vía legislativa y jurisprudencial su autonomía, para tratar asuntos sobre jurisdicción especial, ordenamiento territorial, interlocución con el Estado, participación electoral; generando una disminución en la tensión, y en el conflicto interno sufrido en las comunidades indígenas.

En este periodo se estableció el repartimiento de los territorios a las comunidades indígenas configurando la entrega de Resguardo, formándose el Sistema Nacional

¹⁸⁴ PEÑARANDA Supelano, Daniel Ricardo. Guerra Propia, Guerra Ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes Colombianos-El Movimiento Armado Quintín Lame. Centro Nacional de Memoria Histórica. Universidad Nacional de Colombia 2015.

¹⁸⁵ VILLA, William; HOUGHTON, Juan. *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia, 1974-2004*. Iwgia, 2005.

¹⁸⁶ Fases encontradas en la el texto realizado por el Grupo Internacional de Trabajos sobre asuntos Indígenas IWGIA, Organización Indígena de Antioquia OIA y el Centro de Cooperaciones Indígena CECOIN. *Violencia Política contra los Pueblos Indígenas en Colombia 1974-2004*. William Villa y Juan Houghton. Impresión Alto Vuelo Comunicaciones.2005

de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino (artículo 85 de la ley 160 de 1994), que instituye dos clases de resguardos indígenas, el primero constituido por la institución y el segundo constituido históricamente y asignados en época colonial. Posteriormente En el artículo 21 del decreto 2164 de 1995, se establece que un resguardo es “una institución legal y socio política de carácter especial conformada por una o más comunidades indígenas que con un vínculo de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”. Configurándose 5 formas de resguardo indígena, 1) Resguardo de origen Colonial, 2) Resguardo Republicano 3) Resguardo creado por el INCORA después de 1961 4) las reservas indígenas y 5) Títulos Individuales por comunidades o parcialidades los dos primeros denominados resguardos indígenas antiguos y los dos últimos se denominan resguardos indígenas nuevos.¹⁸⁷

El investigador Alejandro Reyes, analiza como en el siglo XIX hasta 1996, se desarrolla un desplazamiento masivo desde el interior del país, donde el campesinado y las comunidades indígenas, son desterrados¹⁸⁸ de su propiedad comunitaria, para construir un modelo de modernización vinculado al narcotráfico, generando una ocupación territorial por parte de grupos guerrilleros y paramilitares. A partir de eso el economista Mauricio Rubio y Alfredo Rangel, establecieron que el narcotráfico en la época de los 90 generó un enriquecimiento que vincula directa e indirectamente al Estado, donde los grupos armados transformaron su producción económica basada en asaltos bancarios, apoyos voluntarios de campesinos y vacunas, a una economía basada en secuestros, narcotráfico, extorción y clientelismo político, constituyéndose la guerrilla ya no como organización política, sino como organización criminal

¹⁸⁷ BLANCO BLANCO, Jaqueline. Logros y contradicciones de la jurisprudencia especial indígena de Colombia. Universidad Libre Bogotá DC

¹⁸⁸ Término empleado por Alfredo Molano en su obra Desterrados que hace referencia al problema del desplazamiento en Colombia. MOLANO Alfredo. Desterrados crónicas del desarraigo. El Áncora editores. Bogotá 2001.

El periodo en que disminuye el conflicto contra las comunidades indígenas es entre 1990-1994. Terminado ese periodo se presenta el fenómeno de “la visión territorial de la insurgencia”,¹⁸⁹ configurado por una nueva estrategia insurgente, en donde existe una nueva preparación política.-territorial, descrita por Alfredo Rangel: “Las FARC-EP ha aplicado este principio de la guerra irregular de manera muy hábil mediante una doble estrategia de expansión territorial. Una estrategia centrífuga, que busca extender la confrontación hasta los lugares más apartados del país y cuyo propósito es dispersar la acción de las fuerzas militares, y otra estrategia centrípeta, que concentra su actividad en zonas de muy alto potencial desde el punto de vista económico y de mucho valor e importancia desde una óptica política y estratégico-militar. Aun cuando estas tendencias sean aparentemente contradictorias, son en realidad muy complementarias y estimarlas así ayuda a explicar lo que una mirada desprevenida podría apreciar como una expansión caótica y azarosa de la guerrilla por todo el territorio nacional”.¹⁹⁰ Pero esta estrategia no solamente afectaba las fuerzas armadas del Estado, sino también grupos paramilitares las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que se organizaban para construir grupos de extrema derecha que impartirán terror en las comunidades indígenas Colombia. El sociólogo Fernando Cubides, describe “Estos grupos atomizados se reunieron bajo la bandera de las AUC, con el propósito de presentarse, como una organización con un mando unificado, un plan nacional, una coordinación multiregional de las acciones y una agenda con pretensiones programáticas, todo con miras a lograr un espacio en la negociación con el Estado y un estatus garantizara, a futuro, su reconocimiento como actor político”.¹⁹¹

¹⁸⁹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura; VILLEGAS, Mauricio García. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico*. Siglo del Hombre Editores, 2001.

¹⁹⁰ RANGEL, Alfredo. Las FARC-EP Una mirada actual pg.6. 1997

¹⁹¹ CUBIDES, Fernando “los paramilitares y su estrategia”, en: Deas Malcolm y María Victoria Llorente (1999), Reconocer la guerra para construir la paz, Bogotá, Editorial Norma Cerec-Universidad de los Andes; y Paramilitares y narcotráfico: ¿Matrimonio Indisoluble?, en: Rangel, Alfredo /2005), el poder paramilitar, Bogotá, Fundación Seguridad y Democracia y Planeta.

Así la tregua construida en la conformación de la constitución llega a su fin, surgiendo un nuevo periodo de “inclusión” para las comunidades indígenas (1997-2004). El conflicto entre paramilitares y la FARC, generó que la violencia se expanda en 44 municipios, en 16 departamentos entre los que se encuentran los Mutatá, Frontino, Dabeiba, Apardaó, Turbo, Yondó, Chigorodó, El Bagre y Urrao en Antioquia; el pueblo Emberá Katió en Choco; Bojayá, Qubdó, Riosucio, Carmen de Atrato, Medio Atrato, Unguít y Tado; en el departamento de Córdoba se arremete contra el pueblo Senú; en los departamentos de Urabá, Antioquia, Córdoba y Chocó, se registra el mayor desplazamiento forzado. La población desplazada se dirigió a diferentes refugios nacionales e internacionales, donde tratan de reconstruir y resguardar sus usos y costumbres.

Está dinámica prosigue en años siguientes, donde se resalta las siguientes etapas de violencia contra las comunidades indígenas:

- 1) En el año 2000, una de las víctimas más vulnerable fue la comunidad Nasa, en los municipios de Popayán, Santander de Quilichao, Caloto, Toribio, Jambaló, Páez, Piendamó, Silvia, Cauca, Pradera.

En el departamento de Córdoba, la afectación se presenta en la comunidad Emberá-Katió, donde se presenciaron múltiples casos de secuestro por parte de la AUC, en contra de los miembros del cabildo y un masivo desplazamiento infundido por el terror de grupos subversivos.

La mayor intensidad de conflicto en este año es Norte de Santander, la Guajira, Risaralda, Putumayo, Tolima, Boyacá, Caquetá, Guainía, Guaviare, Nariño, Magdalena y Vaupés.

- 2) En el año 2001, se evidencia una disputa territorial en Cauca, Sierra Nevada, Santa Marta y como nuevo blanco se encuentra el departamento de Putumayo.

En este año se implementa el Plan Colombia.

La vulnerabilidad de la comunidad Nasa perdura y en este año se desencadena la masacre del Naya.

Otras comunidades afectadas por ataques paramilitares son los Kankuamos y la comunidad Wiwa por parte de las fuerzas públicas.

- 3) En el año 2002, se intensificó la agresión contra las comunidades indígenas con el mayor número de asesinatos (298) y heridos en los pueblos indígenas. Una ola de violencia que se evidencia en todo el país caracterizado por el fracaso entre las negociaciones del gobierno de Andrés Pastrana y las Farc.

En el departamento del Putumayo se intensifica el conflicto dejando como resultado 56 homicidios a indígenas de la comunidad Nasa.

Las comunidades afectadas por el desplazamiento forzado son Nasa, Awá, Inga, Kofán, Siona, Uitoto, Emberá Katío, Yanacona Kamentzá.

- 4) En el año 2003, hay una disminución del 40% de homicidios de carácter político, en relación al anterior año de 298 homicidios se reduce a 181 homicidios.

Se acrecienta en el conflicto en el Cauca por la intervención del ejército.

En la Sierra Nevada se presenta el asesinato de 55 Kankuamos, desplazamiento forzado masivo de Wiwas, Arhuacos y Koggi.

Secuestro y desapariciones de miembros de las comunidades Emberá y Emberá Katío.

El pueblo Pijao sufre de acciones militares y paramilitares en contra de ellos en los municipios de Coyaima, Natagaima, y Ortega en el departamento de Tolima.

En Aruca la totalidad de la comunidad indígena Betoyes es desplazada después de haber sufrido torturas, violaciones y asesinatos ejecutadas por el Ejército que actuaba como grupo militar.

En el año 2004, la Corte Constitucional genera la sentencia T 025 de 2004, donde presenta la realidad del desplazamiento forzado, sentencia que genera una nueva etapa para las comunidades.

3.2) EL CONFLICTO ARMADO A PARTIR DEL 2004: LA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA SENTENCIA T025 DEL 2004 POR CAUSA DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA.

Antes de abordar el desarrollo de la sentencia T025 de 2004, se clarificará el desarrollo jurisprudencial que construye la noción de Estado de Cosas. El primer acercamiento jurisprudencial que da desarrollo a la noción de Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI), es la sentencia hito SU 559 de 1997, donde no se establece directamente la formación de ECI, sino que se consolida la figura de Estado de Cosas, en respuesta a un problema de situado fiscal en materia de educación, donde la Corte Constitucional toma el papel de colaborador armónico con los demás órganos del Estado. La finalidad de esta unión es evitar la *excesiva*¹⁹² implementación de acciones de tutela frente a un mismo tema, que por tres causas diferentes¹⁹³ se desarrolla una masiva vulneración de derechos fundamentales a una población específica.

Posteriormente en la sentencia T 068 de 1998, se presenta la figura del Estado de Cosas Inconstitucionales por ineficiencia administrativa para resolver los derechos de los jubilados, que afecta derechos individuales salvaguardados por acción de tutela, retomando las directrices desarrolladas en la SU 559 de 1997:

¹⁹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 039 de 1997, Expediente T-84771, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Santa Fe de Bogotá, 3 febrero de 1997.

¹⁹³ De acuerdo a la sentencia Su 559 de 1997, las causas que se presentan son la ampliación de las plantas de personal municipal, sin contar con la capacidad presupuestal; en segundo lugar la inadecuada distribución del situado fiscal que; y en tercer lugar la concentración irracional e inequitativa de los educadores públicos en los grandes centros urbanos. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 039 de 1997, Expediente T-84771, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Santa Fe de Bogotá, 3 febrero de 1997.

"Se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones: (1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. (2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos."

De esta forma se debe entender que el Estado de Cosas Inconstitucionales, procede de una figura jurisprudencial que en un primer término se denominó Estado de Cosas, donde se busca la colaboración armónica de la Corte Constitucional con los demás órganos estatales para evitar la acumulación de acciones de tutela y el fracaso del sistema jurisdiccional.

Tres meses después de la sentencia T 068 de 1998, se expide la sentencia hito T 289-1998, donde se configura un "estado de cosas violatorias a la constitución", por falta de previsión presupuestal para el pago de salarios. Esta sentencia establece en un primer momento, frente al principio de separación de funciones

plasmado en la Constitución Política,¹⁹⁴ los jueces no pueden exigir a las demás ramas del poder el cumplimiento de sus deberes, pero la continua omisión de los deberes por parte de los funcionarios genera que los despachos judiciales resulten congestionados vulnerando el artículo 6 de la constitución política de 1991. Por esta razón la corte constitucional acogiendo a la sentencia SU 559 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, establece que frente al principio de colaboración armónica y la prevención a la saturación de acciones de tutela, se declaró la configuración del “estado inconstitucional de las cosas”, donde el juez posee la potestad para solicitar a las autoridades públicas que adopten las medidas pertinentes para dar superación a este estado.

La sentencia hito T 153 de 1998, nos presenta la figura del Estado de Cosas Inconstitucionales como respuesta a las condiciones de hacinamiento en los establecimientos carcelarios del país, esta figura fue empleada para dar tramitación a la vulneración de los derechos fundamentales que posean un *carácter general y una naturaleza estructural*, esto es, la afectación a una multitud de personas y su solución no se encuentra simplemente en la entidad demandada, sino que exige una solución mancomunada de distintas entidades.¹⁹⁵

El papel del juez constitucional dentro de un estado de cosas inconstitucionales, se transforma en garante de los derechos fundamentales que representa la limitación al principio de las mayorías, adjudicándole a la Corte Constitucional la vocería de las minorías olvidadas, que no participan activamente en un organismo político.

“La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez

¹⁹⁴ DE COLOMBIA, Constitución Política. Constitución política de Colombia Art. 113 de la Constitución. Bogotá, Colombia: Leyer, 1991.

¹⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de tutela 153 de 1997, Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 28 abril de 1998.

*constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos”.*¹⁹⁶

En la edificación del Estado de Cosas Inconstitucionales, partimos de la vulneración del ordenamiento jurídico vigente, donde se encuentran regulados los derechos fundamentales vulnerados, prescritos en la Constitución Política, códigos, tratados internacionales, jurisprudencia de las altas cortes. Vulneración que responde al desarrollo de diferentes actividades que se encuentran en un solo hecho, en este caso responde a un hecho que es el hacinamiento en las cárceles del país, pero sus causas son múltiples, como por ejemplo la sobrepoblación en las cárceles o casos de extorsión.

Posteriormente la sentencia hito T 606 de 1998, declara el estado de cosas inconstitucionales, debido a la inhumana situación de los reclusos del país frente al tema de seguridad social, donde los reclusos no poseen una adecuada y eficiente atención a su salud y saneamiento ambiental.

En la SU 559 de 1998, se desarrolla el estado de cosas inconstitucionales frente a la no convocatoria a carrera notarial, donde el conflicto se desarrolla por la forma de cómo realizar la vinculación y por ende el retiro de los notarios, así el generar actos administrativos de libre nombramiento y remoción pierden su validez, porque los notarios deben ser nombrados por carrera administrativa.

Las sentencias T 559 de 1998 y la T 525 de 1999, desarrolla el estado de cosas inconstitucionales frente a la problemática del no pago de las mesadas pensionales. En esta sentencia la corte observa que existen 5 sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional,¹⁹⁷ emitidas para la resolución de este problema. El no acatamiento de las sentencias proferidas por la Corte, alerta, un problema de ineficacia por parte de las entidades públicas en la realización de

¹⁹⁶ Ibidem

¹⁹⁷ Las sentencias proferidas son: T- 009 de 1999, T 238 de 1999, T381 de 1999, T 388 de 1999 y T 102 de 1999.

políticas que generen el cumplimiento de las sentencias y por ende la protección de los derechos fundamentales de los accionantes. Por esta razón y frente al principio de colaboración la Corte Constitucional constituye el estado de cosas inconstitucionales que genera la potestad para elevar mandatos a las entidades públicas para la pronta superación de ese estado.

El desarrollo de la sentencia T 590 de 1998, muestra la consolidación de un estado de cosas inconstitucionales sobre cruda, inhumana e injusta realidad de los defensores de derechos humanos, debido a que no se ha garantizado los espacios de integridad personal de las ONG que trabajan la materia de los derechos humanos.¹⁹⁸ De igual manera nos recuerda el asesinato de Mario Calderón y Elsa Alvarado donde en la directiva presidencial No. 11 de 22 de Julio de 1997 se reconoció: “La legitimidad de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, la promoción, la protección y defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que adelantan las organizaciones privadas o de la sociedad civil, políticas académicas, sociales, cívicas y comunitarias; igualmente se reconoce el carácter legítimo de los programas, proyectos y actividades relacionados con la divulgación, la promoción, la protección y defensa de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que desarrollan las entidades públicas del orden nacional, regional, departamental, municipal o localReconoce, en particular, el carácter legítimo de las organizaciones de derechos humanos que consisten en el reporte y la denuncia, ante escenarios y organismos nacionales e internacionales, de violaciones individuales o colectivas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y en la prestación de servicios de asesoría y asistencia jurídica a personas colocadas o presuntamente colocadas por fuera de la ley; Reconoce que la actividad de las organizaciones de derechos humanos contribuye a la defensa y desarrollo de la democracia en el país, a la reducción y prevención de los procedimientos de las víctimas de las violaciones de los

¹⁹⁸ CIRCULAR PRESIDENCIAL No. 7432 de Agosto de 1994

derechos humanos y del derecho internacional humanitario, a la lucha contra la impunidad; Reitera que la actividad de las organizaciones de derechos humanos debe ajustarse a la Constitución y a las leyes”.¹⁹⁹

Pese a todos los medios implementados por el ejecutivo, las conductas omisivas del Estado en cuanto a su protección persistían, claro ejemplo, fue el caso del asesinato de Eduardo Umaña Mendoza. Por esta razón la Corte Constitucional observa que se configura un Estado de Cosas Inconstitucionales debido a: “Queda, pues, explicado que hay una obligación de resultado respecto a la protección a la vida de los reclusos por parte del Estado y que hay un estado de cosas inconstitucional en la no protección debida a los defensores de los derechos humanos”.²⁰⁰

Cinco años después se promulga la sentencia T 025 de 2004, dirigida a muchas entidades estatales, que no atendían el problema del desplazamiento forzado en Colombia, debido a su ayuda tardía y diversas trabas que estas entidades les ponían a los desplazados por una ayuda humanitaria, dio lugar para que la Corte Constitucional atendiera a este problema y resolviera puntos como la grave situación de vulnerabilidad de los desplazados.

La falta de diligencia de las entidades que velan por las familias desplazadas, el gran número de tutelas realizadas para la protección inmediata de muchas familias y personas desplazadas entre otros, originó dar al desplazamiento un carácter de Estado de cosas Inconstitucionales.

Una de las causas principales para la constitución del Estado de Cosas Inconstitucionales en materia al desplazamiento forzado, es consecuencia de la guerra interna, que no implica solamente muerte y desplazamiento, sino que trae consigo múltiples males donde se encuentran las diferentes formas de genocidio como los falsos positivos, señalamientos, minas quiebra patas, ocupación del

¹⁹⁹ DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 11 de 22 de Julio de 1997

²⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 590 de 2008, Expediente T-1.817.580, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Santa Fe de Bogotá, 3 febrero de 1997

territorio por parte de fuerzas ilegales o la misma fuerza pública, la prostitución obligada y las constantes violaciones sexuales,²⁰¹ asesinato a los líderes de las comunidades, usurpación de los recursos vitales para la conservación de los resguardos, los confinamientos y la reclusión forzada de los niños indígenas,²⁰² entre otras, han dejado a los pueblos indígenas al borde de su exterminio.

Tabla 6 Jurisprudencia

Sentencias Hito	Tema
Su 559 de 1997	Omisión de afiliación docentes
T 068 de 1998	Saturación frente a peticiones contra Cajanal
T 153 de 1998	Hacinamiento Carcelario
T 606 de 1998	Necesidad de un sistema de seguridad social para los internos en las cárceles del país
SU 250 de 1998	Concurso de Notarios
T 559 de 1998 y T 525 de 1999	Falta de pago de mesadas pensionales
T 590 de 1998	Defensores de DDHH
T 025 de 2004	Desplazamiento Forzado

El 22 de Enero de 2004, se publicó por parte de la Corte Constitucional la sentencia T024 de 2005, que analiza, describe y precisa el problema del desplazamiento forzado en Colombia.

Uno de los elementos más importantes de esta sentencia es la postulación de un Estado de Cosas Inconstitucionales, que en palabras de la Corte establece:

“Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a

²⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL Auto 092-2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 14 de abril de 2008.

²⁰² CORTE CONSTITUCIONAL Auto 092-2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 14 de abril de 2008.

sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. La declaratoria formal del estado de cosa inconstitucional tiene como consecuencia que las autoridades nacionales y territoriales encargadas de atender a la población desplazada deben ajustar sus actuaciones de tal manera que se logre la concordancia entre los compromisos adquiridos para cumplir los mandatos constitucionales y legales y los recursos asignados para asegurar el goce efectivo de los derechos de los desplazados. Esta decisión respeta las prioridades fijadas por el Legislador y el Ejecutivo y la experticia de las autoridades nacionales y territoriales responsables que definieron el nivel de sus propios compromisos, pero exige que éstas adopten a la mayor brevedad posible los correctivos que sean necesarios para que dicho estado de cosas inconstitucionales sea remediado”.²⁰³

La T 025 de 2004, fue dirigida en contra de muchas entidades estatales, que no atendían al problema del desplazamiento en Colombia, su ayuda tardía y las diversas trabas que estas entidades les ponían a los desplazados por una ayuda humanitaria, dio lugar para que la Corte Constitucional atendiera a este problema y resolviera puntos como la grave situación de vulnerabilidad de los desplazados.

La falta de diligencia de las entidades que velan por las familias desplazadas, el gran número de tutelas realizadas para la protección inmediata de muchas familias y personas desplazadas entre otros, originó dar al desplazamiento un carácter de Estado de cosas Inconstitucionales.

Desde 1997 la corte Constitucional ha estudiado el problema del desplazamiento con la ley 387 de 1997, T227 de 1997 y SU 1150 de 2000, hasta declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucionales. La corte ha promulgado 2 de las razones de la existencia de un estado de cosas inconstitucionales “(1) Se

²⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 025 de 2004, Expediente T-653010 y acumulados, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C, 22 de enero de 2004.

presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas- que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos constitucionales y colmar así los despachos judiciales y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”.

De acuerdo a la sentencia T-025 de 2004 la consolidación de “Estado de cosas inconstitucional”, se presenta por:

“Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. La declaratoria formal del estado de cosa inconstitucional tiene como consecuencia que las autoridades nacionales y territoriales encargadas de atender a la población desplazada deben ajustar sus actuaciones de tal manera que se logre la concordancia entre los compromisos adquiridos para cumplir los mandatos constitucionales y legales y los recursos asignados para asegurar el goce efectivo de los derechos de los desplazados. Esta decisión respeta las prioridades fijadas por el Legislador y el Ejecutivo y el experticio de las autoridades nacionales y territoriales responsables que definieron el nivel de sus propios compromisos, pero exige que éstas adopten a la mayor brevedad posible los correctivos que sean necesarios para que dicho estado de cosas inconstitucionales sea remediado”.²⁰⁴

La Corte Constitucional de Colombia, puede dictar autos²⁰⁵ que aseguren el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, así el decreto 2591 de 1991 en su artículo 27 establece “el juez establecerá los demás efectos del fallo

²⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 025 de 2004, Expediente T-653010 y acumulados, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C, 22 de enero de 2004.

²⁰⁵ De acuerdo a la enciclopedia jurídica auto es una resolución judicial que decide sobre recursos interpuestos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento, y demás casos previstos en la ley. Se encuentra en la página web: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/>

para el caso en concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de amenaza”.²⁰⁶

En este sentido de ideas la corte constitucional en la sentencia T 190 de 2002 ha establecido:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en definir que el cumplimiento de los fallos es imprescindible para la efectiva protección de los derechos fundamentales y la jurisprudencia constitucional afirma que el estudio que realiza el juez de tutela no es sólo un dictamen teórico sino una transgresión al mandato constitucional, y sobre este supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. De allí que las normas citadas (arts. 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991) hayan previsto los mecanismos necesarios para que se cumpla la orden proferida en virtud de un fallo de tutela.”²⁰⁷

Pero frente al problema del desplazamiento forzado, su impacto y magnitud, la Corte Constitucional creó una sala especial de seguimiento, cuya función es evaluar el estado actual de la población desplazada, y evaluar sus avances, obstáculos y retrocesos, para así configurar medidas efectivas y correctivas que aseguren avanzar de manera “acelerada”²⁰⁸ la superación de Estado de Cosas Inconstitucionales.

La Corte Constitucional, ha enfatizado que para superar el problema del Estado de Cosas Inconstitucionales, no es principalmente un esfuerzo presupuestal, o el rediseño de políticas públicas, o la expedición de nuevas leyes, o entrega de

²⁰⁶ PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2591 de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991. Noviembre 19 de 1991. Bogotá.

²⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 190 de 2002, Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdova Triviño, expediente T-520164. 14 de Marzo de 2002.

²⁰⁸ Expresión empleada por la Corte Constitucional, CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 219 de 2011. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. 13 de

asistencia en especie y dinero a la población desplazada, sino que es la “garantía efectiva de los derechos de la población desplazada”.

Sin embargo es la misma Corte Constitucional, quién reconoce que el pronunciamiento de un Estado de Cosas Inconstitucionales, es debido, a la ausencia de políticas públicas idóneas del gobierno, por la falta de la capacidad institucional y la insuficiencia de los recursos asignados para atender el problema del desplazamiento forzado en Colombia.

Frente a esta posición, surge el siguiente cuestionamiento ¿Cómo se puede garantizar la efectividad de los derechos de los desplazados, si el origen del problema que es institucional y presupuestal, pasa a un segundo plano?, en otras palabras ¿Cómo garantizar la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales, si el problema no se lo corta de raíz?

La respuesta de la Corte Constitucional, ha sido ubicar en un primer nivel el “goce efectivo de los derechos”, que en palabras de la Corte establece:

“No podría admitirse que una política pública es idónea y eficaz en la protección de la población desplazada, si por otro lado no conduce a un goce efectivo de derechos; de igual modo, no podría considerarse que el esfuerzo y el manejo presupuestal es el adecuado, si por otro lado resulta insuficiente para asegurar los derechos constitucionales de la población afectada; y a la inversa, únicamente puede entenderse que existe un desbloqueo institucional y unas asignaciones presupuestales adecuadas, cuando tanto lo uno como lo otro se traducen y materializan en la garantía de derechos”. ²⁰⁹

De esta forma la Corte Constitucional solicita al gobierno pronunciarse en los siguientes aspectos:

²⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 385 de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 10 de diciembre de 2010.

1) **Fortalecimiento de la capacidad Institucional:** Uno de los principales factores de la declaración del Estado de Cosas Inconstitucionales en Colombia por el problema de desplazamiento es la falencia de la capacidad institucional. Pero también resulta pertinente establecer que como principal mal, también es la principal cura. Hasta enero de 2009, no se contaba con un diagnóstico claro, ni un plan, que diera un desarrollo, que estableciera, cuáles eran las falencias y posibles soluciones institucionales. Es por esta razón que en el Auto 008 de 2009, la Corte ordeno al gobierno realizar un plan de fortalecimiento de la capacidad institucional.²¹⁰ De esta forma el gobierno en el informe de julio de 2010 crea un grupo, encargado en poner en marcha el plan de fortalecimiento de la capacidad institucional.

El plan de Fortalecimiento radico en realizar lineamientos, metodologías y estrategias, en 28 planes de fortalecimiento a cada entidad que forma parte del sistema (SNAIPD), incluyendo al Consejo Nacional de Atención Integral de la población Desplazada.

La fórmula para las 28 entidades que conforman el SNAIPD, era básicamente tres, la primera una reestructuración del modelo de operación. La segunda, basada en el fortalecimiento de la gestión y por último integración y fortalecimiento del SNAIPD con las entidades territoriales. El 16 de Marzo de 2011 el gobierno, mostro los avances desalentadores de la adopción y cumplimiento de los planes.²¹¹

²¹⁰ El auto 008 de 2009 expone: “Adoptar y poner en marcha un plan de fortalecimiento de la capacidad institucional para lo cual deberá 1) realizar un inventario de obstáculos que limitan la capacidad institucional, 2) definir lineamientos para el plan de fortalecimiento e indicar los ajustes que se realizarán 3) establecer mecanismos para realizar los ajustes 4) concebir los medios para su instrumentalización 5) fijar un cronograma de ejecución y 6) proceder a su implementación y seguimiento”. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 008 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza. Bogotá 26 de enero de 2009.

²¹¹ Tabla que muestra el comportamiento promedio del plan de fortalecimiento encontrado en el auto 219/11

Comportamiento de las actividades del plan de fortalecimiento a 31 de Marzo de 2011

Entidades	programadas	Aceptadas por Entidad		Cumplidas 100%		En avance		No acogió
CNAIPD	14	0	0	0		0		14
Ministerio de Defensa Nacional	40	37	92,5	20	54,5	1	2,7	1
Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural	40	39	97,5	16	41,3	7	17,9	1

El resultado no fue grato, ya que entidades encargadas exclusivamente para observar el problema del desplazamiento forzado en Colombia, como lo es CNAIPD, no acogió el plan de fortalecimiento, al igual que entidades como la del Ministerio de Hacienda, Departamento Nacional de Planeamiento y la Fiscalía no se han comprometido a la realización de actividades del plan de fortalecimiento. de otro lado, el Ministerio del Interior, Agencia presidencial para la cooperación internacional y acción social no han entregado un informe de seguimiento.

Concluyendo que la persistencia del Estado de Cosas Inconstitucionales es debido a ineficacia institucional, que promueve no el goce efectivo de los derechos fundamentales de los desplazados, pero si promueve una injusticia institucional.

- 2) Esfuerzo Presupuestal:** En Julio de 2010 el gobierno presento un informe donde expone que la inversión presupuestal para la reparación de la población desplazada,²¹² en este informe se expone diversas estrategias,

Ministerio de Comercio y Turismo	40	25	62,5	23	92,0	2	8,0	15
Ministerio de Ambiente, Vivienda	40	10	25	10	100,0	0	0,0	30
Ministerio De educación	40	10	25	12	120,0	8	80,0	0
Acción Social	40	40	100	11	27,5	9	22,5	0
DNP	40	40	100	8	20,0	1	2,5	7
Ministerio de Hacienda	40	33	82,5	2	6,0	0	0,00	19
Superintendencia de Notariado	40	22	52,5	16	76,1	4	19,0	15
SENA	40	25	62,5	24	96,0	1	4,0	21
Instituto Nacional de Medicina Legal	40	19	47,5	7	36,8	5	26,0	23
Codazzi	40	17	42,5	15	88,2	2	11,7	23
ICBF	40	17	42,5	4	23,5	13	76,4	23
Fonvivienda	40	17	42,5	21	123	1	5,8	24
INCODER	40	23		15		6		36
Bancoldex	40	4	10	4	100	0	0,00	36
FINAGRO								
FISCALIA	40	24	60	2	8,33	22	91,6	16
Comportamiento Promedio del Plan de Fortalecimiento sin CNAIPD	40	22	56,5	12	52,1	5	20,1	18

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 219 de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 13 de octubre de 2011.

²¹² Según informe presentado el 1 de julio de 2010, por parte del gobierno a la Corte Constitucional sobre la superación del Estado de cosas Inconstitucionales informa: "La nación ha multiplicado casi 10 veces los recursos destinado en el periodo 1999-2002 (543.109 millones de pesos 2010) con lo destinado en el período 2007-2010 (5.3 billones de pesos 2010). Pag.191

como el plan financiero a 10 años,²¹³ y diversos informes que muestra como el gobierno ha intentado incrementar el auxilio presupuestal para subsanar el Estado de Cosas Inconstitucionales.

Es de menester importancia, analizar, el reporte de la contraloría sobre el esfuerzo presupuestal, entregado el 13 de Marzo de 2011, que nos expone las siguientes observaciones:

- a) **Una Institución Desubicada:** Frente al informe del 18 de Enero de 2011, entregado por la ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Contraloría observa, que frente a 1,65 billones de pesos, destinados para el 2011, el porcentaje invertido para programas de auto sostenimiento de la población en desplazamiento forzada es inferior a las otras asignaciones.²¹⁴ Este punto será debatido más adelante frente a la posición de justicia real y justicia social.
- b) **Una Mentira presupuestal:** En el cumplimiento del auto 176 del 2005, donde se encuentra el informe presupuestal, presentado el 15 de febrero de 2011 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Contraloría encontró diferencia frente lo reportado (1.45 billones de pesos), y frente a la ejecución presupuestal (1, 37 billones de pesos) con corte a 26 de Enero de 2011.²¹⁵ Es indudable que uno de los problemas institucionales, más destructivo, es su desorganización presupuestal, desorganización propuesta por los mismos funcionarios públicos que en vez de garantizar un estado de certidumbre, promueven una política de incertidumbre y desconfianza.

²¹³ Ibídem, Pag. 168.

²¹⁴ La Contraloría informo que en relación con la vigencia 2010, el presupuesto destinado por la entidades del orden central, se incrementó en un 14% para la vigencia de 2011. Al desagregar el 1, 65 billones de pesos, destinado para la vigencia de 2011, observo que el 31% se destinó para AHE, un 24% para subsidios de vivienda urbana, 9% para familias en acción y 8% para régimen subsidiario. Realizando la observación que tan solo un 7% es dado para los programas de autosostenimiento de población desplazada.

²¹⁵ Para la contraloría lo anterior Denota incertidumbre en el monto realmente ejecutado para atender de manera integral a la población desplazada por la violencia. Así mismo, dificulta obtener el costo de atención por familia o persona desplazada para cada uno de los programas o líneas de acción de cuales se benefician, lo que conlleva a que las proyecciones que se realicen sobre el presupuesto requerido para atender a toda la población objeto de la política, no sean confiables. Resaltado fuera del texto original.

- c) **Inexistencia de un indicador:** Frente a los subsidios de vivienda, la Contraloría observo dos noticias, La primera es buena, en el 2010 se asignaron 16.797 subsidios superando la meta propuesta. Y la segunda que es la mala, es que es mentira, en realidad no existe un índice veraz, y tan solo se ha verificado que de los 16.797, sólo se han pagado 313.²¹⁶

El desplazamiento no es un chiste, la información empleada dentro de la Institución debe ser verás, no son unos falsos índices los que van a cambiar la situación, ni tampoco el trabajo de los “placidos guardianes del orden y la justicia”,²¹⁷ quienes día tras día promueven una mayor injusticia Institucional.

- d) **El no uso de los recursos:** La Contraloría noto que el Departamento Nacional de Planeación realizo una apropiación del 33% del presupuesto otorgado, contando con un mayor presupuesto que garantiza un mejor resultado y lograr las metas propuestas.

Son diversos los temas presupuestales que se encuentran en el auto en estudio, pero el informe tanto de la Contraloría como de la procuraduría,²¹⁸ son de suma importancia, debido a que en ellos, se observa frente a un análisis estadístico y metodológico, la insuficiencia presupuestal y la desorganización institucional, que son estratégicos (y desalentadores), para poder proseguir en la meta del goce efectivo de los derechos para la población desplazada.

²¹⁶ Frente a este informe la Contraloría concluyela ausencia de recursos claramente diferenciados para la población desplazada, no permitirá asumir la responsabilidad del Estado con la garantía de los derechos constitucionales a la población de desplazado en materia de vivienda.

²¹⁷ Uno de los cuestionamientos críticos, más sobresaliente de Amartya, es frente a la persona que detenta el poder para decretar que es justo, al cuestionar ¿cuáles son sus razones de justicia?, sustentando que “los placidos guardianes del orden y la justicia”, no justificaran las razones sobre la toma de decisiones, de acuerdo a lo propuesto por Lord Mansfield. SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Taurus, 2012.

²¹⁸ En el informe entregado el 1 de abril del 2011, la Procuraduría General de la Nación se pronunció sobre el informe el 18 de Enero de 2011, realizado por el Ministerio de Hacienda, donde la observación hecha por la procuraduría es “\$500 mil millones como provisión para fortalecer la política de prevención, atención integral y reparación de la población desplazada que se financiarán, con enajenación de activos y recuperación de la cartera del Estado a través de CISA”.

3.2.1) ENFOQUE DIFERENCIAL EN EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

La Corte Constitucional ha sido enfática al establecer: “El enfoque diferencial en las políticas públicas contemporáneas es un imperativo ético en razón a que grupos históricamente excluidos ya sea por su participación o por modo de vida, en razón a su etnia, sexo, identidad de género, ciclo vital y discapacidad, reivindican hoy el ejercicio de una ciudadanía desde el reconocimiento y la redistribución, desde la libre escogencia de llevar el tipo de vida de acuerdo a sus preferencias y capacidades; lo que ha gestado procesos de autoafirmación frente a la opción de ser distinto, de ser diferente, sin perder la capacidad de disfrutar y participar de las demás opciones humanas. Es decir, el derecho a ejercer una ciudadanía desde la diferencia en escenarios de una democracia participativa, de inclusión igualitaria de ciudadanos y ciudadanas en la escena política y en la toma de decisiones en la esfera íntima, privada y pública”.²¹⁹

A continuación se desarrollarán dos cuadros, en el primero se plasmarán los autos dictados por la Corte Constitucional frente al seguimiento y desarrollo del ECI; y en el segundo cuadro se estudiará los autos diferenciales, tomando tres categorías, sujetos protegidos, causas-medidas y el marco normativo y jurisprudencial.

Tabla 1 Autos de seguimiento

AUTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO		
Año	Auto	Enfoque Diferencial
2008	052 de 2008	Solicitud de Información de las principales entidades territoriales expulsoras y receptoras.
2008	092 de 2008	Protección a mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del

²¹⁹ BAQUERO Torres, María Inés. El Enfoque Diferencial en discapacidad: un imperativo ético en la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C. Bogotá, junio de 2009

		conflicto armado.
2008	116 de 2008	Indicadores de resultado del goce efectivo de derechos de la población desplazada.
2008	237 de 2008	Adopción de medidas para la protección a mujeres víctimas del desplazamiento forzado.
2008	251 de 2008	Protección a los niños, niñas y adolescentes.
2009	Auto 004 de 2009	Protección a las comunidades indígenas desplazadas.
2009	Auto 005 de 2009	Protección a población afrodescendiente.
2009	Auto 006 de 2009	Protección a personas discapacitadas.
2009	Auto 007 de 2009	Coordinación de políticas públicas de atención con entidades territoriales.
2009	Auto 008 de 2009	Persistencia del Estado de Cosas Inconstitucionales.
2009	Auto 011 de 2009	Falencia en el sistema de registro y caracterización de la población desplazada..
2009	Auto 314 de 2009	Sesiones técnicas regionales sobre coordinación y corresponsabilidad entre la nación y entidades territoriales.
2010	Auto 382 de 2010	Seguimiento al auto T 004 de 2009
2010	Auto 383 de 2010	Seguimiento a la sentencia T 025 de 2004
2010	Auto 384 de 2010	Seguimiento a las medidas de protección de las comunidades afrodescendientes

2010	Auto 385 de 2010	Seguimiento a la sentencia T 025 de 2004
2011	Auto 219 de 2011	Seguimiento a la sentencia T 025 de 2004

De acuerdo con los anteriores autos de seguimiento, la corte constitucional desarrollo los siguientes autos diferenciales en donde se construye el desarrollo del problema del desplazamiento forzado en diferentes sujetos especiales, para construir a través de políticas públicas y políticas sociales, medidas para superar el Estado de Cosas Inconstitucionales proclamado en la sentencia T025 de 2004.

Tabla 2 Autos Diferenciales

AUTOS DIFERENCIADORES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL DESPLAZAMIENTO FORZADO			
Auto	Sujetos Protegidos	Causas y Medidas	Marco Normativo y Jurisprudencial
251 de 2008²²⁰	Niños, Niñas y Adolescentes	<p>Causa: Desplazamiento Forzado.</p> <p>De acuerdo a las estadísticas más de 5000 menores en promedio de 13 años han sido víctimas del reclutamiento forzado, el 46.620% provienen de comunidades indígenas y el 49% son niñas.</p> <p>864 niños y 245 niñas han sido víctimas de minas antipersona.</p> <p>La orfandad afecta a los menores, víctimas del conflicto armado.</p> <p>La violencia sexual también ha sido una constante que afecta a nuestros menores, en sus diferentes formas que son: acceso carnal violento, acto sexual abusivo, prostitución, esclavitud sexual, embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual.</p> <p>Existe una falta de garantía en sus derechos más inherentes y básicos como lo es la educación, salud,</p>	<p>Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en Estados de emergencia 1974</p> <p>Convenio IV de Ginebra de 1949</p> <p>Convención internacional de los derechos de los niños 1989</p> <p>Constitución Política de Colombia.</p> <p>Protocolo facultativo de la convención de derechos del niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados del 2000</p> <p>Resolución 1615 del 2005 del consejo seccional de naciones unidas.</p>

²²⁰ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 251 de 2008. Parámetros generales que deben seguir las instituciones del Estado para efectos de ejecutar un programa diferencial de atención para los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condición de desplazamiento.

		<p>alimentación.</p> <p>Conceptualización:</p> <p>Primera Infancia: primeros 6 años de vida.</p> <p>Infancia: de 6 a 11 años de edad.</p> <p>Adolescencia: de 13 a 18 años.</p> <p>Medidas: de acuerdo al artículo 44 de la Constitución de 1991, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, debido a que son personas especialmente vulnerables en razón del crecimiento físico y desarrollo mental.</p> <p>Existe una corresponsabilidad en la protección de los menores donde el Estado es el garante de los derechos, la familia el núcleo de protección y desarrollo, y la sociedad donde se genera su entorno de desarrollo.</p> <p>De acuerdo al artículo 181 de la ley 1448 del 2011 los menores gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, además de su derecho a la verdad, justicia y reparación integral, restablecimiento de derechos y protección contra toda forma de violencia, o abuso físico y mental.</p> <p>Cuatro componentes constituyen las políticas públicas a realizar:</p> <ol style="list-style-type: none"> Prevención, protección y garantía a no repetición: Unificar procesos de caracterización teniendo en cuenta la pertenencia a grupos étnicos, género, discapacidad, impacto del hecho victimizante. Atención y Asistencia: El defensor de familia, comisario de familia, inspector de policía o autoridades indígenas, deberán conocer los casos de menores declarantes de cualquier hecho victimizante. Cuando el menor permanece a una comunidad, la unidad de víctimas debe contactar a la autoridad tradicional. Reparación Integral: Se debe rehabilitar, restituir y satisfacer la efectividad de los 	<p>Ley 12 de 1991(Se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989)</p> <p>Ley 1098 de 2006 (Código de infancia y adolescencia)</p> <p>Ley 1448 de 2011 (Se dictan las Medidas de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado)</p> <p>Sentencia C 019 de 1993</p> <p>Sentencia T 283 de 1994</p> <p>Sentencia T 587 de 1997</p> <p>Sentencia T 215 del 2002</p> <p>Sentencia T 268 del 2003</p> <p>Sentencia T 025 de 2004</p> <p>Auto 251 del 2008</p> <p>Documento Conpes 3673 de 2010 (Define la Política de Prevención de Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes por parte de Grupos Organizados al Margen de la Ley y de grupos delictivos)</p>
--	--	--	---

		derechos de los menores.	
092 de 2008²²¹	Mujeres Desplazadas	<p>Causas: Desplazamiento Forzado. Hasta el 2009 la agencia presidencial para la acción social, registró más de 3.2 millones de personas desplazadas, donde el 83 % son mujeres, niños y niñas y en 68 de 100 casos son madres cabeza de familia quienes se desplazan sola. Violencia y abusos sexuales, prostitución forzada y trata de personas. Violencia intrafamiliar Vulneración de su derecho a salud en materia sexuales y de abortos Obstáculos al sistema de educación Explotación doméstica y laboral Obstáculos al acceso de propiedad Discriminación social aguda a las mujeres indígenas y afrodescendientes Desconocimiento de sus derechos Problemas de registro y caracterización</p> <p>Medidas: Cuatro medidas se produjeron el auto 092.</p> <p>Ordenó la creación de 13 programas específicos para colmar vacíos existentes en las políticas públicas para la atención de las mujeres desplazadas²²².</p> <p>Se generan dos presunciones constitucionales: El desplazamiento forzado constituye situación de vulneración acentuada; Y genera la prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia.</p> <p>Se ordena 600 medidas de protección individual</p> <p>Se comunica a la Fiscalía General de la Nación relatos de crímenes sexuales cometidos en el conflicto interno.</p>	<p>Convenio de Ginebra (1949)</p> <p>Convención Interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer (1948)</p> <p>Convención sobre el Estatuto de refugiados (1951)</p> <p>Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952)</p> <p>Convención Americana sobre los derechos humanos (1969)</p> <p>Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)</p> <p>Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994)</p> <p>El pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966)</p> <p>El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966)</p> <p>Declaración y Programa de acción de Viena (1993)</p> <p>Declaración de Beijing-Cuarta conferencia mundial sobre la mujer (1995)</p> <p>Estatuto penal de Roma Corte Penal Internacional</p>

²²¹ DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. AUTO 237. Incumplimiento de las órdenes impartidas en el Auto 092 de 2008 para proteger los derechos fundamentales de las mujeres en desarrollo de la sentencia T-025 de 2004. *Magistrado Ponente Manuel José Cepeda. Septiembre, 2008, vol. 19.*

²²² 1) Prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento 2) Prevención de la violencia sexual contra la mujer 3) Prevención de la violencia intrafamiliar y comunitaria 4) Promoción de salud 5) Apoyo de mujeres cabezas de hogar 6) Apoyo educativo para mayores de 15 años 7) Acceso a la propiedad de tierra 8) Protección a las mujeres indígenas 9) Participación y prevención contra los delitos sexuales contra la mujer líder 10) A la justicia, verdad y reparación 11) Acompañamiento psicosocial 12) Eliminación de barreras al acceso al sistema de protección 13) Protección a la mujer afrodescendiente.

		<p>Las medidas adoptadas en el documento CONPES 3784 son: 1) Generar y fortalecer estrategia de prevención y garantía a la no repetición 2) Promover el derecho de ciudadano a las mujeres víctimas en los distintos entornos socioculturales 3) Fortalecer la articulación institucional y oferta dirigida a mujeres.</p>	<p>(1998) Constitución política de 1991 Ley 387 de 1997(Medidas para la prevención del desplazamiento forzado) Ley 975 de 2005 (Ley de justicia y paz) Ley 1257 de 2008 (Normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres) Ley 1232 de 2008 (Ley de mujer cabeza de familia) Ley 1413 de 2010 (contribución económica para las mujeres) Ley 1448 de 2011(atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado) Documento CONPES 3784 Documento CONPES 161 de 2013 Auto 251 de 2008 Auto 092 de 2008 Auto 237 de 2008 Auto 098 de 2013</p>
006 de 2009 ²²³	Personas discapacitadas	<p>Causas: Las personas en situación de desplazamiento con discapacidad (PSD-D) presentan una doble condición de vulnerabilidad²²⁴. De acuerdo con las estadísticas de</p>	<p>Declaración sobre las personas sordo-ciegas Declaración de los derechos de los impedidos Declaración sobre las</p>

²²³ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 173, seguimiento a las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el auto 006 de 2009 sobre protección de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. Bogotá 2014.

²²⁴ De acuerdo a Busso Gustavo “Fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, desamparo institucional del Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente a sus ciudadanos; como debilidad interna para afrontar concretamente los cambios o como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar.” Vulnerabilidad social: Nociones e implicaciones de políticas para Latinoamérica a inicios del Siglo XXI. Seminario Internacional: Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile. 2001. Página web redadultosmayores.com.ar

		<p>Acción Social, Colombia tiene 3.240.567 personas desplazadas, de las cuales 33.780 presentan discapacidad²²⁵.</p> <p>No existe una estadística confiable para establecer cuantas personas en estado de discapacidad son desplazadas.</p> <p>Dentro de las comunidades indígenas el término discapacidad no se encuentra incluido dentro de su idioma y cuando existen discapacidades en el transcurso de su vida, la comunidad se responsabiliza de su cuidado.</p> <p>Prevalecen las alarmas frente a los niños discapacitados, de acuerdo acción social entre 1 a 18 años de edad con incapacidad. El 24.07% de la población desplazada discapacitada son niños.</p> <p>La población de las personas mayores, es uno de los grupos más invisibilizados en el contexto del desplazamiento forzado.</p> <p>Existe un problema analfabetismo entre los discapacitados, con un índice de desempleo alto, subsanado por ventas ambulantes.</p> <p>De acuerdo al auto 006 de 2009 riesgos poseen los desplazados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Riesgo de discriminación y exclusión por factores de transporte, barreras al acceso a la información 2. Destrucción en las estructuras familiares. 3. Pérdida de redes sociales y del entorno. 4. obstáculos para el acceso, permanencia y adaptabilidad al sistema educativo de niños, niñas y adolescentes desplazados con discapacidad. 5. Obstáculos para la inserción al sistema económico y de acceso a oportunidades laborales y productivas 6. Riesgo acentuado de deterioro en la salud y disminución de esperanzas de vida por condiciones inadecuadas de vivienda, nutrición y saneamiento básico, y por la ausencia de una 	<p>personas con retraso mental</p> <p>Declaración Universal de los derechos humanos.</p> <p>Constitución Política de 1991 arts. 13-47-54-68</p> <p>Ley 115 de 1994(Educación para personas con limitaciones)</p> <p>Ley 361 de 1997 (Inclusión para las personas con discapacidad)</p> <p>Ley 982 de 2005 (Normas para equiparación de oportunidades con las personas sordas y sordociegas)</p> <p>Ley 1098 de 2006 (Código de infancia y adolescencia art 36)</p> <p>Ley 1151 de 2007(Protección transversal de las personas con discapacidad)</p> <p>Ley 1145 de 2007(Sistema nacional de discapacidad)</p> <p>Ley 1346 de 2009 (aprueba la convención de personas con discapacidad)</p> <p>Ley 1306 de 2009 (Normas para las personas con discapacidad)</p> <p>Ley 1275 de 2009 (Ley para personas con enanismo)</p> <p>Ley 1306 de 2009 (Protección personas con discapacidad mental)</p> <p>Decreto 524 de 2000</p> <p>Decreto 3039 de 2007</p>
--	--	--	--

²²⁵ SOCIAL, Acción. Registro Único de Población Desplazada (RUPD).Recuperado el, 2010, vol. 10.

		<p>atención integral en salud. Riesgo acentuado de mendicidad.</p> <p>7. Problemas de índole psicosocial.</p> <p>Medidas:</p> <p>Tres componentes poseen las políticas dirigidas a la atención de la población desplazada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Prevención y Protección 2) Atención integral 3) Verdad, justicia, reparación y no repetición. <p>Cambio de enfoque de la concepción discapacidad desde una dimensión social, donde se busca igualdad.</p> <p>Construir un informe de registro de información, donde se categoricen las discapacidades en:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Mental-Cognitivo 2) Mental Psicosocial²²⁶ 3) Sensorial Visual 4) Sensorial Auditiva 5) Sensorial Gusto, Tacto y Olfato 6) Voz y Habla 7) Locomoción-movilidad 8) Sistemática²²⁷ 	<p>Decreto 366 de 2009</p> <p>Decreto 250 de 2005</p> <p>Documento Conpes 3400 de 2005</p> <p>Documento Conpes Social 80 de 2004</p> <p>OMS-OPS de 2001</p> <p>Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y la salud CIF.</p> <p>Auto 004 de 2009</p> <p>Auto 006 de 2009</p> <p>Auto 251 de 2008</p>
005 de 2009 ²²⁸	Afrodescendientes	<p>Medidas: Fortalecimiento de los derechos territoriales de las comunidades negras, sobre todo aquellas que pertenecen a territorios tradicionales, determinando:</p> <p>“(i) la situación jurídica de los predios señalados como territorios colectivos –titulados o en proceso de titulación - y ancestrales; (ii) determinar las características socioeconómicas de las comunidades asentadas en dichos territorios; (iii) determinar la situación fáctica y jurídica en que se encuentran los consejos comunitarios</p>	<p>Convenio 107 de 1957 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en países independientes.</p> <p>Convenio 169 de la OIT Convenio sobre pueblos indígenas y tribales</p> <p>Ley 70 de 1993 Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de</p>

²²⁶ En esta categoría se encuentran aquellas personas que presentan en forma permanente alteraciones de conciencia, orientación, energía, impulso, atención, temperamento, memoria, personalidad, psicosociales, entre otras. Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia ACNUR-Ministerio de Protección Social 2011

²²⁷ En esta categoría se encuentran aquellas personas que presentan en forma permanente alteraciones severas en los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico, respiratorio, digestivo, metabólico, endocrino, genitourinario, y reproductor. Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia ACNUR-Ministerio de Protección Social 2011

²²⁸ DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Auto 005 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, 2009).

		<p>y las autoridades locales constituidas en dichos territorios; (iv) determinar los riesgos y potencialidades para la protección de los territorios; (v) determinar los obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva de dichos territorios; (vi) determinar los mecanismos para garantizar la restitución efectiva de los territorios cuya propiedad haya sido transferida con violación de lo que establece la Ley 70 de 1993, incluido el establecimiento de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre dichos territorios sin el cumplimiento de lo ordenado por la Constitución y la Ley 70 de 1993”²²⁹. Diseñar un plan de Prevención y Atención del Desplazamiento dirigido exclusivamente a la población Afrocolombiana que posea los siguientes elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Caracterización adecuada de la población afrodescendiente desplazada o confinada en el territorio, con el fin de conocer sus necesidades y potencialidades; b) Un plan de prevención del desplazamiento y del confinamiento específico por departamento, que tenga en cuenta las características y evolución del conflicto armado, la situación de los municipios, corregimientos y veredas afectados, c) Sistema de Alertas Tempranas, y sobre mecanismos y alternativas para minimizar los riesgos de destierro o confinamiento. d) Medidas de fortalecimiento de las autoridades locales y de los consejos comunitarios constituidos e) Consolidar un plan para la provisión y/o mejoramiento de soluciones de vivienda para la población afrocolombiana desplazada. 	<p>la Constitución Política, que reconoce a las comunidades negras.</p> <p>Ley 1448 de 2011 se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno</p> <p>Ley 31 de 1967 aprueba el convenio 107 de 1957</p> <p>Decreto 1745 de 1995 por la cual se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las "Tierras de las Comunidades Negras</p> <p>Decreto 4635 de 2011, por la cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras</p> <p>Decreto 3770 de 2008 Reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras</p> <p>Sentencia T 380 de 1993</p> <p>Sentencia T 955 de 2003</p>
--	--	--	--

²²⁹ Ibídem

		<ul style="list-style-type: none"> f) Un plan de generación de ingresos para la población afrocolombiana desplazada que tenga en cuenta los saberes y las experiencias de etnodesarrollo del pueblo afrocolombiano g) Consolidar mecanismos de superación de las falencias presupuestales y administrativas h) Crear planes de retorno que aseguren el respeto de los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad. i. Medidas que conduzcan al fortalecimiento de las organizaciones sociales que desarrollen las comunidades afrocolombianas para promover sus derechos en los lugares de asentamiento. i) Constituir estrategias para la transmisión y protección del conocimiento tradicional de los pueblos afrocolombianos desplazados j) Consolidar Sistemas de seguimiento y evaluación permanentes para medir el avance en el goce efectivo de los derechos de la población afrocolombiana desplazada y/o confinada. k) Crear medidas presupuestales y de capacidad institucional, necesarias para poner en marcha cada uno de esos planes y asegurar la cobertura adecuada de los mismos.²³⁰ 	
--	--	--	--

El desplazamiento forzado afecta a una gran parte de la población en Colombia, que ha procurado encontrar diferentes formas de solucionar el conflicto, pero las políticas instituidas por el Estado, en muchas ocasiones no presenta los resultados buscados debido a multiplicidad de factores que ya fueron analizados

²³⁰ MUNDO SIGLO, XXI. Nuevas configuraciones territoriales El caso de las “comunidades negras” en Colombia.

anteriormente. Una de las respuestas a esto es la constitución de los planes de salvaguarda que representan las políticas propias de una grupo víctima del conflicto armado, para que a través de ellos constituyan sus propias políticas que fortalecerán su cosmovisión, sociedad, política, economía, educación. En otras palabras, fortalece su autonomía propia, tal es el caso de las comunidades indígenas que a través del auto 004 de 2009 han robustecido su plan de vida y ley de origen, que a continuación será estudiado.

3.2.2) AUTO 004 DE 2009, EL DESARROLLO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

La importancia de un desarrollo diferencial, radica en el impacto que se ha tenido en las comunidades damnificadas por el conflicto armado interno, que involucra la desintegración comunitaria y familiar de las comunidades. Llevando a muchos pueblos autóctonos al riesgo de extinción y poniendo en alerta al Estado Social de Derecho que tiene como deber salvaguardar con urgencia a estas comunidades. El agudo impacto sufrido por las comunidades indígenas frente al conflicto armado, deja como consecuencias alarmantes patrones de desplazamiento forzado, que se han incrementado a lo largo de la historia de Colombia.

El desconocimiento entre desplazados e indígenas desplazados, se estudia en el auto 04/2009, donde la Corte resolvió en primer lugar, que los pueblos indígenas están en eminente peligro de desaparición tanto física como culturalmente, en segundo lugar, ordena la creación de un “Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados por el Desplazamiento donde se pretende salvaguardar las etnias en peligro de extinción, el gobierno debe promover la protección de los resguardos indígenas no como grupos desplazados si no como entidades territoriales que consolidan las minorías y la diversidad étnica y cultural de la nación.

La ONIC, expone la existencia diversas formas de desplazamiento forzado que afrontan las comunidades indígenas, informe entregado mucho antes que se construyera el Estado de Cosas Inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado, donde se establece:

“En todos los casos de desplazamiento estudiados por la ONIC, existen territorios no legalizados o en disputa. Las zonas de mayor presión por el control y uso de tierras a través del desplazamiento, corresponden a los territorios colectivos de nuestros pueblos indígenas. Las zonas de colonización y de aplicación de políticas de fumigación presentan igualmente elevados índices de expulsión referidos a conflictos por el uso y dominio de la tierra. En este sentido, el patrón de confluencia de tierra y recursos naturales en manos de grupos étnicos o en posesión de colonos, sumados a la expectativa de valorización de la tierra en los últimos cinco años coincide con las áreas críticas de expulsión de la población.”²³¹

Dentro de las estadísticas recientes por la ACNUR se encuentra el siguiente índice: *“Desde 1997 al 1 de diciembre de 2013 han sido registradas oficialmente 5.185.406 personas desplazadas internas con un impacto desproporcionado en la población afrocolombiana y las comunidades indígenas. De estas declaraciones, 99.150 personas han sido víctimas de desplazamiento en 2012. Entre el año 2007 y el 2013 ha aumentado la concentración de la tasa de expulsión en el país. Mientras que en el 2007 el 25% de las tasas de expulsión se concentraba en 17 municipios, en el 2013 sólo 10 municipios (Buenaventura, Medellín, Tierralta, Suárez, Ricaurte, Riosucio, López de Micay y Puerto Asís) concentraron el 50%. Los 3 departamentos con la concentración más alta de eventos de desplazamientos masivos (más de 50 personas) durante el 2013 son Nariño, Antioquia y Chocó (Costa Pacífica). Sólo entre enero y noviembre de 2013, el ACNUR registró un total de noventa eventos de desplazamiento masivo, afectando*

²³¹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

a cerca de 6.881 familias. La mayoría de los desplazados internos, son desplazados de zonas rurales a centros urbanos, aunque los desplazamientos intra-urbanos también están en aumento ya que el 51% los desplazados internos residen en las 25 ciudades principales de Colombia”.²³²

Para la ONIC 4 son los factores de desterritorialización y ruptura cultural sufridas por las comunidades indígenas:

Figura 2: Mapa Conceptual

La naturaleza diferencial del desplazamiento forzado sobre los pueblos indígenas reside en la mezcla de individuos y colectivos pertenecientes a etnias diferentes entre sí, devastando los principios fundantes de la diversidad étnica y cultural salvaguardados en la Carta Magna, que son el de la autonomía, la identidad y el territorio. Como se plasma en el auto 004 de 2009 “Lo individual y lo colectivo del desplazamiento se retroalimentan e interactúan”, cada grupo étnico en particular tiene su propia cosmovisión, lengua, cultura, costumbres, que son afectadas por los diferentes patrones de desplazamiento forzado. En términos de la intervención de ACNUR:

²³² PAGINA WEB: <http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/colombia/>

“la pérdida de control sobre el territorio y el efectivo ejercicio de la territorialidad, deteriora los principios fundamentales de la vida y la convivencia que fundan los procesos de construcción de identidad, los sistemas internos de autonomía, control y gobierno, los circuitos de producción y las dinámicas de enculturación.”²³³

Los individuos, familias y comunidades indígenas desplazados lidian con múltiples dificultades que dentro de un contexto diferencial es comprensible, por ejemplo, el problema de alimentación que está íntimamente ligada a una ruptura de pautas culturales, debido a la falta de acceso de los alimentos que tradicionalmente consumen, dejando como consecuencia un hambre que antes de física es espiritual. Otra dificultad se presenta ante la ayuda humanitaria que usualmente es inadecuada y no responde a las especificidades culturales de los pueblos desplazados. El problema de salud, donde se obstaculiza el empleo de la medicina tradicional como fuente de cura espiritual y física. Las comunidades indígenas en situación de desplazamiento tienen, por su falta de capacidades y competencias culturales que afrontar la vida urbana en condiciones extremas de miseria y desprotección, con un alto riesgo de exposición a todo tipo de peligros como lo es la violencia sexual, caer en redes de comercios ilícitos, verse obligados a la mendicidad, explotación, y especialmente la discriminación.

Las consecuencias del desplazamiento dentro de las comunidades indígenas, son la pobreza, la falta de alimento, la falta de salud, la invisibilidad del censo entre otros, donde según el reporte de la ONIC en Junio de 2006 más del 90% de la población indígena es desplazada, por su parte CECOIN en informe de Agosto de 2006 el desplazamiento forzado ha incrementado más de 5100 personas en el 2002, 4602 en el 2003, 7901 en 2004, 23700 en el 2005 y 5487 en el 2006. La Corte ante esta situación afirma “Para la Corte Constitucional, en fin, es claro que la afectación de los pueblos indígenas por el conflicto armado constituye un

²³³ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

proceso destructivo de la diversidad étnica y cultural del país, que es invisible para la sociedad y el estado Colombiano”.

Según la ONIC existen cuatro formas de desplazamiento en que se ven amenazadas las comunidades indígenas, “a) desplazamiento masivo hacia cabeceras municipales o hacia ciudades, b) desplazamiento progresivo –gota a gota- hacia otras ciudades c) desplazamiento itinerante a otros sitios del territorio, otras comunidades u otros grupos étnicos; y d) desplazamientos desde territorios no constituidos en resguardos, hacia otros resguardos”.²³⁴

El auto 004/09, menciona que la función del Estado es normativizar e idealizar el conflicto, que llevándolo a la realidad no es desarrollado de una forma absoluta si no por el contrario de una forma “precaria”. La Corte Constitucional distingue dos documentos formales el primero es “directriz para la prevención y atención integral de la población indígena en situación de desplazamiento y riesgo, con enfoque diferencial” en el cual el desplazamiento se ha convertido en una forma de culturización donde nuestros grupos indígenas han sido arrojados y llevados a la ciudad o a otros resguardos, y donde su extinción se produce constantemente, la Constitución de 1991 ha dado diversos componentes a los resguardos indígenas, el primer componente es el de carácter colectivo esto significa que las tierras de los pueblos indígenas son inembargables, imprescriptibles e inajenables, segundo que el territorio es considerado un fuero, donde los grupos indígenas pueden desarrollarse de acuerdo a su cultura y cosmovisión, y también pueden administrar su justicia de acuerdo al artículo 246 de la Const. Pol. Y por último se le da a los resguardos indígenas una autonomía administrativa y más aún una calidad de entidad territorial, esto quiere decir, que los resguardos indígenas como entidades territoriales son acreedores del ingreso del estado para su administración y en pro de la comunidad indígena.

²³⁴ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

Como consecuencia acarreada por el desplazamiento la calidad de propiedad colectiva desaparece, debido a que los grupos ilegales y legales han llevado a las comunidades indígenas abandonar sus territorios, ese territorio santo que era inembargable, imprescriptible e inajenable, se ha convertido en un territorio de estrategia militar y de fuente de riqueza por la explotación de su materia prima, en segundo lugar, la cultura indígena ha sucumbido ante la violencia, la comunidad ha entrado a tierras desconocidas donde la globalización, la tecnificación y la visión de una cultura diferente ha llevado al conflicto interétnicos, donde la lengua, la etnia ha sido fuente de discriminación llevando al indígena a sucumbir de su cosmovisión y a prostituirse en una cultura intolerante e irrespetuosa, y en muchos casos el abandono de nuestros indígenas ha sido fronterizo como los Wayúu. Kuna, Embera, Awá o Kofán han dejado el suelo colombiano para sobrevivir en una nueva frontera. Y por último, los resguardos indígenas no perciben el ingreso de la nación que como entidad territorial son acreedoras, por el contrario ahora ellos perciben suministros, ayudas humanitarias, ellos se han transformado de entidades territoriales a grupos desplazados con enfoque diferencial, ellos se han transformado de indígenas a desplazados.

Desde 1997 la corte Constitucional ha estudiado el problema del desplazamiento con la ley 387 de 1997, T227 de 1997 y SU 1150 de 2000, y se ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucionales. La corte ha promulgado 2 razones que explican la existencia de un estado de cosas inconstitucionales “(1) Se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas-que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos constitucionales y colmar así los despachos judiciales y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”.

Tras la edificación de los enfoques diferenciales salvaguardados en el principio de igualdad real, desarrollado el 21 de febrero del 2008 en el auto 052, se prosiguió con la constitución del auto 004 el 26 de enero del 2009, donde se aborda de

manera prioritaria la identificación de las comunidades indígenas como grupo diferencial dentro del desplazamiento forzado.

La afectación diferencial de las comunidades indígenas en Colombia, surge del peligro inminente de su exterminio cultural y físico, consecuencia del conflicto armado interno que afronta el país, causado principalmente por actividades relacionadas con el narcotráfico. Actividades clasificadas en tres categorías por la Corte Constitucional:

Tabla 3 Causas Principales del Desplazamiento Forzado para las comunidades indígenas en Colombia

Categoría	Manifestaciones
Desplazamiento Forzado	<ul style="list-style-type: none"> a) Desplazamiento masivo hacia las cabeceras municipales cercanas o hacia las ciudades. b) Desplazamiento progresivo –gota a gota- hacia las ciudades c) Desplazamiento itinerante a otros sitios del territorio, otras comunidades u otros grupos étnicos. d) Desplazamiento desde territorios no constituidos en resguardos, hacia los resguardos.
Confrontaciones dentro de los territorios indígenas.	<ul style="list-style-type: none"> a) Incursión y presencia de los grupos armados ilegales en los territorios indígenas. b) Confrontación armada de grupos legales e ilegales dentro de las comunidades indígenas c) Ocupación de lugares sagrados por parte de grupos armados. d) Instalación de bases militares dentro de los territorios indígenas. e) Instalación de minas antipersonal y abandono de municiones sin explotar dentro de territorios indígenas
Procesos Bélicos	<ul style="list-style-type: none"> a) Señalamientos, básicamente consiste en señalar a un miembro de la comunidad como informante o ayudante de un bando contrario, específicamente se estructura en dos puntos; El primero se desarrolla por la incorporación de indígenas como informantes de la fuerza pública; Y en segundo lugar se presenta

	<p>por la presencia militar dentro de los territorios indígenas. La consecuencia de estos señalamientos son homicidios, desapariciones, falsos positivos entre otros.</p> <ul style="list-style-type: none"> b) Asesinato selectivo de líderes c) Amenazas, hostigamientos y persecuciones de individuos, familias y comunidades. d) Confinamientos de familias y comunidades enteras, originadas por órdenes de no movilización u ocupación de las vías principales para el desabastecimiento alimentario y de salud. e) Controles sobre movilidad de la ayuda humanitaria. f) Irrespeto a las autoridades ancestrales de las comunidades. g) Controles de las pautas culturales propias por parte de los grupos armados. h) Reclutamiento forzado de menores, jóvenes y miembros de las comunidades. i) Apropiación y hurto de los bienes de la subsistencia de las comunidades. j) Prostitución forzada, violencia sexual y enamoramiento de jóvenes indígenas como táctica bélica. k) Homicidio a maestros, promotores de salud y defensores de derechos indígenas. l) Ocupación temporal de escuelas, viviendas y edificios comunitarios como escudos humanos.
Procesos Territoriales y Socio-Económicos	<ul style="list-style-type: none"> a) Despojo territorial. b) Desarrollo de actividades ilícitas en los territorios indígenas. c) Fumigaciones de cultivos ilícitos. d) Pobreza e) Condiciones de salud deterioradas. f) Inseguridad alimentaria. g) Invisibilidad consecuencia de estadísticas divergentes. h) Debilitamiento étnico y social y culturización prevaleciente.

Lamentablemente y por voz de la misma Corte Constitucional establece, que no existe un censo válido que agrupe a todos los resguardos indígenas, sino que por

el contrario los estudios existentes no son convincentes y desconocen muchas comunidades y familias indígenas atropelladas por la violencia, es tal que el nuevo plan integral donde se realiza un estudio básico sobre la alimentación de las comunidades indígenas la Corte expreso:

“Para la Corte Constitucional resulta claro que la selección y caracterización de los pueblos indígenas incluidos en el plan integral, si bien se realizó con base en el año 2000, no tuvo en cuenta la realidad del conflicto armado de la última década, ni su impacto en el desplazamiento o confinamientos de indígenas, tal y como han sido acreditados ante esta corporación. En consecuencia muchos de los grupos que se han visto afectados con mayor severidad por el conflicto armado y por el desplazamiento forzado, no fueron incluidos dentro esta selección”.

Es imprescindible establecer que la injusticia responde a un análisis claro y razonado, de esta forma el lenguaje sobre la injusticia no implica la ausencia de un juicio razonado y cegado por la furia o la ceguera intelectual. El método para fundamentar un acto de injusticia se denomina “Fundamentación plural”,²³⁵ donde se obtiene un acuerdo sobre un tipo de censura con miras a un consenso razonado sobre el diagnóstico de una injusticia que exige una rectificación urgente.

Para llegar a la idea de justicia debemos tener sentimientos de injusticia con muchos y diferentes fundamentos, pero no coincidir en un fundamento particular como razón dominante para el diagnóstico de injusticia. Estos diversos argumentos no llevan a una misma conclusión, pero si al diagnóstico de un error, de esta forma no se puede reducir arbitrariamente los principios múltiples y potencialmente conflictivos a un solitario principio supérstite, mediante la decapitación de todos los demás criterios de evaluación. Esto es la disciplina de la razón práctica.

²³⁵ Sen, Amartya. (2012). *La idea de la justicia*. Taurus.

La fórmula de Amartya Sen, sobre la razón se simplifica en la siguiente frase “Razonar no es más que pasar de la observación de una tragedia al diagnóstico de una injusticia”, concluyendo “la justicia no es en absoluto una cuestión de razón, sino de tener sensibilidad apropiada y el olfato adecuado para la injusticia”

De esta forma Amartya Sen, propone razonar sobre la justicia, sino que por el contrario diagnosticar frente al uso de la razón una injusticia percible y remediable.

Este cambio de rumbo (trascendentalismo al comparatismo), se desarrolla por dos razones: Primero, no puede haber un consenso razonado y Segundo, El ejercicio de la razón práctica entraña una elección real que exige un esquema para comparar la justicia de escoger entre alternativas factibles y no de una sola situación perfecta.

La teoría de la justicia propuesta por Amartya Sen, plantea el mejoramiento de la justicia y la superación de la injusticia (remediable), debatiendo y criticando, la idea dominante en muchas teorías de la justicia, que proponen la creación, y por ende caracterización de sociedades perfectamente justas.

Para abordar el mejoramiento de la justicia y la superación de la injusticia, se debe trazar tres diferencias:

- 1) La teoría de la Justicia, como base de un razonamiento práctico, que incluye maneras de juzgar como forma de reducción de injusticia en vez de adecuaciones de sociedades perfectamente justas.
- 2) Existen diferentes razones de justicia. Una fórmula para evitar la Tolerancia indiferente “tú tienes razón en tu comunidad y yo tengo razón en la mía” es la argumentación razonada que termina con un examen de razón y no con un resultado de ausencia.

- 3) La presencia de la injusticia remediable puede relacionarse a transgresiones de comportamiento y no a la insuficiencia institucional.

La justicia guarda relación en última instancia, con la forma en que las personas viven sus vidas y no solamente con la naturaleza de las instituciones en que viven. El trabajo de Amartya, se centra no en la fundación de una institución justa sino también en la evaluación de la vida de las personas, no sometidas a un comportamiento ajustado sino al vivir sus vidas.

Es por esta razón que el problema del desplazamiento forzado no puede ser analizado de una forma estadística o numérica, y tampoco puede ser solucionado con una solución o plan trascendental. Sino que por el contrario y como lo estableció la Corte Constitucional de Colombia, debe garantizar el goce efectivo de los derechos de los desplazados, ampliando la esfera de la autonomía, para la consecución de su jurisdicción, que en este caso se desarrolla en la constitución de sus planes de salvaguarda que serán la fuente de la Justicia Constitucional Diferencial Indígena.

3.2.3) RECOMENDACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL FREMTE AL CONFLICTO COMETIDO CONTRA LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Dentro del marco normativo internacional, El alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos establece las siguientes recomendaciones al Estado Colombiano, frente a las comunidades indígenas:

Tabla 4 Recomendaciones del Alto Comisionado

RECOMENDACIONES DEL ALTO COMISIONADO FRENTE AL CONFLICTO SUFRIDO EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA	
Comisión-Fecha del informe	Recomendación
Alto Comisionado de las naciones Unidas para los Derechos Humanos	<ul style="list-style-type: none">• En un primer momento se hace un llamado al gobierno para que desarrolle políticas que garanticen la preservación de la vida de los líderes, autoridades

2001	<p>tradicionales y defensores de los grupos étnicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Insta a las partes del conflicto para la abstención del reclutamiento y el respeto del derecho a la autonomía e identidad cultural de las comunidades vulnerables.
Comisión de Derechos Humanos ONU 2001	<ul style="list-style-type: none"> • La comisión deplora los ataques contra las comunidades y solicita que se respete el estatuto cultural-especial de las comunidades. • Solicita al Estado aplicar programas efectivos, que se ocupen de las verdaderas necesidades de las comunidades afectadas.
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU 2001	<ul style="list-style-type: none"> • Se solicita que exista una mayor participación de las comunidades indígenas, a través de la celebración de las consultas con los pueblos indígenas, antes de generarse la exploración en sus territorios.
Comité para la eliminación de la discriminación racial ONU 2001	<ul style="list-style-type: none"> • Recomendando la aplicación de medidas afirmativas y efectivas para lograr el aumento de las oportunidades de empleo para las minorías y las comunidades indígenas, para el mejoramiento social, político, económico y educacional.
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2002	<ul style="list-style-type: none"> • Enmarca dentro de la definición de grupos étnicos a las comunidades indígenas, comunidades afrocolombianas raizales y gitanas. • La principal protección hacia estos grupos es frente a la discriminación, marginación e intolerancia. • Establece que el Estado debe garantizar la efectividad de espacios donde se generen encuentros para la concertación con los grupos étnicos en pro del desarrollo de políticas de atención, prevención y protección de sus culturas. • Hace un llamado a las partes del conflicto, para que atiendan con respeto a las autoridades de las comunidades.
Comisión de Derechos Humanos ONU 2002	<ul style="list-style-type: none"> • Se solicita nuevamente la protección del estatuto cultural-especial de las comunidades • Solicita el desarrollo de políticas frente al diálogo entre el gobierno y las comunidades. • Se prohíbe la discriminación
Representante especial del secretario general para los desplazados internos.	<ul style="list-style-type: none"> • Asistencia a las personas de las comunidades indígenas • Institucionalización de las consultas con la comisión nacional de derechos humanos con los pueblos indígenas. • Aplicar una política amplia para la asistencia diferenciada

2002		<ul style="list-style-type: none"> • teniendo en cuenta su cultura. • Aplicación de medidas efectivas para dar fin a la usurpación de sus tierras y velar por su restitución. • Crear canales para escuchar las soluciones propuestas por la comunidad.
Representante especial del secretario general sobre los defensores de Derechos Humanos ONU. 2002		<ul style="list-style-type: none"> • Adoptar medidas globales para la protección y bienestar de las comunidades indígenas y afrocolombianas, garantizando la seguridad de los dirigentes de las comunidades indígenas. • Crear por parte del gobierno planes especiales para la prevención y protección hacia los líderes indígenas.
Comisión de Derechos Humanos ONU 2003		<ul style="list-style-type: none"> • Alienta a los grupos al margen de la ley al respeto de la identidad de las comunidades indígenas
Comité de Derechos Humanos ONU 2004		<ul style="list-style-type: none"> • En esta parte el comité insiste en la persistencia de actitudes discriminatorias con las comunidades indígenas y la falta de consultas con las autoridades indígenas para la distribución de tierras.
Comisión de Derechos humanos ONU 2005		<ul style="list-style-type: none"> • Solicita al gobierno de Colombia, la construcción de medidas especiales y urgentes para defender a las comunidades indígenas que corren el peligro a su extinción.
Relator especial sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ONU 2005		<ul style="list-style-type: none"> • Solicita el respeto de las zonas neutrales y desmilitarizadas por parte de los actores del conflicto. Y se pide la creación de zonas de paz indígena libres de cualquier operación militar, bajo supervisión internacional. • Recibir atención prioritaria por parte del Estado y de organismos internacionales. • Asegurar la provisión de alimentos a las comunidades indígenas en especial a la población desplazada. • Generar la inconstitucionalidad de la normatividad que atente con el principio de diversidad cultural. • Exclusión de los indígenas a la ley sobre el servicio militar obligatorio. • Ningún indígena deberá ser detenido sin una orden de captura debidamente expedida por la autoridad. • Inaplicación de planes de inversión, extracción, infraestructura y explotación de recursos naturales, sin previa consulta y participación de las comunidades indígenas. • Los grupos armados deben abstenerse de reclutar menores de edad.
Alto Comisionado de las		<ul style="list-style-type: none"> • Solicita al gobierno medidas urgentes y especiales, para

naciones Unidas para los Derechos Humanos 2006	la defensa de las comunidades que se encuentran en grave peligro de extinción.
Comité de Derechos del niño ONU 2006	<ul style="list-style-type: none"> Se solicita la información específica sobre las medidas relacionadas para la protección de los niños y las niñas indígenas y afrocolombianos.
Comité de Derechos de los Niño ONU 2006	<ul style="list-style-type: none"> Se recomienda llevar a cabo evaluaciones independientes, basadas los efectos ambientales y sociales de las fumigaciones en diferentes regiones del país, para generar políticas preventivas que eviten un daño en las comunidades afectadas. Se recomienda proporcionar más recursos para la educación bilingüe de las comunidades indígenas.
Comisión interamericana de Derechos Humanos OEA 2006	<ul style="list-style-type: none"> Adoptar políticas que tomen en cuenta necesidades específicas (salud, educación y justicia) de la mujer indígena dentro del conflicto armado. Reforzar la inversión social en las mujeres indígenas para garantizar la efectividad de los derechos humanos. Adoptar medidas y campañas de difusión para toda la sociedad frente al problema que enfrentan las mujeres desplazadas generando compromisos de acción para su pronta solución. Desarrollar investigación de carácter cualitativo para desarrollar políticas públicas. orientadas a la prevención, sanción y erradicación de actos de discriminación y violencia contra la mujer. Generar la participación de la mujer indígena. Fortalecer el liderazgo de la mujer indígena en la toma de decisiones, de acuerdo a su cultura y tradiciones. Se establece en el documento que la forma como se configura el respeto total frente a los derechos de las mujeres indígenas es que el Estado respete y proteja de manera efectiva los territorios ancestrales de sus pueblos. Desarrollar políticas que garanticen la promoción y protección de derechos humanos de las mujeres indígenas en contra de la violencia sexual.
Comisión interamericana de Derechos Humanos OEA 2007	<ul style="list-style-type: none"> Diseñar y adoptar políticas que tomen en cuenta las necesidades específicas en materia de territorio, salud, educación, justicia de los pueblos indígenas afectados en el conflicto armado de Colombia.

Para dar desarrollo a las recomendaciones realizadas por las autoridades internacionales, el 13 de septiembre de 2007 se aprueba la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, donde se reconoce la igualdad entre los pueblos, desarticulando la idea de superioridad de un pueblo frente a otro, construyendo políticas en contra de la discriminación y propugnando el respeto frente al derecho a ser diferentes.

También se reconoce que los pueblos indígenas construyen la riqueza y diversidad de las civilizaciones y las culturas de las naciones, ya que ellos construyen el pasado histórico enmarcado por un proceso de colonización donde se generó el despojo de sus posesiones, y en muchas ocasiones la extinción de su legado. Por esta razón se constituyen las comunidades indígenas como el patrimonio común de la humanidad, que deben ser respetados, promoviendo sus derechos intrínsecos que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales, al igual que su tradición ancestral reflejada en su cultura, historia, filosofía y especialmente en su arraigo con su tierra.

Para construir un sendero de paz en donde las comunidades pueden sobrevivir, se hace necesario que se genere la desmilitarización de los territorios indígenas, reconociendo que su legado histórico y cultural emana de su cosmovisión o ley de origen que se construye desde su territorio, donde las comunidades conviven en familia.

Lo anterior está amparado por la Carta de Naciones Unidas; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y políticos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Declaración y el programa de acción de Viena; donde reafirma que todos los pueblos tienen derecho a poseer su libre determinación en virtud a su libre condición política, económico, social y cultural.

El reconocimiento de su libre determinación enmarcado en la Declaración de Naciones Unidas se encuentra en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 8 No. 1 y 2, 9, 11 No.

1, 12, 13, 14, 15, 16, 17 No. 2, 18, 19, 20 No.1, 22 No. 2, 23, 24 No. 1, 25, 26 No. 1, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 39, cuya valoración se encuentra en el siguiente cuadro:

Tabla 5 Articulado De la Declaración de Naciones Unidas

Artículo	Derecho Salvaguardado
1-2	Igualdad ante los derechos reconocidos en la Carta de Naciones Unidas, Declaración de Derechos Humanos y normas Internacionales de Derechos Humanos.
3-4-5- 11 No.1 y2 -20-23- 27- 32- 33	Libre determinación social, política, económica, identidad cultural.
8	Al no sometimiento forzoso cultural.
9 - 31	Conservación Tradicional
10- 26	Protección a su territorio
12-13-14-15-16	Manifestar, practicar y enseñar su historia, idioma, tradición, filosofía, escritura, literatura, nombres.
17 No.2-18-19-22 No2-	Consulta para tomar medidas de protección frente a temas relacionados con los niños indígenas, explotación económica, trabajo, educación, salud, desarrollo espiritual, físico, mental y moral.
24 No. 1	Medicina Ancestral
25	Mantenimiento y fortalecimiento espiritual.
30	Prohibición de actividades militares dentro de su territorio.
34	Promover y desarrollar su estructura institucional, a través de sus usos y costumbres.
39	Recibir asistencia financiera y cooperación internacional para el desarrollo y disfrute de los derechos enunciados en Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas

3.3) DEL CONFLICTO ARMADO A UNA VIOLENCIA COMÚN, ANALISIS DEL CONFLICTO DE 1999 A 2014.

De acuerdo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Grupo de Centro de Referencias nacional sobre la violencia en su informe de Forensis del

2014 establece en su parte introductora: “América Latina es hoy en día la región más insegura del mundo, al igual que la más desigual. La inequidad y la exclusión se traducen en altos niveles de violencia que afectan principalmente a mujeres, jóvenes, niños y poblaciones indígenas. El ejercicio de esa violencia es multicasual y multidimensional. La violencia es producto del impacto psicológico y pérdida del tejido social causado por los diversos conflictos armados vividos en la región, de la debilidad institucional y de la ausencia de políticas públicas incluyentes y equitativas. La proliferación de armas de fuego y el fácil acceso a estas exacerban la conflictividad e incrementar la letalidad”.²³⁶

Dentro del análisis estructural de los informes de Medicina legal, plasmados en las revistas forenses, se puede deslumbrar, que desde el año 2007 aproximadamente, las causales del mayor índice de homicidios, no se presenta por el problema de conflicto armado, sino que pertenece a conflictos de violencia común, peleas intrafamiliares y violencia económica. A continuación se desarrollará un cuadro que abordara el estudio de la cantidad de homicidios cometidos en Colombia, enfocándose a las comunidades indígenas, que hasta el 2012 son estudiadas de forma diferencial en sus informes.

El presente estudio es realizado, para deducir la justicia constitucional diferencial indígena, desde el conflicto, que como se verá ahora no solamente es representada por el conflicto armado sino también por los conflictos internos sociales, resaltando lo establecido en el informe del 2004, donde el Instituto de Medicina Legal, ha resaltado los métodos empleados por las comunidades indígenas, para restablecer la seguridad dentro del grupo social, a través de los territorios de paz que serán analizados en el último capítulo.

²³⁶ REVISTA FORENSIS 2014 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención de lesiones de causa externa en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Junio de 2015.

Tabla 76 Analisis de la Revista Forense 1999-2014

Analisis de la Revista Forense	
Año	Estadísticas de Homicidios
1999²³⁷	En este año no se encuentra una diferenciación dentro del análisis entregado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Grupo de Centro de Referencias nacional sobre la violencia. Las estadísticas mostradas son: En 1999 se presentaron 23.209 homicidios en Colombia, un cinco por ciento más que en 1998.
2000²³⁸	En este año tampoco se encuentra una diferenciación dentro del análisis entregado. El Instituto Nacional de Medicina Legal tuvo conocimiento de 25.681 homicidios, con un aumento del 11% con respecto a 1999.
2001²³⁹	No existe diferenciación. El número de homicidios conocidos ascendió por el Instituto Nacional de Medicina Legal ascendió a 27.685, representa un ascenso del 7.8% con respecto al año anterior.
2002²⁴⁰	No existe diferenciación. En este año el Sistema Médico Forense Colombiano, registró 28.534 homicidios (es decir cada año fueron asesinadas 78 personas cada día y cada 3 horas), se aumenta un 3% con el año anterior.
2003²⁴¹	En esta parte se encuentra una diferenciación muy significativa, donde se muestra que el porcentaje de las víctimas por conflicto armado es menor al número de muertes fuera del conflicto. De las 33.206 muertes violentas ocurridas en el 2003, el 22.199 (66.8%) fueron homicidios cometidos por violencia común y 13.227 (59.5%) tuvieron móviles políticos, económicos, culturales y sociales y terrorismo.
2004²⁴²	El estudio en este año se empieza concentrar en una diferenciación entre lo rural y lo

²³⁷ REVISTA FORENSIS 1999 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Editorial Panamericana. Año 2000.

²³⁸ REVISTA FORENSIS 2000 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Editorial Panamericana. Año 2001.

²³⁹ REVISTA FORENSIS 2001 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Año 2002.

²⁴⁰ REVISTA FORENSIS 2002 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Año 2003.

²⁴¹ REVISTA FORENSIS 2003 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Año 2004.

	<p>urbano.</p> <p>En Bogotá se registró en 1993 una tasa de 4352 homicidios equivalente a 80 víctimas por cada 100.000 habitantes y en el 2003 se registró 1744 homicidios equivalente a 25 víctimas por cada 100.habitantes, esta cifra es comparada con Soacha que en el 2004 registró 55 homicidios por cada 100.000 habitantes, inferior a otras áreas alrededor de Bogotá como Fusagasugá 158 homicidios por cada 100.000 personas, Facatativá 91 homicidios por cada 100.000 personas. Identificando que donde existe mayor desigualdad de ingresos, oportunidades económicas y protección policial el riesgo de victimización tiende a aumentar.</p> <p>En este informe establece que una de las soluciones es la acción comunitaria, dando un valor muy significativo a los territorios de paz, zonas rurales promovidas por las comunidades indígenas y apoyadas por organismos internacionales de derechos humanos.</p>
2005²⁴³	<p>En este año no existe aún una estadística diferenciadora entre los homicidios ocurridos dentro de las comunidades indígenas.</p> <p>Los índices de homicidio salen del estudio de 17.331 necropsias, con una reducción de 1557 casos de los presentados en el 2004, con una tasa nacional de 38 casos por cada 100.000 habitantes.</p> <p>Dentro de las recomendaciones se subraya las prácticas de la comunidad indígena Wayuu, que dentro de sus usos y costumbres se encuentra el “palabreo” como forma de resolución de conflictos.</p>
2006²⁴⁴	<p>En este año se ve una nueva reducción de las muertes por homicidio, con un total de 16.274 necropsias realizadas, 1057 casos menos que en el 2005, con una tasa de mortalidad de 38 caso por cada 100.000 habitantes.</p> <p>Los homicidios reconocidos dentro de los grupos étnicos son de 61 hombres y 8 mujeres (total 69 muertes), reconociendo que en este año el mayor número de muertes son campesinos 267 hombres y 22 mujeres (total 289 muertes).</p>
2007²⁴⁵	<p>El homicidio en Colombia este año reporta 16.318 casos, con un aumento de 44 casos en comparación al 2006, esto quiere decir que la tasa de violencia en el 2007 aumento un 0.3%.</p> <p>En este año se presenta un aumento de muertes en los grupos étnicos, donde se</p>

²⁴² REVISTA FORENSIS 2001 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y Centro de Referencia Nacional sobre Violencia establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Panamericana. Año 2005.

²⁴³ REVISTA FORENSIS 2005 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses División de Referencia de información Pericial establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Imprelibros S.A. Año 2006.

²⁴⁴ REVISTA FORENSIS 2006 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses División de Referencia de información Pericial establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Montes S.A. Año 2007.

²⁴⁵ REVISTA FORENSIS 2007 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses División de Referencia de información Pericial establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. International Print LTDA.

	<p>encuentran 76 hombres y 10 mujeres con un aumento de 18 muertes. Y el mayor número de muertos por homicidio son anónimos, con 11.733 hombres y 1.044 mujeres con un total de 12.777 muertes.</p> <p>Dentro de las causas de los homicidios se puede establecer que por causas de conflicto armado se generaron 2.157 muertes, por problema intrafamiliar 130 muertes, violencia común 1.739 muertes, situación económica 429 muertes. De acuerdo a estas cifras se observa como las muertes producidas dentro del conflicto armado son inferiores a la suma de muertes por razones intrafamiliares, violencia común y situaciones económicas.</p>
2008 ²⁴⁶	<p>En este año se reportan 15.251 casos de homicidio de acuerdo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, logrando una reducción de 1.067 muertes con el año 2007, alcanzando una tasa de mortalidad de 34 homicidios por cada 100.000 habitantes.</p> <p>El índice de muertes en grupos étnico aumento con un total de 120 homicidios (14 mujeres-106 hombres), 34 homicidios más que el anterior año.</p> <p>El mayor índice de homicidios se lo encuentra en el campesinado, con un total de 379 homicidios (18 mujeres-361 hombres).</p> <p>Las causas de muerte por conflicto armado disminuyen a 1312 en comparación a las 2157 muertes del anterior año, llegando a una disminución de casi el 50 %, un total de reducción de 845 muertes.</p> <p>Los homicidios por violencia común aumento a 1896 homicidios, superando por primera vez al conflicto armado. A esto se le suman 108 homicidios por violencia intrafamiliar y 483 por cuestiones económicas, dejando un total de 2.487 homicidios, el doble de los homicidios dentro del conflicto armado.</p>
2009 ²⁴⁷	<p>Este año se incrementa la tasa de homicidios a 17.717 casos, una diferencia de 2466 homicidios con el 2008.</p> <p>En materia de Grupos étnicos el índice se reduce a 91 (10 mujeres-81 hombres) homicidios, con una diferencia de 29 homicidios menos que el anterior año.</p> <p>Dentro de los homicidios en el campesinado se acrecienta a 787 homicidios, superando por más del doble de homicidios con respecto al anterior año, con un aumento de 408 homicidios.</p> <p>En el informe presentado por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, establece la superación de los homicidios por violencia interpersonal sobre la violencia producida en el conflicto armado. La diferencia es muy amplia debido a que los homicidios registrados por violencia interpersonal son de 2080 muertes, a diferencia del conflicto armado que disminuyo en 1103 muertes. Sin contar las muertes por causa de violencia intrafamiliar que disminuye a 87 muertes, pero con un aumento de homicidios por violencia económica con un total de 503 muertes.</p> <p>Este informe también trajo consigo la diferenciación en cada municipio, así en Putumayo el</p>

²⁴⁶ REVISTA FORENSIS 2008 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Quebecor.

²⁴⁷ REVISTA FORENSIS 2009 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Edición División de Referencia de información Pericial.

	mayor índice de muertes es en Mocoa, con 20 homicidios siguiéndole Puerto Guzmán con 19 muertes. De acuerdo al análisis de 13 municipios pertenecientes al departamento del Putumayo, se halla un total de 72 homicidios.
2010²⁴⁸	<p>Este año presenta una disminución de 258 casos de homicidios, a diferencia del anterior año con un total de 17.459 casos registrados, incrementándose al 62.44% la tasa de homicidios entre las edades de 20 y 39 años.</p> <p>En este informe se crea una nueva variante, donde se mide la ocupación de la víctima, describiendo que las profesiones más peligrosas son agricultores, comerciantes, personal doméstico (aseadoras, lavaderos), desempleados, conductores de vehículos motor, estudiantes, albañiles, y fuerza militar y civil.</p> <p>Dentro de las causas de homicidios en el país, en casos de violencia interpersonal, la tasa aumento en 618 homicidios con respecto al anterior año, dejando un total de 2698 muertes.</p> <p>En materia del conflicto armado se aumentaron 126 muertes a diferencia del anterior año con un total de 1229 muertes.</p> <p>La tasa de muerte en el Departamento del Putumayo aumenta con la inclusión del estudio del municipio de Puerto Asís con 92 muertes registradas en el año, analizados 11 municipios se establece un total de 264 muertes.</p>
2011²⁴⁹	<p>En este año al igual que el anterior se presenta una reducción en 905 casos, dejando un total de 16.554 muertes por homicidio, con una tasa de mortalidad del 35,95 de casos por cada 100.000 habitantes. En promedio fueron 1.379 casos por mes, 45 casos por día, cerca de 2 casos por hora, donde el 91% de las víctimas son hombres y el 9% mujeres.</p> <p>La edad de mortalidad se redujo a 20 y 24 años (3189 casos), sobrepasando los 25 y 29 años (3.002 casos). El mayor índice según la escolaridad es la Básica secundaria con 4633 casos de homicidios, inferior a la técnica o tecnológica que tiene un total de 211 casos.</p> <p>El mayor índice de mortalidad de acuerdo a su ocupación sigue siendo el desempleo con un total de 1333 casos, el personal doméstico con 1323 casos, comerciantes con 1093 casos, agricultores con 1046 casos, operarios de construcción con 814 casos y la ocupación con menor riesgo es la de vigilantes y celadores con un total de 213 casos.</p> <p>En este año la violencia producto del conflicto armado se reduce a 993 casos, índice muy inferior con la violencia interpersonal que posee 2226 casos. Indudablemente la violencia social es mucho mayor a la violencia política en el país.</p> <p>En el Putumayo se reduce el número de homicidios en Puerto Asís a 56 casos, una diferencia de 44 casos con el anterior año. De igual manera se ve una reducción de 87 casos en la totalidad de los homicidios, con un total 177 casos,</p>
2012²⁵⁰	En este informe se encuentra el desarrollo del auto 004 de 2009, analizando

²⁴⁸ REVISTA FORENSIS 2010 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Edición DISEÑUM TREMES ALARCÓN.

²⁴⁹ REVISTA FORENSIS 2011 Datos para la vida “Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Edición DISEÑUM TREMES ALARCÓN.

	<p>exclusivamente sobre los homicidios realizados en las comunidades indígenas de Colombia.</p> <p>La falta de un censo confiable, genera que el informe parta de dos estadísticas desarrolladas en el 2005, por parte del DANE y la ONIC, la primera expone que en Colombia habitan 1.392.623 indígenas, pertenecientes a 87 pueblos; caso contrario presenta la ONIC al establecer que son 102 pueblos indígenas, de los cuales 32 tienen una población inferior a 500 personas, 18 pueblos con una población inferior a 200 y 10 pueblos con una población inferior a 100 individuos. Debido al inminente peligro que corren algunas comunidades respecto al desplazamiento forzado, la Corte Constitucional establece que aquellas cuya población sea inferior a 500 habitantes, deberán construir su plan de salvaguarda. Las comunidades en riesgo de extinción son: Yamalero, Yauna. Achagua, Makaguaje, Pisamira, Bara, Karijona, Ocaina, Tatuyo, Tsiripu, Hupdu, Tariano, Taiwano, Amorua, Yagua, Piaroa, Chiricoa, Masiguare, Waipijiwi, Nonuya, Nukak Makú, Muinane, Kawiyari, Jiw, Yaruro, Yuri, Karapana, Dujo, Matapi, Bora, Judpa y Kakua.</p> <p>Y las comunidades que poseen plan de Salvaguarda son Wiwa, Koreguaje, Kankuamo, Kofán, Guambiano, Arhuaco, Siona, Zenú, Kogui, Betoye, Yanacona, Wayúu, Sikuani, Kokonuko, Embera Katio, Nukak Makú, Totoró, Embera, Guayabero, Uitoto, Embera Chamí, U'wa, Inga, Wounaan, Chimila, Kamentzá, Awá, Yukpa, Kichwa, Nasa, Kuna, Cuiva, Pijao, Eperara Stapidara, Hitnu.</p> <p>Las razones del desplazamiento son:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Narcotráfico: De acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, dentro de las comunidades indígenas se percibe el 9% del total de sus territorios empleados para el cultivo ilícito con un aproximado de 6.004 hectáreas, donde su mayor índice es en la región del Pacífico con 3.048 hectáreas, siguiéndole el Meta y Guaviare con 1.298 hectáreas, 830 hectáreas entre Putumayo y Caqueta, 390 hectáreas en la Amazonia, 375 hectáreas en la región central y 27 hectáreas en la Sierra Nevada de Santa Martha. b) Minería de Hidrocarburos: Según Human Rights Everywhere, la afectación por proyectos mineros en los pueblos indígenas se debe a explotación de hidrocarburos (Pijao, Sikuani, Awá, Saliba); Infraestructura para la explotación de hidrocarburos (Pijao, Awá, Wayuu, Embera Chamí); Explotación de hidrocarburos (Pijao, Sikuani, Nasa, Awá, Inga, U'wa, Saliba, Wayuu); Explotación del carbón (Wayuu, Yuko, Chimila, Wiwa, Arhuaco, Kogui, Kankuamo, U'wa, Embera, Zenú, Chamí, Nasa, Pijao, Cañamomo, Muisca); Explotación de oro (Embera, Zenú, Wounaan, Pijao, Nasa, Guambiano, Pasto, Totoro, Inga, Laementza, Yanaona, Puinabe, Kurripaco, Carijona y Tariano. Explotación de plata y platino (Embera); Explotación de sulfuros polimetálicos (Embera); Explotación de azufre (Nasa y Coconuco); Y explotación de Níquel (Zenú). c) Muerte por la Tierra: de acuerdo a la ONIC entre los años 2003 y 2012 murieron 1.063 indígenas por asesinato. Los pueblos que más sufrieron esta violencia fueron: <ol style="list-style-type: none"> 1) Pueblo Kankuamo: En el enfrentamiento territorial realizado en al Costa Atlántica, entre la guerrilla y los grupos paramilitares FARC y EPL, fueron cometidos 207 asesinatos entre 1995 y 2004. 2) Pueblo Wayuu: En la Guajira, los grupos paramilitares pretendían el control territorial para dominar estratégicamente lugares donde se generaba el
--	---

²⁵⁰ REVISTA FORENSIS 2012 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. Edición DISEÑUM TREMES ALARCÓN.

	<p>contrabando de armas y drogas, entre los años de 1994 y el 2004, se producen 670 indígenas murieron a causa de homicidios producidos por el fuego cruzado entre guerrilla y paramilitares. En el 2004 se perpetuo la Masacre de Bahia Portete donde se registró el desplazamiento de 808 personas del pueblo Wayuu.</p> <p>3) Pueblo Nasa: Pese a que es una de las comunidades más fuertes políticamente, el conflicto realizado en el Pacífico Sur, el conflicto armado ha dejado 760 homicidios a miembros de la comunidad.</p> <p>4) Pueblo Awá: En Nariño se registran 27 homicidios perpetuados en el 2009.</p> <p>5) Pueblo Embera: Asentados en el Chocó, viven un continuo desplazamiento debido a las riquezas minerales (oro, plata, platino y sulfuros) en sus territorios.</p> <p>6) Pueblo Embera Chamí: Ubicados en Caldas y Risaralda, sufren del desplazamiento forzado debido a su ubicación estratégica con el Pacífico.</p> <p>7) Pueblo Embera Katío: Dispersos en Chocó, Antioquia, Risaralda, Quindío, Caldas, Cauca, Córdoba, Putumayo, Caquetá y Nariño, han sido desplazados de sus territorios y han sufrido de estigmatización por parte de las autoridades públicos al llamarlos colaboradores de los grupos ilegales.</p> <p>Las comunidades con el más alto índice de desplazamiento entre el 2002 y 2009, son los Nasa (10.659), Awá (9.652), Embera (8.464), Wiwa (2.450), Embera Katío (2.047) Wounaan (1.793) Eperara Siapidara (1.760) y Wayuu (1.208).</p>
2013²⁵¹	<p>En el 2013 se reportó la tasa más baja de homicidios con un total de 14.292 casos, reconocidos por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dejando una reducción de 1.433 casos respecto al año anterior que presentó 15.725 casos, la tasa de mortalidad se redujo a 52, 4 casos por cada 100.000 habitantes.</p> <p>En este informe se presenta un nuevo dato y es referente a la escolaridad, donde la mayor tasa de homicidios es presentada en la educación básica primaria con 3.556 casos, en comparación a la menor que es Doctorado con un total de 4 casos.</p> <p>El mayor grado de vulnerabilidad lo siguen teniendo los campesinos con un total de 435 casos. Los grupos étnicos presentan una reducción de 12 casos en comparación al anterior año, dejando un total de 111 casos.</p> <p>La violencia producida por el conflicto armado o violencia sociopolítica, disminuyo a 690 casos, en comparación a la violencia interpersonal que deja 1.825 casos. La violencia intrafamiliar (220 casos) y económica (368 casos) en este año es la tasas más altas desde 1999.</p>
2014²⁵²	<p>De acuerdo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en informe del 2014, establece que se recibieron 25.225 casos por muertes violentas, con una tasa de 52,92 casos por cada 100.000 habitantes; el homicidio ocupa el primer lugar con 12.626 casos que equivales al 50,07% del total de casos y una tasa de 26,49 por cada 100.000 habitantes. También el estudio establece que los cinco departamentos más violentos son</p>

²⁵¹ REVISTA FORENSIS 2013 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. Edición Imprenta Nacional.

²⁵² REVISTA FORENSIS 2014 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. Edición Imprenta Nacional. Año 2015.

De acuerdo al análisis realizado en las revistas Forensis a partir del estudio de los datos recopilados por parte de Medicina Legal frente a los homicidios producidos desde los años 1999 al 2014 (no se analiza 2015 debido a que en Junio de 2016 se edita la revista), se observa como desde el 2003 los homicidios producidos por el conflicto armado se empieza a igualar con los homicidios producidos por violencia común, y es en el año 2008 donde las muertes producidas por violencia común son mayores que los homicidios cometidos por el conflicto armado, y caso alarmante es lo presentado en el penúltimo informe del 2013 donde los homicidios producidos por la violencia común supera por 1.135 homicidios a los producidos por el conflicto armado.

De acuerdo a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, ha establecido como explicación del conflicto interno: “obedece a profundas desigualdades económicas y sociales; que expresa una estrategia de dominio territorial; que obedece a la falta de presencia del Estado; que todas las causas hacen parte de la explicación y de la solución integral del conflicto o, como se entiende actualmente, que Colombia no vive un conflicto social armado sino una guerra contra la sociedad que necesariamente tenía que derivar en una guerra frontal del Estado y de la sociedad contra el terrorismo”.²⁵³

El doctor Luis Fernando Tapia Mealla, en su obra la velocidad del Pluralismo propone: “La democracia se inaugura o comienza planteando la querella de las desigualdades. Para tratar de resolver la querella de las desigualdades se instaura, e institucionaliza a veces, la querella de diferencias de la razón política: el pluralismo”.²⁵⁴ Desarrollar el pluralismo como una forma de debate político

²⁵³ ISSN 1909-0501 Las explicaciones sobre el conflicto armado en Colombia. Fascículo 9. Universidad, ciencia y desarrollo programa de divulgación científica. Universidad del Rosario. 2006.

²⁵⁴ *Ibíd.*

dentro de una Igualdad Real, es un discurso que va muy de la mano, con el desarrollo de una política democrática pluralista emanada de un conflicto social, cuya consecuencia puede desencadenar la ampliación o implementación real del principio de autodeterminación como componente central para un momento de “paz”.²⁵⁵

Luis Tapia, plantea que existe una desigualdad socioeconómica cuyo desarrollo germina en un discurso político, donde prevalece un modelo “tiránico”. En respuesta a ese poder “absoluto”, se aplica el modelo democrático que prevé la participación política en un modelo caracterizado por las desigualdades sociales, económicas, políticas y culturales, por esta razón, el autor aduce que “la matriz de la democracia es el conflicto, un conflicto producido en torno a la concentración de la riqueza y el poder político”.²⁵⁶

El término “querella” surge a partir de la oposición política, naciente en un discurso político que versa sobre el principio de igualdad formal en contraposición a una igualdad real, entendiendo por igualdad la “inclusión” y “ampliación” del discurso político, que tácitamente ostenta criterios de exclusión al limitar sus fronteras. De acuerdo al autor: “Las ideas de igualdad tienen un punto de referencia y un horizonte de realización. Las ideas de igualdad generalmente no surgen como descripción de un estado de cosas sino como parte de la problematización y politización de desigualdades existentes. En este sentido la igualdad es un fin u horizonte de transformación”.²⁵⁷

La democracia puede ser entendida como el primer momento de acercamiento al discurso de igualdad, donde el debate propiciado por una desigualdad real, recae sobre la impotencia humana para configurar una organización universal a través de la aplicación de valores a priori, así el bien de la comunidad debe ser debatido

²⁵⁵ CARBONELL Miguel, Teoría Neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos. Madrid. Editorial Trotta S.A 2007.

²⁵⁶ TAPIA Luis. La velocidad del pluralismo ensayo sobre tiempo y democracia. Editorial Autodeterminación 2015.

²⁵⁷ Ibídem

en una asamblea conformada por una diversidad social-política-cultural y cosmogónica, que acepta el discurso del bien común a través de un politeísmo.

Las democracias modernas se configuran por la presencia de unos elementos adquiridos en las diferentes revoluciones emprendidas por la humanidad, estos elementos corresponden en primer lugar a una separación de poderes resultado de un conflicto de intereses; el reconocimiento de derechos humanos y políticos en contraposición a la desigualdad socio-económica; y la aplicación del principio de igualdad política que propicia condiciones de equilibrio en redistribución de las riquezas.

El fenómeno de la democratización parte de la idea de igualdad, propiciadas por el reconocimiento de libertades individuales en favor de la ampliación del discurso político que busca un equilibrio económico y político, en un gobierno que acepta la actividad política de sus asociados. Robert Alan Dahl, ha establecido que el pluralismo se relaciona al término “poliarquía”²⁵⁸ que se define como la multiplicidad de centros de poder cimentados dentro de una pluralidad de grupos de interés que poseen las siguientes características:

- a) Los grupos son más efectivos políticamente que los individuos.
- b) La pluralidad de grupos afianza el desarrollo competitivo por la esfera pública democrática
- c) La existencia de procesos de negociación culminan con alianzas.
- d) La participación grupal disminuye la participación individual
- e) El canal de información política es más eficaz dentro de un grupo determinado.

Alan Dahl, propone que el pluralismo de los grupos no conlleva a la consolidación de un sistema democrático, porque para que eso ocurra, el pluralismo debe

²⁵⁸ GUTIERRES, Tapia Javier. Democracia y pluralismo político homenaje a Robert Dahl, revista análisis e investigaciones No. 3. Universidad Mayor de San Andrés-Bolivia 2013

integrarse a un modelo poliárquico y un sistema institucional que permita su realización, pero pese a la existencia de esos dos elementos el pluralismo no va a constituir las condiciones suficientes para garantizar un mayor grado de equidad política y económica, y en segundo lugar establece que el pluralismo es incapaz de generar reformas democratizadoras debido al veto de intereses mayoritarios. Frente a estos puntos Luis Tapia, propone una crítica al autor donde establece que la concepción del Pluralismo de Alan Dahl es “simple y débil”; simple porque presenta al pluralismo como una forma de democracia de un solo nivel incapaz de evolucionar; y débil porque este tipo de pluralismo evita la constitución de dictaduras pero niega también la organización de una democracia más intensa en la esfera de lo público.

De igual forma Luis Tapia, subraya el aporte de Dahl, al señalar los dos elementos indispensables del pluralismo, que son la diversidad y la autonomía. La primera hace referencia a una diversidad de organizaciones sociales y políticas; y la segunda es tomada como fuente de democracia, al generar la potestad de subordinar, dominar y excluir. Para Tapia el pluralismo “desarrolla un relativismo sobre sí mismo, por parte de la mayoría de diferencias políticas constituidas. El pluralismo no sustituye ni elimina la querrela de las desigualdades....El pluralismo aporta la ampliación de espectro de alternativas de resolución de la querrela de las desigualdades....No hay soluciones únicas.....Las soluciones se vuelven compuestas porque son colectivas y plurales.....El pluralismo no elimina el conflicto, produce una forma de vivirlo sin ejercer dominación y exclusión al perder o ganar”.²⁵⁹

La sentencia T 778 de 2005, realiza una breve alusión a lo que es el multiculturalismo en la Constitución de 1991, estableciendo “En el constitucionalismo colombiano el multiculturalismo es un pilar de la nacionalidad y en consecuencia el Estado tiene la obligación de reconocer y proteger la

²⁵⁹ Ibídem

diversidad étnica y cultural y, adicionalmente, promover dicha diversidad, de lo cual depende la convivencia armónica dentro de una democracia participativa”.²⁶⁰

El multiculturalismo como pilar de Nacionalidad, parte del desarrollo de las condiciones de cultura desarrolladas en la sentencia T 349 de 1996, donde se sustenta que existe: "una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera: (...) [es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente..... La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana”.²⁶¹ En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos.

El multinacionalismo, como un modelo de diversidad cultural se presenta por la incorporación de culturas, que previamente poseían un autogobierno y un territorio anterior a la integración en una cultura mayoritaria, donde las minorías nacionales aún tiene el deseo de ser consideradas como sociedades diferentes a la mayoría exigiendo un autogobierno y un territorio donde puedan asegurar su supervivencia, noción expuesta en el convenio 169 de la OIT al establecer: “b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de

²⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. T-778 de 2005. Expediente T-1083758. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 27 de julio de 2005.

²⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL. T-349 de 1996. Expediente T-23456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.

poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.²⁶²

Will Kymlicka, desarrolla este tipo de diversidad cultural denominándola “minorías nacionales”, donde las características de estas minorías, se desarrollan porque son culturas que han sido integradas a otra cultura mayoritaria, pero en ningún momento la cultura sometida tiene el mismo gobierno de la cultura mayoritaria, sino que al contrario esta poseía su propio autogobierno antes de su integración”.²⁶³

El desarrollo de un Estado Multinacional en Colombia ha sido descrito en la sentencia SU 510 de 1998, donde se establece: “La constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, **coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de naciones cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones** que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación”(texto subrayado fuera del texto original).²⁶⁴ Si se revisa nuevamente la sentencia (desarrollada en el segundo capítulo), se puede observar que parte de un enfrentamiento entre un interés comunitario sobre un interés particular, en otras palabras parte de la prevalencia de la autodeterminación indígena frente a los valores constitucionales promovidos desde un pensamiento occidental.

²⁶² GÓMIZ, M. M., & Salgado, J. M. (2010). Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino. Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.

²⁶³ KYMLICKA, Will. Ciudadanía Multicultural. Editorial Todas las ediciones en Castellano. España 1995-1996

²⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 510 de 1998, Expediente T-141047, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 18 de Septiembre de 1998.

Pero si en un conflicto de esta magnitud que no es tan grave como el desplazamiento forzado, se han generado decisiones de tal trascendencia, que fortalecen la autonomía de las comunidades indígenas desde la jurisprudencia, en un contexto real donde las comunidades están en peligro de extinción por un conflicto interno, su autonomía ya no es garantizada por la jurisdicción constitucional sino que debe ser apoyada en base a su identidad cosmogónica, cultural, social, política, económica y por ende a través de la justicia constitucional diferencial indígena, que se han construido en sus planes de salvaguarda, los cuales ratifican su ley de origen para autodenominándose Naciones.

En desarrollo a lo anterior en el siguiente capítulo se presentarán dos trabajos de campo: El primero fue realizado en Bolivia, donde la comunidad indígena Aymara es símbolo del pensamiento indigenista e indianista del país, pilar para la transformación hacia un Estado Constitucional Plurinacional; Y el segundo trabajo es realizado frente a los planes de salvaguarda en las comunidades indígenas de Nariño y Putumayo, realizado en las comunidades Awá desde la organización Unipa, Camawarí y la comunidad Embera Chamí de Orito Putumayo.

4) LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIFERENCIAL INDÍGENA, UNA RESPUESTA AL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES DESDE LOS PLANES DE SALVAGUARDA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EMBERA CHAMÍ Y AWÁ ORGANIZACIÓN UNIPA Y CAMAWARÍ DE NARIÑO

4.1) DESARROLLO DE LA NOCIÓN DE PLAN DE SALVAGUARDA

El 26 de Enero de 2009, el magistrado Manuel José Cepeda Espinosa expone ante la sala segunda de revisión de la Corte Constitucional, la configuración del auto 004 de 2009 que tiene por objeto la “Protección de los derechos fundamentales de las personas desplazadas por el conflicto armado en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucionales declarado en la sentencia T-025 de 2004”.²⁶⁵ Como se estableció en el anterior capítulo, los planes de salvaguarda responden a un desarrollo diferencial, radicado ante el impacto sufrido en las comunidades indígenas y afrodescendientes damnificadas por el conflicto armado interno, que ha dejado muchos pueblos autóctonos con un alto riesgo de extinción.

A continuación se desarrollará el análisis del auto 004 de 2009, desde dos puntos en concreto: en primer lugar se reconstruirá la noción de plan de salvaguarda desde el objeto y fin estipulado por parte de los jueces constitucionales para la protección y garantía de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en Colombia; y en segundo lugar se desarrolla el estudio de la apropiación y aplicación de los planes de salvaguarda en las comunidades indígenas, delimitando el análisis a los primeros planes de salvaguarda en Colombia y que fueron concebidos en Nariño y en concreto con dos comunidades que de acuerdo al auto 004 de 2009 están en peligro de extinción: la comunidad Awá desde la organización UNIPA y Camawari y la comunidad Embera Chamí,

²⁶⁵ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

comunidades que aportaron desde un trabajo de campo sus aportes para el desarrollo de la presente investigación.

El desarrollo del auto 004 de 2009 se construye a partir de autos elaborados en el año 2006-2007, que generan una evolución sistemática a partir de los autos proferidos en el 2009 y años posteriores, desarrollados en el siguiente cuadro:

Tabla1 Autos de seguimiento de la sentencia T 025 de 2004 en materia diferencial Indígena

Autos de seguimiento de la sentencia T 025 de 2004 en materia diferencial Indígena	
Auto	Asunto a tratar
Auto 234 de 7 de septiembre de 2007 ²⁶⁶	Convocatoria a sesión de información técnica para verificar las medidas adoptadas para superar el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025/04
Auto 248 del 24 de septiembre de 2007 ²⁶⁷	Solicitud de información para cumplir decisiones interamericanas de protección de los pueblos indígenas en Colombia y recomendaciones del sistema de Naciones Unidas.
Auto 249 del 24 de septiembre de 2007 ²⁶⁸	Solicitud de información sobre cumplimiento de planes, directrices, compromisos y programas dirigidos a las comunidades indígenas
Auto 250 y 251 del 24 de septiembre de 2007 ²⁶⁹	Sesión complementaria para recopilación y traslado de información técnica sobre pueblos indígenas
Auto 278 de 26 de octubre de 2007 ²⁷⁰	Se otorga un término adicional para traslado de ciertos documentos referentes a la atención y protección de las comunidades indígenas
Auto 004 de 26 de enero de 2009 ²⁷¹	Se desarrolla el auto diferencial que protege los pueblos indígenas desplazados o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucionales.
Auto 22 de abril de 2010 ²⁷²	Seguimiento del cumplimiento de los planes de salvaguarda del pueblo Awá de Nariño y Putumayo, en el resguardo de Palmar Imbi en Ricaurte.

²⁶⁶ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 248 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 7 de septiembre de 2007.

²⁶⁷ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 248 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 24 de septiembre 2007.

²⁶⁸ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 249 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 24 de septiembre 2007.

²⁶⁹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 250 y 251 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 24 de septiembre de 2007.

²⁷⁰ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto Auto 278 de 26 de octubre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 7 de 26 de octubre de 2007

²⁷¹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

²⁷² CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 22 de abril de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de abril de 2010.

Auto 09 de diciembre de 2010 ²⁷³	Derecho de petición elevado por el resguardo indígena Embera Katio del Alto Sinú.
Auto 382 del 10 de diciembre de 2010 ²⁷⁴	Seguimiento al auto 004 de 2009
Auto 100 del 19 de mayo de 2011 ²⁷⁵	Información a varias entidades para verificar los resultados adoptados para la superación del goce efectivo de derechos autos de seguimiento 200 de 2007, 092 de 2008 y 004, 005, 009 de 2009.
Auto 174 de 09 de agosto de 2011 ²⁷⁶	Adopción de medidas cautelares urgentes para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas del pueblo Awá ubicados en Nariño y Putumayo.
Auto 30 de abril de 2012 ²⁷⁷	Informe sobre cumplimiento de los autos de enfoque diferencial.
Auto 22 de junio de 2012 ²⁷⁸	Solicitud de información adelantada sobre la comunidad Nasa del cabildo de indígena de Toribio.
Auto 173 de 23 de julio de 2012 ²⁷⁹	Adopción de medidas cautelares sobre las comunidades indígenas de Jiw o Guayabero y Nukak en los departamentos de Meta y Guaviare.
Auto 17 de agosto de 2012 ²⁸⁰	Solicitud de información sobre la situación de las comunidades indígenas de Aguasal en el municipio de Bagado en el departamento de Chocó, después del bombardeo del 18 de julio de 2012.
Auto 17 de agosto de 2012 ²⁸¹	Solicitud de información al gobierno por la muerte de un menor indígena del pueblo Awá, a casusa de una mina antipersona.
Auto 17 de agosto de 2012 ²⁸²	Solicitud de información sobre la situación actual de la comunidad indígena Nutria Tascon de la etnia Embera Eyabida de Antioquia.
Auto 06 de Septiembre de 2012 ²⁸³	Solicitud de información sobre el pueblo indígena Wounaan del departamento de Chocó y Valle del Cauca.
Auto 27 de	Solicitud de información de los cabildos de Toribio y San Francisco del departamento

²⁷³ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 09 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá diciembre de 2010

²⁷⁴ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 09 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá diciembre de 2010

²⁷⁵ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 100 del 19 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 19 de mayo de 2011

²⁷⁶ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 174 de 09 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 09 de agosto de 2011

²⁷⁷ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 30 de abril de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 30 de abril de 2012

²⁷⁸ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 22 de junio de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de junio de 2012

²⁷⁹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 173 de 23 de julio de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 23 de julio de 2012

²⁸⁰ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 17 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 17 de agosto de 2012

²⁸¹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 17 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 17 de agosto de 2012

²⁸² CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 17 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 17 de agosto de 2012

²⁸³ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 06 de Septiembre de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 06 de Septiembre de 2012

Septiembre de 2012 ²⁸⁴	de	de Cauca
Auto 09 de Noviembre de 2012 ²⁸⁵	de	Solicitud de información para atender a las comunidades Embera Katío de Chocó y Embera Chamí de Risaralda que se encuentran desplazadas en la ciudad de Bogotá.
Auto 051 de 15 de marzo de 2013 ²⁸⁶		Solicitud de información sobre las medidas adoptadas para atender las comunidades indígenas Embera Katío (Risaralda) y Embera Chamí (Choco), desplazadas en la ciudad de Bogotá.
Auto 145 de 2013 ²⁸⁷		Sesión técnica e informativa sobre la protección de las comunidades indígenas.
Auto 196 de 1 de julio de 2014 ²⁸⁸		Solicitud de información sobre las medidas implementadas para la prevención, atención y protección de las comunidades indígenas, en los autos 004 de 2009, 382 de 2010, 174 de 2011, 173 de 2012 y 051 de 2013., entre otros
Auto 091 del 26 de marzo de 2015 ²⁸⁹		Solicitud de información sobre las medidas de atención para las comunidades indígenas de Macaguaie (Caquetá); Dujo (Huila); Ocaina y Yahuna (Amazonas); Bará, Barasano, Hupdë y Pisamira (Vaupés); Yamalero, Tsiripu, Yaruro, Waipijiwi y Amorúa (Casanare y Vichada).

Los planes de salvaguarda como estrategia para la superación del estado de cosas inconstitucionales dentro de las comunidades indígenas, parte del auto 218 de 2007, que identifica 10 áreas críticas en la atención de la población desplazada, estableciendo en el sexto punto establece: “la desprotección de los grupos indígenas y afrocolombianos, especialmente afectados por el desplazamiento interno”.²⁹⁰ En este punto la Corte Constitucional expone la inexistencia de una política diferencial para la prevención del desplazamiento en las comunidades, y por ende se obliga al Estado a construir un componente político para la atención de la crisis humanitaria ocurrida en las comunidades indígenas. Posteriormente en el auto 234 de 2007, se citan a las comunidades

²⁸⁴ CONSTITUCIONAL, Corte. 27 de Septiembre de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Bogotá 06 de Septiembre de 2012

²⁸⁵ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 09 de Noviembre de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Bogotá 09 de Noviembre de 2012

²⁸⁶ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 051 de 15 de marzo de 2013. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 15 de marzo de 2013

²⁸⁷ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 145 de 2013. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 15 de marzo de 2013

²⁸⁸ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 196 de 1 de julio de 2014. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Bogotá 1 de julio de 2014

²⁸⁹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 091 del 26 de marzo de 2015. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 26 de marzo de 2015

²⁹⁰ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 218 de 2006. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.

indígenas para que participen en una sesión técnica llevada a cabo el 21 de septiembre de 2007,²⁹¹ en esa sesión se configura el auto 004 de 2009 donde se identifica la política diferencial para la protección de los pueblos indígenas en materia de desplazamiento forzado.

En la valoración jurídico constitucional expuesta por el auto 004 de 2009, se sustenta la vulneración masiva de múltiples disposiciones constitucionales, que afectan directamente los derechos individuales y derechos colectivos de las comunidades indígenas en Colombia. Está clasificación realizada por el juez constitucional parte de una serie de derechos individuales encabezados por el derecho a la vida (art. 11 C.P), integridad personal (art. 12 C.P), dignidad de la persona (art. 1 C.P), y la seguridad personal entre otros, dejando en “segundo lugar la violación de los derechos colectivos de autonomía, identidad y territorio”.²⁹² La clasificación de estos principios se encuentra en la sentencia T 025 de 2004 pilar del auto 004 de 2009, que organiza la siguiente gama de derechos vulnerados:

Tabla 2 Enunciación de Principios Vulnerados de Acuerdo a la T 025 de 2004

Enunciación de los Principios fundamentales vulnerados de acuerdo a la T 025 de 2004	
Principios constitucionales Vulnerados	Artículo Constitucional
Derecho a la Vida	1-8-10-13
Derechos a los Niños, Mujeres cabeza de familia, Discapacitados	2-4-9

²⁹¹ Las comunidades convocadas son: el Cabildo Mayor Indígena del Bajo Atrato de los pueblos Embera, Waunan y Tule; el Cabildo Local de Unión Cuití-Río Napipí en el municipio de Bojayá del pueblo Embera; el Cabildo de Honduras actualmente residente en Florencia, Caquetá del pueblo Embera-Katío; los gobernadores de Unlpa y Camawari del pueblo Awá; la comunidad de Puerto Leguizamo del pueblo Siona; la Mesa Cofan del pueblo Cofán; el Consejo Regional Indígena del Orteguaza Medio Caquetá -CRIOMC del pueblo Coreguaje; el cabildo Nuevo Marichal, actualmente residente en el resguardo Sicuna de Cañovejas en Mapiripán del pueblo Guayabero; el Consejo Territorial de Cabildos de la Sierra Nevada de Santa Marta de los pueblos Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo; la Asociación de Autoridades Tradicionales Wayúu - ARAURAYU del pueblo Wayúu y los líderes de la comunidad actualmente desplazada en San José del Guaviare del pueblo Nukak Makú. CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 234 de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.

²⁹² CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009. Pag.38

Derecho a escoger su domicilio, integridad personal, residencia y trabajo	5-6-7-14-15
Derecho al libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y asociación.	1-8
Derechos económicos, sociales y culturales.	3,18,19,23-27
Derechos a la familia y unidad familiar	16-17
Derecho a la salud	1-2-19
Derecho a la integridad personal	5-6-11
Derecho a la seguridad personal	8-10-12-13-15
Libertad de circulación por el territorio nacional	1-2-6-7-14
Derecho al trabajo	1-2-3-18-21-24-25
Derecho a la alimentación mínima	1-2-3-18-24-25-26-27
Derecho a la educación	13-23
Derecho a la vivienda digna	18-21
Derecho a la Paz	6-7-11-13-21
Derecho a la personalidad jurídica	20
Derecho a la Igualdad	1-2-3-4-6-9-22

El anterior cuadro expone la escala de principios constitucionales vulnerados dentro del desplazamiento forzado, adecuados a partir de la ponencia de los jueces constitucionales, que aparto a un segundo plano los derechos colectivos como la autonomía, la identidad y el territorio que son para las comunidades indígenas los principales derechos que los identifica como comunidades autóctonas en Colombia, derechos son comprendidos en el auto 218 de 2006 que establece: “el desplazamiento forzado es particularmente gravoso para los grupos étnicos, que en términos proporcionales son los que sufren un mayor nivel de desplazamiento en el país, según se ha informado reiteradamente a la Corte y lo han declarado distintos analistas del fenómeno. El impacto del conflicto como tal se manifiesta en hostigamientos, asesinatos, reclutamiento forzado, combates en sus territorios, desaparición de líderes y autoridades tradicionales, bloqueos, órdenes de desalojo, fumigaciones, etc., todo lo cual constituye un complejo marco causal para el desplazamiento. El desplazamiento de los grupos indígenas y afrocolombianos conlleva una violación grave de los derechos constitucionales

específicos de los que son titulares, incluyendo sus derechos colectivos a la integridad cultural y al territorio. Más aún, la relación de los grupos étnicos indígenas y afrocolombianos con su territorio y los recursos presentes en él transforma el desplazamiento forzado en una amenaza directa para la supervivencia de sus culturas”.²⁹³

Posterior a la revisión de los principios constitucionales vulnerados, se adecuan las “medidas a adoptar”,²⁹⁴ para la protección y goce efectivo de los derechos, que debe ser desarrollado en un término máximo de 6 meses a partir de la notificación del auto 004 de 2009. La principal estrategia que desarrolla el auto es la consolidación de 34²⁹⁵ planes de salvaguarda que poseen los siguientes elementos:

- a) **Nombre:** El nombre es de libre elección.
- b) **Cronograma:** Este plan debe poseer un plan de seguimiento e implementación.
- c) **Identificación:** Cada plan de salvaguarda identificara a una comunidad específica.
- d) **Objeto:** Prevenir y atender a las víctimas del desplazamiento forzado.
- e) **Consulta Previa:** Todo plan de salvaguarda debe ser realizado con las autoridades tradicionales y la comunidad indígena afectada.

²⁹³ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 218 de 2006. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.

²⁹⁴ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009. Pag.38

²⁹⁵ La decisión final de la corte constitucional establece que se deben consolidar 34 planes de salvaguarda en los siguientes pueblos indígenas: Pueblo Wiwa, pueblo Kankuamo, pueblo Arhuaco, pueblo Kogui, pueblo Wayúu, pueblo Embera-Katío, pueblo Embera-Dobidá, pueblo Embera-Chamí, pueblo Wounaan, pueblo Awá, pueblo Nasa, pueblo Pijao, pueblo Koreguaje, pueblo Kofán, pueblo Siona, pueblo Betoy, pueblo Sikuani, pueblo Nukak-Makú, pueblo Guayabero, pueblo U’wa, pueblo Chimila, pueblo Yukpa, pueblo Kuna, pueblo Eperara-Siapidaara, pueblo Guambiano, pueblo Zenú, pueblo Yanacona, pueblo Kokonuko, pueblo Totoró, pueblo Huitoto, pueblo Inga, pueblo Kamentzá, pueblo Kichwa, del pueblo Kuiva. CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

- f) **Protección a líderes:** El plan debe tener estrategias para la protección de sus líderes indígenas.
- g) **Fortalecimiento de integridad cultural:** Establecer las herramientas para fortalecer la identidad cultural de la comunidad.
- h) **Protección a territorios tradicionales:** En este punto se abarca los territorios titulados y los que están en proceso de titulación.
- i) **Retorno:** Se pretende que los planes fortalezcan las políticas para el retorno a los territorios ancestrales.
- j) **Elementos de racionalidad como componente de una política pública:**
 Para propiciar este elemento se deben cumplir los siguientes elementos: I) Especificidad Individual; II) Metas a corto, mediano y largo plazo; III) Cronograma de implementación; IV) Presupuesto; V) Cobertura material a las víctimas del desplazamiento; VI) Continuidad hacia el futuro; VII) Implementación de indicadores de resultado basados en el goce efectivo de derechos; VIII) Mecanismos e instrumentos para colaboración nacional; IX) Desarrollo de mecanismos de evaluación y seguimientos; X) Instrumentos de corrección oportuno ante estancamientos o retrocesos; XI) Mecanismos internos para respuestas ágiles y oportunas; XII) Armonización con la directriz para la prevención y atención integral de la población indígena en situación de desplazamiento y riesgo con enfoque diferencial; XIII) Apropiación nacional y autonomía; XIV) Autonomía propia; Diseño e implementación a cabeza de Acción Social, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior, el ICBF, el Ministerio de Educación, el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Defensa y el Programa de Acción Integral y Minas Antipersonal, bajo la coordinación unitaria y centralizada del Director de Acción Social.

La realización e implementación de los planes de salvaguarda estaban previstos para los 6 meses próximos a la decisión tomada por la Corte Constitucional en el auto 004 de 2009, pero el primer plan de salvaguarda desarrollado en Colombia es

el de la Unidad Indígena Awá-Únipa, el cabildo mayor Awá de Ricaurte-Camawari y la asociación de pueblos indígenas Putumayo-ACIPAD culminado e instaurado el 24 de abril del 2010,²⁹⁶ posteriormente prosiguen los planes de salvaguarda culminados en el 2011, en los cuales la comunidad Embera Chami de Putumayo, el pueblo Kichwa de la Amazonía y el Pueblo Cofan instauran sus planes. Entre los años 2012 y 2013 se entregan los demás planes de salvaguarda de las comunidades indígenas faltantes.

Entre el 2009 y 2013, los autos de seguimiento realizados por la Corte Constitucional buscan la protección, construcción e implementación de los planes de salvaguarda, hasta el auto 145 de 2013²⁹⁷ donde se vuelve a citar a una sesión técnica e informativa sobre cómo van los planes para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en el marco del desplazamiento forzado. Posteriormente en los años 2013-2014 y 2015, el desarrollo de los autos de seguimiento se ha conformado para la verificación del cumplimiento de los planes de salvaguarda en las comunidades indígenas, así el último auto expedido es el Auto 091 del 26 de marzo de 2015 que solicita información sobre el cumplimiento de las medidas de atención para las comunidades indígenas de Macaguaje (Caquetá); Dujo (Huila); Ocaina y Yahuna (Amazonas); Bará, Barasano, Hupdë y Pisamira (Vaupés); Yamalero, Tsiripu, Yaruro, Waipijiwi y Amorúa (Casanare y Vichada).

Se puede concluir que el desarrollo de la noción de plan de salvaguarda parte de una política pública diferencial desarrollada en los años 2006, en donde se edifica el “Plan Integral de Apoyo a comunidades indígenas en Alto Grado de

²⁹⁶ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 2010. Magistrado Ponente Manuel Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de Abril del 2010.

²⁹⁷ En un principio la sesión técnica se iba a realizar el 13 de agosto de 2013 pero posteriormente en el auto 183 de 2013 se posterga al 9 de septiembre del 2013. Bogotá 2013.

vulnerabilidad y Riesgo de Desaparición”,²⁹⁸ aprobado por el Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada en la dirección de etnias, que categoriza las comunidades indígenas en estado de vulnerabilidad. Frente a los datos conformados por esa investigación, se lleva a cabo la sesión técnica realizada el 21 de Septiembre de 2007, donde se reúnen las comunidades indígenas afectadas por el conflicto armado en Colombia configurando el auto 004 de 2009, que adopta como medida para la garantía del goce efectivo de derechos de las comunidades indígenas, la construcción de los planes de salvaguarda. Estos planes de salvaguarda identifican unos elementos que serán desarrollados dentro de cada comunidad para identificar la problemática y las soluciones sociales a constituirse.

La primera comunidad que desarrolla el plan de Salvaguarda en Colombia es la comunidad Awá es el de la Unidad Indígena Awá-Únipa, el cabildo mayor Awá de Ricaurte-Camawari y la asociación de pueblos indígenas Putumayo-ACIPAD, y posteriormente continua la comunidad Embera Chamí. El desarrollo de los planes de salvaguarda para las comunidades afectadas consolidó un elemento de unificación a partir del conflicto, en donde la reconstrucción de su historia, Derecho Mayor, etnoeducación, lengua, usos y costumbres, fortaleciendo su autonomía social, política, jurídica y económica de cada comunidad, a tal grado que existen comunidades que se denominan naciones en sus planes de salvaguarda.

A continuación se desarrollará el estudio de los planes de salvaguarda de Nariño, y se abarcará los resultados obtenidos en el trabajo de campo desarrollado con las dos primeras comunidades que desarrollaron los planes de salvaguarda en Nariño y Putumayo que son la comunidad Awá es el de la Unidad Indígena Awá-Únipa, el cabildo mayor Awá de Ricaurte-Camawari y la comunidad Embera Chamí.

²⁹⁸ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

4.2) PLANES DE SALVAGUARDA EN NARIÑO-PUTUMAYO

Como se estableció en los anteriores capítulos la construcción de una Justicia Constitucional Diferencial Indígena, parte de la deducción de unos elementos específicos, el primero parte de la diferenciación histórica, cultural, social, política de las comunidades indígenas expuesta en las actas del constituyente de la Constitución de 1991 frente a los principios construidos dentro del constitucionalismo moderno; El segundo elemento parte de la interpretación jurisprudencial del principio autodeterminación por parte de la Corte Constitucional desarrollado a partir del estudio externo de la comunidad debido a la inexistencia de argumentos indianistas que configuren el sentido pluralista del Estado Social de Derecho; Y el tercer elemento se desarrolla a partir del comportamiento de las comunidades indígenas dentro del conflicto que robustecen su unidad social a partir de la aplicación del principio de autodeterminación construyendo rasgos diferenciales a partir de su cosmovisión que se encuentran radicados en sus planes de salvaguarda.

Para el análisis de los planes de salvaguarda se enfatizara en resaltar la autonomía de las comunidades que versan en su proceso histórico, cultural, social, místico, cosmogónico, analizando tres ítems, el primero el nombre del plan de salvaguarda, el segundo la ubicación geográfica de la comunidad y sus causas de desplazamiento, y culminando con el estudio de las decisiones y políticas adoptadas por la comunidad indígenas para salvaguardar a su comunidad:

4.2.1) Plan de Salvaguarda étnico del pueblo Awá²⁹⁹

Ilustración 3 Logo del Plan de Salvaguarda Awá

4.2.1.2) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

Ubicados en el suroccidente del departamento de Nariño en los municipios de Cumbal, Santa Cruz de Guachavez, Mallama, Ricaurte, Barbacoas, Roberto Payán, Tumaco e Ipiales. Esta región posee gran valor debido a su posicionamiento geopolítico, donde la gran extensión de selvas, su clima, salida al Océano Pacífico, acceso directo al departamento de Putumayo y Ecuador, son condiciones atractivas para los cultivos ilícitos, y morada de grupos armados ilícitos. Además de la fuerte producción de oro y plata.

Aproximadamente se encuentran 610.000 hectáreas donde 116.640 se encuentran en Ecuador. En Nariño se han conformado las siguientes organizaciones:

- a) **UNIPA** “Unidad indígena del pueblo Awá”, conformado por 20.200 indígenas ubicados en Tumaco, Barbacoas, Roberto de Payán y Samaniego.
- b) **CAMAWARI** “Cabildo mayor Awá de Ricaurte Nariño”, conformado por 11 resguardos asentados en el municipio de Ricaurte.
- c) **ACIPAP INKAL AWÁ** “Asociación de Cabildos Indígenas” que busca la integración de todas las comunidades indígenas Awá de Putumayo conformada por 34 comunidades en 12 resguardos.

²⁹⁹ MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de Salvaguarda Awá. Autores Organizaciones del Pueblo Awá UNIPA, CAMAWARI y ACICAP. Nariño-Putumayo 2012.

4.2.1.2) CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO:

Para la comunidad Awá, el desplazamiento se ha convertido en una constante histórica, pero a partir del año 2002 se incrementó en una constante muy alta llegando a su cumbre en los años 2005, 2008, 2010 y 2011 con un total de 3930 personas desplazadas solamente en Ricaurte zona de mayor asentamiento de la comunidad Awá de Putumayo.

Las razones del desplazamiento forzado de acuerdo a la investigación realizadas por los cabildos son:

- a) Amenazas, secuestro y muerte a líderes tradicionales
- b) Tortura, interrogatorios y elaboración de listas de perseguidos
- c) Muertes selectivas de personas y familiares
- d) Masacres
- e) Desapariciones forzadas
- f) Reclutamiento forzado de menores y adultos
- g) Desplazamiento masivo gota a gota
- h) Presión sobre jóvenes (reclutamiento, enamoramiento, coacción, soborno económico)
- i) Presencia de actores armados ilegales en lugares ancestrales
- j) Irrespeto a la autonomía y justicia propia.
- k) Instalación de minas antipersonas
- l) Restricción de movilidad
- m) Obligación impuesta al indígena para el desarrollo de vías en pro de grupos ilícitos.
- n) Pérdida de territorio
- o) Contaminación Petrolera-Fumigaciones
- p) Violencia sexual contra mujeres

4.2.1.3) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

La cosmovisión de la comunidad parte del Katsa Su que de acuerdo al taita Gabriel Teodoro Bisbicus significa: “El territorio lo entendemos como todo lo de la tierra, que es más que todos los límites. La tierra es lo palpable, lo que se puede ver, coger, sembrar, donde hacemos casa, echamos semilla, eso es la tierra. El territorio es un todo, el conjunto de tierra que incluye bosque, río, quebrada, personas, todo”.³⁰⁰

Para la comunidad Awá no existen los términos de propiedad privada y recursos naturales, ya que para ellos todos los seres y partes de la naturaleza pertenecen a todos. La naturaleza no se puede comprar ni vender ya que ella hace parte de las relaciones sociales, donde los animales, humanos, espíritus conforman un todo que se relacionan a través de un uso simbólico donde el hombre interpreta los designios del medio en que habita.

Para el pueblo Awá la educación parten de la razón del ser, origen, identidad, sabiduría y autonomía que está en la montaña, donde existe una relación entre el territorio, los árboles, los animales, los ríos, madre tierra y espíritus que fortalecen la educación ancestral. Su metodología consiste en kamtatkit kamma kamtatkit (enseñar-aprender-enseñar), donde la oralidad es la forma de transmitir a las generaciones las formas de vivencias propias.

La unión de la Gran familia Awá, es la forma como surge a nivel nacional e internacional el plan de salvaguarda donde “Queremos fortalecernos y que seamos reconocidos como nacionalidad Awá tanto en Ecuador y Colombia como en el mundo. El objetivo como Gran Familia Awá es ya no hablar con cada pueblo,

³⁰⁰ BISBICÚS, Gabriel Teodoro. Comunicación con los espíritus de la naturaleza para la cacería, pesca, protección, siembra y cosecha en el pueblo indígena Awá de Nariño. En *CRIS*. 2006. p. 131828.

sino luchar como una nacionalidad. La lucha es por ser reconocidos como una nacionalidad con derechos, con principios y con territorio propio”.³⁰¹

Las principales políticas establecidas dentro de las estrategias del plan de salvaguarda son:

- a) Reconocimiento de la comunidad Awá como nación, adjudicando un sistema de gobierno propio que fortalece su cultura desde los principios de autonomía y control político-administrativo.
- b) Recuperación, ampliación y legalización del territorio ancestral Awá.
- c) Rechazo de la implementación de fumigaciones para combatir cultivos ilícitos y no permitir el acceso a entidades multinacionales que pretendan la extracción de su territorio, vida y cultura.
- d) Fortalecer la guardia indígena que cumple la función de proteger el territorio y el desarrollo del derecho propio.
- e) Suspender los procesos de exploración, explotación y fumigación que no han sido concebida por consulta previa.
- f) Aplicar la educación a partir del fortalecimiento de la ley de origen, derecho mayor o derecho propio de la comunidad.
- g) Construcción de su propia educación: aprobada el 3 de Febrero de 2010, por el ministerio de educación nominada “Consolidación de la política educativa propia o proyecto etnoeducativo del pueblo Awá”, donde se retoma los saberes ancestrales y los usos y costumbres a partir del plan de vida, participación, pertinencia, reciprocidad, respeto, solidaridad, sentido comunitario, flexibilidad y bilingüismo.
- h) Fortalecimiento y aplicación del decreto 2500 de 2010 “Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades

³⁰¹ RIVERA REVELO, Laura Yaneth, et al. El territorio del pueblo indígena Awá de Colombia a través de una interpretación jurídico crítica. 2014.

tradicionales indígenas en el marco del proceso, construcción e implementación del sistema educativo indígena propio SEIP”.

- i) Aumentar la cobertura educativa.
- j) Garantizar la asistencia y atención del sistema de salud.
- k) Fortalecer la autonomía cultural de los médicos tradicionales, respetando y valorizando el simbolismo de la enfermedad y de la cura.
- l) Construcción de un sistema de salud propio.
- m) Protección especial a la mujer, niños, niñas y jóvenes de la comunidad awá víctimas del conflicto armado.
- n) Protección y fortalecimiento de la identidad cultural Inkal Awá, desde la promoción del dialogo con los mayores, quienes preservaran la lengua materna Awapit, la comida, creencias, mitos, festividades y ceremonias previas y territorios, herencia de sus ancestros para vivir en armonía.

4.2.2) Plan de Salvaguarda KIPARA Asociación de cabilos Embera Putumayo-KIPARA ASCEK “En el ayer quedo la historia hoy somos una nación”³⁰²

EN EL AYER QUEDO LA HISTORIA HOY SOMOS UNA NACION

Ilustración 4 Logo del Plan de Salvaguarda Kipara

4.2.2.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

Los Embera son originarios del Chocó con una población aproximada de 1524 pobladores, debido al desplazamiento se han encuentran en tres Países Colombia, Panamá y Ecuador; y en 14 departamentos: Chocó, Antioquia, Córdoba, Risaralda, Caldas, Quindío, Santander, Valle del Cauca, Cauca, Nariño,

³⁰² MINISTERIO DE INTERIOR. kipara asociación de cabilos embera putumayo-kipara ascek en el ayer quedo la historia hoy somos una nación. Orito Putumayo Noviembre de 2011.

Putumayo, Caquetá y el Meta. Sus territorios comprenden la cuenca alta del río Orito, la cuenca alta y media del río Yamuro y el valle de Guamuez.

Ancestralmente los embera están constituidos en el Putumayo por Katmensa del alto putumayo, Siona del medio y bajo Putumayo, río de Orito, Cofán del río Guamuez y San Miguel. En Orito se encuentran los cabildos de Alto Orito, Dos Quebradas, Resguardo de Simorna, Caña Bravita y Villa Rica. El cabildo de Kerakava está en proceso de adquisición. En la Hormiga Putumayo se encuentran los resguardos de La Palmera, Argelia, La Italia.

El desplazamiento para la comunidad indígena surge desde la colonia donde desaparecen las comunidades de Maccaguajes, Amaguajes, Mocoas, Oyos, Oas, Encabellados y Coreguajes. Entre las causas de la desaparición de estas comunidades se debe a dos razones la llegada de Texas Petroleum Company en 1950, que sustrae 1.600.000 hectáreas de reserva forestal; y a finales de 1970 cuando se presenta una nueva oleada de desplazamiento a partir del negocio surgente de la coca las comunidades originarias son desplazadas al interior del Putumayo.

Putumayo al largo del conflicto armado se ha constituido en un punto de encuentro en donde las comunidades desplazadas emberá, nasa, awá, se han instalado en los cabildos de Villa Garzón, Krerakar, Cristalina, La Italia, Argelia, Alto Orito, Dos Quebradas, Palmeras, Simorna, Cañabravita y Villarica.

4.2.2.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

Entre las causales del desplazamiento percibidas por el cabildo y el pueblo indígena Embera se encuentran:

- a) Combates
- b) Ocupación de territorios
- c) Persecución y asesinato de líderes
- d) Dentenciones individuales y masivas

- e) Interrogatorios intimidatorios
- f) Reclutamiento
- g) Secuestros
- h) Delito contra derechos territoriales colectivos
- i) Intimidación y agresión contra líderes
- j) Desapariciones
- k) Violaciones Sexuales
- l) Reclutamiento Forzado
- m) Señalamiento
- n) Militarización
- o) Fumigaciones
- p) Exploración y explotación petrolera
- q) Minas antipersonales
- r) Erradicación Forzada, donde fuerzas legales o ilegales, ocupan las viviendas y roban enceres, productos agrícolas, gallinas y materiales que sirven para el alimento de la comunidad.

4.2.2.3) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

Para entender el origen de los Embera-Chamí, se debe analizar el lugar donde habitan que está conformado por tres lugares ancestrales específicos: la montaña, el río y la ladera. En el Eyabidá habitantes de montaña, el único medio de transporte son las piernas, los Oibidia habitantes de ladera que habitan zonas empinadas a veces su medio de transporte son las balsas, y Dobida habitantes de los ríos cuyo medio de transporte más empleado son las balsas.

Su mitología de origen parte de la siguiente narración: “Karagabí produjo de la nada una gota de agua, la cubrió con una totuma y al día siguiente al descubrirla se halló convertido en indio embera. Produjo gota a gota de agua y, tapada también con la misma totuma, salió de la gota de una mujer, compañera del primer hombre. Karagabí enseñó a la primera pareja a reproducir gotas idénticas a las

anteriores para que pudieran ellos también. Luego, se fue a recorrer”³⁰³. De acuerdo al mito de creación, se articula la cosmovisión Embera donde preexisten tres submundos, el de arriba donde habitan los espíritus, gallinazos y Karagabí; el mundo intermedio donde habita Trutuika y la madre agua; y el último mundo en donde habitamos nosotros.

Culturalmente la comunidad posee una lengua común que es el embera, pero existen otros 9 tipos de dialectos identificados de acuerdo a su ubicación: Saijá, Baudó, Río Juan, Tadó, Chamí, Catío, San Jorge, Río Verde y Sambú.

La justicia propia de la comunidad se configura cuando la comunidad se agrupa en la casa de tambo o Embera de, donde se toman las decisiones. En esta ceremonia participan los Jaibaná quienes representan la sabiduría de la autoridad tradicional; también participa el cabildo encabezado por el gobernador, las autoridades implementaran en la ceremonia el Bastón de Mando como símbolo de autoridad y respeto.

El sistema educativo, es administrado por el consorcio CAEPIP (Consortio, para la administración de la atención educativa a los pueblos indígenas del Putumayo) y está conformado por dos centros principales:

- a) Centro educativo Umada Warrana: dirigido por un licenciado en etnolingüística.
- b) Centro etnoeducativo de Santa Rosa

El pueblo Embera-Chami está consolidando una educación primaria y de bachillerato propia, como camino a la resistencia de la identidad cultural. En materia de salud los Embera poseen un sistema de medicina tradicional donde los Jaibanas, curan los males y dolores producidos por el jai malo de un cuerpo enfermo. Sus medicamentos implementan de base las plantas de Jeracar, Murrapa o Fatuku, Guairasasha y la Albahaca. Su vivienda posee la simbología

MINISTERIO DE INTERIOR. kipara asociación de cabilos embera putumayo-kipara ascek en el ayer quedo la historia hoy somos una nación. Orito Putumayo Noviembre de 2011 pag 27.

compuesta por cuatro espacios Trutulka-Karagabi, Utarebena, Deedabena y Dee ekarebena, atribuyendo el respeto por el espacio de cada morador.

Las mujeres Embera-Wera, constituyen el eje principal en la familia, existiendo un trato igualitario para toma de decisiones en palabras de una mujer Embera “Nosotras como mujeres indígenas, ocupamos un lugar muy importante en la comunidad, porque nos hacen participara, opinar, dando gracias a las autoridades y mayores, que nos orientan desde sus principios espirituales. Dándonos a conocer qué debemos trabajar como comunidata para fortalecer la economía de nuestros pueblos. O sea que nosotras tenemos un lugar muy importante dentro de la comunidad”.³⁰⁴

4.2.3) Plan de Salvaguarda Kamëntsá “BĚNGBE LUARENTS SBOACHANAK MOCHTABOASHĚNTS JUABN NEMORIA Y BĚYAM”³⁰⁵(Sembremos con fuerza y esperanza el pensamiento, la memoria y el idioma en nuestro territorio)

Ilustración 5 Logo Plan de Salvaguarda Kamëntsá

4.2.3.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

Asentado milenariamente en el Valle de Sibundoy y San Francisco en el Alto Putumayo habita el pueblo Kamëntsá, comunidad que posee 10.389 habitantes y se encuentran actualmente distribuido en 8 cabildos radicados en los municipios de Sibundoy, San Francisco, Mocoa, Villagarzón, Orito, San Miguel y Bogotá.

³⁰⁴ Ibidem pag 52

³⁰⁵ MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de salvaguarda Kamëntsá bĚngbe luarents sboachanak mochtaboashĚnts juabn nemoria y bĚyam. Pueblo Kamëntsá Sibundoy Putumayo abril 2014.

Para la comunidad Kamëntsá, el proceso del desplazamiento comienza desde 1980, donde las familias salían de sus tierras debido a la evangelización e invasión de pequeñas parcelas, y posteriormente frente al conflicto armado interno las condiciones de la comunidad se complicaron más, debido a la constitución de nuevas formas de violencia como son las amenazas, asesinatos y desapariciones forzadas, minas antipersonales, fumigaciones, entre otros, incrementando automáticamente el número de desplazados en la comunidad.

4.2.3.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA:

Para la comunidad Katmensa el origen de la vida en la tierra emerge del vientre materno de Bëngbe Tsbatsanamamá o también conocida como la madre tierra, en ella surge su oralidad a través de su lengua Kamuentsá Yentsá-Kamëntsá Biya, que es el medio para transmitir el pensamiento ancestral de la comunidad. Dentro de sus pilares cosmogónicos la familia Tsaquëng, representa uno de los elementos más significativos en su cultura ya que en ella habita la pureza de su cosmovisión, representada en sus tejidos, música, medicina, pensamiento. De igual manera la unidad del pueblo Kamëntsá como cultura se ha formado dentro del principio de enajabuachenan, que significa trabajo comunitario, en donde la unión y transmisión cultural parte del compañerismo en el aprendizaje de las labores diarias.

Sus festividades también son de gran importancia donde se destacan: el Bëtsknaté o día grande donde todas las familias cosechan en forma de agradecimiento y unión; la ceremonia Onÿnay te (del nacimiento) donde celebran la prevención y protección de la vida.

Sus autoridades tradicionales son:

- a) Yayang: Velan por el bienestar de la familia
- b) Waishanyang: Vigilan el equilibrio natural y social.
- c) Tatsëmbëng: Poseedores de la sabiduría

- d) Ebionëng: Protegen la espiritualidad
- e) Utabnëng: Orientan el trabajo comunitario.

Desde el año 2012 y en concordancia al auto 004 de 2009 la comunidad Kamëntsá comienza el desarrollo de talleres alrededor de todos los municipios donde se encuentra la comunidad dejando como resultado el plan de salvaguarda que posee los siguientes elementos:

- a) Jenebtbiaman-Jenoyeunayan “Conservar conservando”: ruta metodológica concretada por la familia, las autoridades y la comunidad, reencontrándose con la ley de origen.
- b) Cabëngbe Uaman Juabna Chamotsatacochjabuach “mantener nuestro valioso pensamiento”, es el cuidar de la madre gestante y la madre tierra
- c) Jenetbtbiaman y Jenoyeunayan, donde se busca la conservación de la palabra y el lenguaje y el aprendizaje del castellano.

Para cumplir estos propósitos la comunidad Kamëntsá emplea:

- Enabuatambayëng “reunión de familias” En este punto la comunidad escucha a los mayores para que a través de su sabiduría se concreten los lineamientos del plan de salvaguarda. La metodología implementada es a través del compartimiento de la palabra en donde se estableció la elaboración de cronogramas, para propiciar espacios de reencuentro comunitario, fortalecimiento de lazos familiares a través del yagé, y socialización de los avances.
- Uaman Uaishanya Jtenboayenam “Gobernabilidad y justicia propia”: Dentro de los pilares a proteger y fortalecer, la autoridad ancestral ha expresado que su pilar fundamental es la unidad de la familia y la comunidad. Para su desarrollo se abarcan dos dimensiones interna y externa, la primera toca temas referentes a la sociabilidad, relaciones con la naturaleza y el espíritu; y la segunda desarrolla la protección de los recursos naturales y el principio de autodeterminación.

- Bëngbe Luar “Territorio y medio ambiente”: Para la comunidad la tierra posee un carácter sagrado, simbólico y espiritual. El medio ambiente es la relación entre la autodeterminación y la lengua propia, donde el pensamiento, el pueblo y el espacio son el medio ambiente.
- Tsakëngjká Jtenbuatëmbam Jtsatabouantsam “Educación y familia”: Gestados en los principios de origen, lengua y pensamiento. La educación Katmënsa se forma a partir del diálogo de las experiencias y vivencias de los mayores, familia y comunidad.
- Bëngbe Osertanan “soy cultura”: El proceso empleado para retomar la cultura propia es uno de los principales retos de la comunidad, debido a la continua culturización presentada en sus valores autóctonos, que deben ser retomados desde sus familias a partir de la recuperación de su lengua, música y fiestas tradicionales.
- Tsabe Ebionán y Cabëngbe Shnánëngam “Salud y medicina ancestral”: La expansión de epidemias a causa de conflicto armado, ha dejado al pueblo Katmensa con serios problemas de salud pública, consecuencia de las fumigaciones realizadas en sus territorios, dejando a familias enteras enfermas por el consumo de agua y de alimentos contaminados; es por esta razón que la comunidad busca retomar y fortalecer la medicina tradicional para contrarrestar el mal dejado a través de la sanación espiritual y física.
- Bëngbe Botamán Tsabe BoJanÿán “Derechos humanos y Derecho internacional Humanitario”: La gobernabilidad Katmënsa tiene una instancia propia de derechos humanos llamada Bëngbe Botamán Tsabe BoJanÿán “Nuestras manera bonita de protegernos” donde la protección, promoción y atención del pueblo parte desde su cosmovisión, pensamiento y ley natural.

4.2.4) Plan de Salvaguarda Camëntsá “Sboachan Jtaboiashëntsam Natjëmban Nýestkang Jtsyëñëngam” ³⁰⁶(Sembrando el maíz, furo de la fuerza y la esperanza para asegurar el buen vivir Camënsa)

Ilustración 6 Logo del Plan de Salvaguarda Camëntsá

4.2.4.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

La comunidad CAMËNTSÁ, se encuentra ubicada en el Municipio de San Francisco cuyos límites se encuentran definidos en la Alcaldía de San Francisco de 1999 que señala: “Desde el nacimiento del río San Francisco en el límite entre la intendencia del Putumayo y Nariño, aguas abajo hasta su desembocadura hasta el río Putumayo; río Putumayo aguas abajo hasta su confluencia con el río nuevo; este aguas arriba hasta su nacimiento. Desde allí en línea recta hasta encontrar el nacimiento de la quebrada de la Tortuga; este aguas abajo hasta su desembocadura con el río Mocoa; río Mocoa agua arriba hasta su nacimiento en el límite de la intendencia del Putumayo con el departamento del Cauca, se sigue este límite hasta encontrar el nacimiento del río San Francisco punto de partida”.

La comunidad también se encuentra localizada en algunos municipios del bajo Putumayo como Mocoa, Villagarzón, Orito y San Miguel. La distribución de la comunidad originaria de la comunidad CAMËNTSÁ, se encuentra ubicada así:

- a) 5.539 pobladores viven en Sibundoy
- b) 1.414 pobladores viven en San Francisco
- c) 1.144 pobladores viven en Mocoa afiliados al cabildo CAMËNTSÁBIYÁ y al cabildo INGA-CAMËNTSÁ

³⁰⁶ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda camëntsá. Convenio Interadministrativo No. 26345-135-2012. Cabildo Indígena Biya Sibundoy. 2012

- d) 216 pobladores afiliados al Cabildo Multiétnico Wasipungo
- e) 117 pobladores viven en el municipio de Orito
- f) 30 pobladores en el valle de Guamez
- g) 91 pobladores viven en San Miguel
- h) 130 pobladores viven en Bogotá

La comunidad originaria debido a los problemas de orden público se han ido desplazando del valle de Sibundoy, hacia los diferentes municipios del bajo, medio y alto municipio de Putumayo, de igual manera se observa que el desplazamiento también ha llevado a los miembros de esta comunidad trasladarse a grandes capitales del país como lo es Bogotá, situación que pone en peligro la conservación de su identidad cultural que ha sobrevivido por más de 60 años.

La comunidad indígena se encuentra en el departamento del Putumayo, donde la violencia y la presencia de los grupos al margen de la ley, no han sido controladas por parte del Estado, por ende las regiones que conforman a Putumayo, son lugares donde los índices de violencia han sido catalogados como los más altos de la nación, ya que el dominio de las fuerzas subversivas es incuestionable. La impunidad dentro del Putumayo ha sido un factor de vivencia que se ha construido a lo largo de su historia, que de acuerdo al pueblo Camëntšá el conflicto tiene origen desde los años 70, cuando el cultivo de la coca empieza a dar marcha y la guerra por su comercialización empieza afectar a las familias de la comunidad, trayendo como consecuencia el desalojo total de los lugares ancestrales ubicados en el Valle de Sibundoy Alto Putumayo y en el bajo Putumayo.

La zona del Putumayo ha sido considerada como una de las zonas estratégicas para alcanzar el transporte de la cocaína a través del Océano Pacífico, y ser el corredor entre Ecuador, Perú y Brasil. Tanto la presencia de la guerrilla como la FARC han ocasionado el desplazamiento de los miembros de la comunidad, debido a que el temor a sus vidas y el de su familia es una constante diaria. La presencia del ejército y la policía, no garantizan la seguridad de la comunidad, al contrario las represarías empleadas por parte de la guerrilla como son los paros

armados o los bloqueos de transporte han afectado de manera directa a la comunidad. Convirtiendo al desplazamiento como la única forma de supervivencia.

4.2.4.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

La comunidad originaria se encuentra asentada en el municipio de Sibundoy, donde ha construido un sistema basado en su cosmovisión en palabras de la comunidad sería “CAMUËNTSÁYENTSANGCAMËNTSÁBIYÁNG – el hombre de aquí con pensamiento y lengua propia”. Sibundoy es el lugar sagrado de la comunidad, ya que es su lugar de origen donde se moldeo su lengua, costumbres, leyendas, espiritualidad y convivencia.

El territorio para la comunidad indígena tiene un trasfondo dentro de su vivir, así esta comunidad descubre en él su medicina ancestral, su trabajo, su comida, sus ritualidades entre otras. Es así como se puede descubrir que para la comunidad para cada alimento y objeto que sirve para la siembra de ellos, existen diferentes significados como es el caso del maíz conocido como Soboachán fruto de fuerza y esperanza, o Chaquin que es su herramienta de siembra.

Para la comunidad Camëntšá el territorio es fundante para constituirse indígena, de esta forma el lema que ellos alcanzan es “Sin tierra el indígena no es indígena”. *Tsbatsána o mamá* es la definición de la tierra como madre universal espacio sagrado donde existimos todos los seres vivos. En las palabras de la comunidad la tierra es: “Nuestro sagrado lugar de origen, donde construyeron su historia, su pueblo, nacieron, vivieron y murieron nuestro primeros mayores, es la razón de la vida CamëntšáBiyá porque es el espacio donde se difunde la cultura como pueblo indígena por medio de sus costumbres, creencias, mitos; leyendas, respiros, espiritualidades y convivencias que han permitido permanecer con vida en su espacio y en el tiempo, y que solo con ellos el Camëntšá puede continuar las huellas de los antepasados y así dejar señalando el camino para las generaciones”

De esta forma el territorio para la comunidad se transforma en el núcleo de la espiritualidad, ritualidad y tradicionalidad; lugar de ancestros, espíritus, animales y plantas; en conclusión el *BëngbeWamanTabanoc*, “nuestro lugar sagrado, nuestro lugar de partida y de llegada”.

La significación de Camëntšá es originaria de su propia lengua, donde *ca* significa mismo, y *mëntšá* significa así, para el pueblo la palabra refleja la resistencia frente a su culturización, transmitida ancestralmente en épocas cercanas a la colonia, pero que se encuentra en proceso de desaparición, consecuencia de la aceptación de nuevas tendencias, nuevos modelos económicos, políticos y sociales, que han dejado como consecuencia una amenaza inminente, de extinción total de su lengua nativa. Las estadísticas demuestran ese peligro eminente, al establecer que solo un dos por ciento de la población indígena puede leer y escribir la lengua Camëntšá. Así, una de las prioridades que se deben desarrollar dentro de la comunidad para fortalecer su plan de salvaguarda, es el de fortalecer y recuperar su lengua nativa, para así constituirse como una base sólida que garantice la recuperación de su goce efectivo de derecho.

La manifestación de su cultura se representa en sus fiestas tradicionales, su importancia versa con cada festividad que refleja una ritualidad armónica dentro de su entorno cosmogónico así por ejemplo entre las festividades más importantes está el *Bëtschnate* o “día grande”, donde su objetivo es construir un rito de perdón entre las familias; el *Uacjnayo* o “día de los difuntos” donde se consagra la partida de sus seres amados.

Otra forma de expresión de la cultura de la comunidad son los trabajos comunitarios como *lasenaboatëmbayán*, “cuadrillas”, cuya finalidad es fortalecer el vínculo de las personas con la tierra, desarrollando valores como la ayuda mutua, la solidaridad y el altruismo.

El folclor transmite artísticamente el sentimiento de la comunidad hacia la naturaleza, construyendo un legado cultural que será transmitido a las

comunidades venideras. La danza, la artesanía, la música, el mito, la educación propia expresan el pensar y el sentir individual y colectivo de una educación integral.

Pero pese a que la comunidad ha persiguido la protección de su identidad cultural, frente al desplazamiento y culturización de la zona, la comunidad ha perdido diferentes tipos de actividades como son la medicina tradicional, la pérdida de indumentaria ancestral como es la cusma (traje típico), pérdida de ritualidades como la pedida de mano para el matrimonio y la pérdida de la lengua materna.

La comunidad Camëntšá, ha construido un plan de salvaguarda muy sólido, consolidando un fin único que es: “Lo que vamos a salvaguardar son los principios que rigen la vida de nuestro pueblo Camëntšá para que permitan la pervivencia de nuestro pueblo con lengua y pensamiento propio único en el mundo”. Partiendo de ese fin único la comunidad desarrollo una metodología que será implementada para su protección, que surge a través del dialogo entre la comunidad, entre los taitas, educadores, mama, papas y líderes que acompañan y apoyan en la conservación de su identidad ancestral.

Su base jurídica para la construcción del plan de salvaguarda es el Convenio 169 de la OIT, donde este claramente establece que los únicos que pueden construir las políticas para su propia salvaguarda es la misma comunidad indígena afectada. El plan de salvaguarda posee dos bases a identificar, el diagnóstico y los instrumentos, la primera base se la realiza desde la contextualización demográfica de la comunidad Camëntšá. En este primer momento se realiza un estudio geográfico de donde ocurre el mayor número de desplazamiento y también un análisis de los grupos al margen de la ley que amenazan a la comunidad Camëntšá.

El trabajo fue realizado en dos momentos, el primero denominado cartografía social donde la comunidad implementando sus usos y costumbres a través de las imágenes plasmando e identificando en un mapa sociopolítico las diversas

problemáticas propias de cada una de las veredas y barrios en donde se ubica el pueblo Camëntšá. Identificando la transformación y la situación socio-territorial actual de la comunidad.

Otro elemento implementado para la construcción del diagnóstico fue el árbol de problemas, donde la dinámica respondía a identificar las partes de un árbol como las causas (raíces), el problema (el tronco) y las consecuencias (los frutos). Al final de este ejercicio grupal la comunidad sistematizó sus resultados. De esta manera se construye una matriz donde se concretan 9 ejes temáticos a conocer: Territorio, Gobernabilidad y Justicia Propia, Medio Ambiente y Consulta Previa, Educación, Salud y Medicina Tradicional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Identidad Cultural, Economía y Familia y Sociedad.

Ejes temáticos que constituyen la descripción de problemas y la búsqueda de soluciones de acuerdo a la identidad ancestral. Soluciones que consisten en:

- a) Identificar al territorio como eje de identidad del pueblo Camëntšá.
- b) Clarificar frente a escrituras y registros cual es actualmente el territorio indígena Camëntšá.
- c) Reconocer y hacer un continuo seguimiento sobre las familias del pueblo Camëntšá que han sido desplazadas del territorio sagrado.
- d) Diagnosticar el problema de la vivienda del pueblo Camëntšá ya que solamente el 40 % de su población posee casa propia.
- e) Implementar un programa de vivienda unificado donde se garantice el fortalecimiento social y cultural de la comunidad.
- f) Identificar los problemas de infraestructura de la comunidad Camëntšá, que son: Acueducto, alcantarillado, y la mala implementación y recolección de basura.
- g) Declarar a la naturaleza y a los animales del pueblo Camëntšá como forma del equilibrio indígena.

- h) Clasificación de los alimentos que la comunidad siembra y emplea para su supervivencia
- i) Construir ambientes de integración familiar, donde se fortalezca la unión entre la comunidad y la naturaleza.
- j) Fortalecimiento de la identidad y autodeterminación indígena.
- k) La gobernabilidad de la comunidad es para un bien comunitario.
- l) Tres son sus autoridades: Autoridad Política Waishanya, Autoridad espiritual Tatsëmbua y la autoridad productiva Utabna.
- m) Construcción de políticas, donde la autoridad ancestral fortalezca la unión familiar.
- n) Consolidación de las autoridades de la comunidad Camëntšá, Gobernador³⁰⁷, Alcalde Mayor, Alcalde Menor, Alguacil Mayor
- o) Construir una comisión de líderes para la administración de recursos en pro de la sociedad Camëntšá
- p) Construcción de un reglamento interno
- q) Construcción de capacitaciones
- r) Construcción de una infraestructura para la comunidad

³⁰⁷ Los gobernadores de acuerdo al Consejo de Estado sala de consulta radicado 1297 de 2000 ha establecido que los gobernadores indígenas o cabildantes, no adquieren la calidad de servidor público ni empleado privado, sino que desarrolla una actividad comunitaria ejerciendo una autoridad civil, política y dirección administrativa. CONSEJO DE ESTADO. Radicación 1297 de 2000. Anales del Consejo. 14 de Diciembre de 2000.

4.2.5) Plan de Salvaguardia Pueblo Siapidaara “Hemos escuchado el grito social de los ríos, el eco de la voz de la madre tierra, su voz quejumbrosa y de excluida igual que la nuestra; queremos formar parte del universo, soñando y amparando nuestro rostros de caminante”³⁰⁸ Higinio Obispo poeta indígena.

Ilustración 7 Logo del Plan de Salvaguardia Pueblo Siapidaara

4.2.5.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

El pueblo Eperara Siapidara se encuentra ubicado en los departamentos de Nariño, Cauca y Valle, distribuidos así: En el municipio de Timbiquí, departamento del Cauca donde coexisten los siguientes resguardos:

- Resguardo de Guanquí
- Resguardo de San Miguel de Inri

En Nariño se encuentran dispersados en 5 municipios:

- Municipio de Tumaco: Resguardo de San Agustín la Floresta
- En los municipios de Olaya Herrera, Nueva Floresta y Santa Rosita: Resguardo de Sanquianga
- Municipio del Charco: Resguardo Taijita, Vuelta el Mero, Santa Bárbara, y San Antonio, Maíz Blanco, Morrito.
- Municipio de Santa Bárbara de Iscuande: Resguardo Quebrada Grande.

³⁰⁸ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.

Las causales del desplazamiento son:

- Toma de los resguardos como escenarios de guerra, que incorpora el mercado del narcotráfico
- Violación sistemática de los Derechos Internacionales Humanitarios y Derechos humanos por fuerzas armadas.
- Desplazamiento forzado de autoridades y líderes indígenas, para instalar proyectos para la explotación de recursos naturales.
- Intimidación
- Reclutamiento de niños
- Debilitamiento de justicia propia.
- Escudos humanos como estrategias militares.
- Obstrucción al acceso de educación, salud y comunicaciones.
- Minas antipersonales
- Vulneración, invasión y colonización de los lugares sagrados de las comunidades
- Culturización
- Deslegitimación del derecho propio
- Afectación de la memoria del pueblo.
- Inexistencia de reglamentación legal sobre los derechos del pueblo Siapidaara
- Contaminación del medio ambiente y daños por fumigaciones que tienen consecuencias negativas en el sistema agropecuario de la comunidad.
- Pérdida de las plantas ancestrales de la comunidad, implementadas en sus usos y costumbres y en la medicina tradicional.
- Insuficiencia de maestros para la enseñanza étnica educativa propia.
- Pérdida del Idioma propio.
- Violencia sexual contra las mujeres y menores de la comunidad.

4.2.5.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

La Cosmovisión SIAPIDAARA está representada en Tachi Akhore, creador de los animales que habitan en el agua, tierra y aire, y que otorgó a la comunidad y a sus ancianos el don de dialogó con la naturaleza, don que no puede ser alcanzado por el hombre avaro que no entiende lo que dice la sagrada tierra.

La organización social de la comunidad se basa en un sistema de parentesco paterno y materno, donde hasta 4 grado de consanguinidad se denomina parentela, prohibiéndose el matrimonio entre miembros de la parentela o personas no indígenas.

Su territorio es a título colectivo, donde ninguna comunidad posee titularidad sobre las tierras, siendo inembargable, imprescriptible e inajenable. Existen cuatro espacios protegidos por la comunidad: Casa Grande Cultural, donde se ora al dios Tachi Achore: la Escuela, donde se aprende los conocimientos occidentales y tradicionales; la Comunidad Ordenada, donde se realizan reuniones para el fortalecimiento de la cultura propia de la comunidad, y los Sitios Sagrados donde habitan los espíritus protectores que se encuentran en el cementerio, selva, huertos silvestres.

La dieta alimenticia ancestral del pueblo se compone por el plátano, banano, maní, ají, piña, guayaba, aguacate, yoco, chontaduro, la guayaba,, calabazas, zapote, níspero, palma de chonta, pan, ñame, auyama, papaya, limón arroz, pescado, iguana, tortuga, caimanes, culebras, pato, conejo, armadillo entre otros productos que la naturaleza otorga para su alimento.

Para la comunidad la tierra es tan valiosa y sagrada como la vida, porque en ella reposan los espíritus de los antepasados, ya que la muerte implica volver al vientre de la madre tierra en palabras de Tachi Nawe Leticia Puama: “Ahora estamos algunos de nosotros próximos a reunirnos con nuestros antepasados, sentimos que nos vamos con un profundo dolor, porque el hombre Khapiria no tiene

pausa y es acelerado en su andar, no se detiene en el recorrido para escuchar y mirar sus errores, ustedes tienen el reto de no hacer consumir nuestras palabras, ni nuestras voces”.³⁰⁹

La expresión cultural de la comunidad es representada por la lengua que posee una doble división: La lengua Wounaan y la lengua embera. Otra forma de expresión cultural es la danza, cantos y música donde se pueden citar el Karichipari (canto religioso), el canta jai (conjuro realizado por un brujo); de igual forma de gran importancia es el consejo de ancianos, donde sus mitos, leyendas son transmitidas por la oralidad.

Su medicina tradicional está en manos del Haipana patrón de los espíritus jais, quien es el encargado de proteger a las familias de los malos espíritus. Cuando los males son occidentales existe el Tachi Nawe o Tacho Akhore quien trata estas enfermedades.

La comunidad posee un derecho mayor, que tradicionalmente su validez jurídica posee primacía sobre los derechos consagrados en la constitución, porque nace en la comunidad, en la tierra, a través de un contexto histórico conflictivo de “30.000 años o más”,³¹⁰ que buscaba exterminar su cultura, lengua, educación y organización social. Las leyes de la comunidad provienen de saberes propios donde se transmite por generaciones la forma como el ser humano debe relacionarse con la naturaleza y así vivir dignamente y en convivencia.

Las estrategias empleadas en el plan de salvaguarda consisten en:

- Reconocimiento del conocimiento colectivo tradicional para el uso de la biodiversidad de su territorio.
- Reconocer la autonomía en el empleo de los recursos naturales de la comunidad, de acuerdo a sus usos y costumbres.

³⁰⁹ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.

³¹⁰ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.

- Reconocer y fortalecer la identidad cultural del pueblo Siapidaara.
- Reconocer la medicina tradicional de la comunidad como expresiones de vivencia histórica y fuente originaria de su identidad.
- Reconocer por parte del gobierno y la sociedad colombiana, la existencia de la cultura originaria de la comunidad Siapidaara.
- Revalorización del principio de oralidad como fuente de la identidad ancestral originaria.
- Fortalecimiento de la educación propia
- Conformación de veedurías para la evaluación permanente de la efectividad de políticas de salvaguarda
- Creación de cátedra Constitucional y legal de derechos indígenas.
- Creación de programas para revitalizar la cultura propia originaria.
- “Reconocimiento y revalorización constitucional y legal del derecho indígena soberano, como habitante primigenio del territorio, desde antes de la conformación de la nación”.³¹¹

4.2.6) Plan de Salvaguarda Pueblo Inga de Colombia “Nukachipa Kaugsaita Iuiaita Mana Wañungapa Sakisunchi”³¹² (Para que nuestra vida y pensamiento perviva).

Ilustración 8 Portada del Plan de Salvaguarda Inga

³¹¹ Política propia incluida dentro de los procesos de fortalecimiento presentados al ministerio de defensa en el plan de salvaguarda. MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.

³¹² MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Inga de Colombia. Convenio Interadministrativo No. 26345-145-2012 celebrado entre la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A Fideprevisora S.A. Febrero 2013.

4.2.6.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

El pueblo Inga se encuentra ubicado en diferentes ciudades del país: Bogotá, Cali, Buenaventura, Bucaramanga, Cúcuta, Santa Marta, Ibagué, Medellín, Pereira, Villavicencio, Puerto Carreño, Riohacha, Valledupar, Barranquilla, Cartagena, Popayán, Pasto, Yopal, Arauca entre otros.

El 62% del pueblo Inga, se concentra en el departamento del Putumayo, siguiéndole la ciudad de Pasto con el 16.6% y el Cauca con 4,4%, concentrando en estos lugares el 83.5% de la población Inga del país, que en el Censo del DANE en el 2005 reportó 15.450 personas pertenecientes a la comunidad.

El valle de Sibundoy está conformado por Santiago, Colón, Sibundoy y San Francisco; la mayor parte de la comunidad Inga que habita en el Alto Putumayo se encuentra en el municipio de Sibundoy, seguido por Colón, San Francisco y Santiago.

En el Alto Putumayo se encuentran los siguientes cabildos: Cabildo Inga de Santiago Putumayo, Cabildo Colón del Valle de Sibundoy, Cabildo San Pedro y el Cabildo San Andrés. Y en el bajo y medio Putumayo se encuentran las comunidades de: San José Descansa, La Cristalina Puerto Limón, Inga Mocoa, Osococha, Yungillo, Condagua, San Joaquin, Villa Catalina, Calenturas, Alpa Magna, Wasipanga, Wasipungo San Miguel de la Castellana, Chalwayaku, Albania, Saladilluyaku, Blasyaku, Alpa Rumiyaco, El Palmar, Playa Rica, Inga Katmenza y Selvas del Putumayo

Las causales del desplazamiento son:

- Amenaza latente de extinción física y cultural³¹³
- Irrespeto a las autoridades ancestrales por parte de los grupos armados
- Señalamientos

³¹³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 025 de 2004, Expediente T-653010 y acumulados, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C, 22 de enero de 2004

- Asesinatos
- Falsos Positivos
- Reclutamiento Forzado de menores y miembros de la comunidad
- Apropiación de pertenencias por parte de los grupos armados
- Violencia sexual, prostitución, enamoramientos por parte de los grupos armados.
- Actividades de cultivos ilícitos.
- Fumigaciones
- Falta de consulta previa por parte de las autoridades.
- Desplazamiento forzado.
- Explotación y apropiación del territorio.
- Minas antipersona
- Presencia de Grupos armados en territorios sagrados
- Dificil acceso a la medicina ancestral
- Falta de vivienda
- Asesinatos de líderes espirituales

4.2.6.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

Casi el 45 por ciento de la población Inga poseen aún su lengua nativa,³¹⁴ que forma parte de la educación propia construida a partir del seno familiar y desarrollada en un habita colectiva que implica la apropiación de su espacio biofísico compuesto por los páramos, montañas, valles, planicies para trascender en otros espacios físicos y espirituales.

Los saberes y cultura Inga se transmiten a través del dialogo con los mayores, involucrando la convivencia espiritual con el territorio, para el cuidado de su

³¹⁴ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Inga de Colombia. Convenio Interadministrativo No. 26345-145-2012 celebrado entre la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A Fideprevisora S.A. Febrero 2013.pag 34.

memoria histórica como escuela de aprendizaje. El modelo cultural de las comunidades indígenas del Putumayo varía de acuerdo la ubicación así:

- Alto Putumayo: debido a las diversas dificultades que implican una segregación social, espacial y simbólica del territorio ancestral, no ha garantizado la supervivencia en integridad cultural, social y económica del pueblo Inga.
- Medio y Bajo Putumayo: Las comunidades Inga pertenecientes a esta zona, se han adaptado a las técnicas de culturas amazónicas como lo es “la tala, roza y quema para la apertura de chagras rotativas, siembra del más regado y preparación de alimentos como el anduche y la kambomba”,³¹⁵ de igual manera la comunidad se apropió de la cosmovisión amazónica como en los relatos míticos, que restringen la manera de cazar, pescar y recolectar plantas medicinales.

La economía del pueblo básicamente es de subsistencia basada en el chagra donde se combina la siembra de alimentos y plantas medicinales.

Los ciclos del aprendizaje son:

- a) Tarpusapai iachaikuni (0-5 años) sembrando aprendo equivale al jardín y preescolar.
- b) Iachaikuspa wiñakuni (6-9 años) Aprendiendo crezco equivale a 1ero, 2do, 3ro y 4to.
- c) Sinchiachisunchi iachaita (10 a 13 años) equivale a 5to, 6to y 7mo de secundaria.
- d) Nambi maskaspa (14 a 16 años) Buscando el camino equivale a 8vo, 9no y 10mo de bachillerato.
- e) Iachaikunchi Kaugsangapa (de 17 en adelante), equivale al grado once del bachillerato.

Los ejes temáticos desarrollados en el plan de salvaguarda son:

³¹⁵ Ibídem.

- Territorio: Para la comunidad el territorio es la fuente de vida donde la manifestación de Nukanchipa Alpa Mama o Pacha mama, es fuente del pensamiento colectivo, que construye la identidad y su organización política, cultural, social, espiritual y económica como lo establece la comunidad “sin tierra no hay vida”.
- Gobernanza
- Educación y Cultura
- Salud y Medicina Propia
- Chagra y Economía
- Ciudades y Fronteras.

Dentro de lo sagrado para la comunidad se establece que la tierra es el principal elemento de cosmovisión ya que para ellos expresa el Ambiwaska Nukanchipa Taita Karadu, que simboliza regalo de Dios y rey de todas las plantas sagradas de su comunidad. En la simbolización de su cosmovisión se encuentra el Allilla y Michan, lo puro e impuro, y personificado en la fauna (el loro, el tigre, el oso, la guacamaya) y su flora lo sagrado, donde se encuentra el camino, la vida y la salud de la comunidad.

La medicina ancestral para la comunidad está asociada al estar bien física y espiritualmente, construidas a partir de nukanchipa alpa mama o madre tierra, que simboliza el orden de elementos espirituales del samai kaugsaspa, descanso y equilibrio. La planta sagrada por esencia cultural es la ambiwaska o yagé, que permite caminar con claridad y fluidez, otras plantas sagradas son el páramo shishaja, yoko y borrachero. Para la comunidad la medicina tradicional es el eje del mundo y uienes poseen la sabiduría de las plantas son los Taitas quienes representa la importancia de la medicina tradicional como lo expresa el taita Tita Sinchi Caquetá: “Todo en un solo pensamiento....ésta es la herencia, éste es el futuro que vale: sin idioma y sin medicina no somos nada”.³¹⁶

³¹⁶ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Inga de Colombia. Convenio Interadministrativo No. 26345-145-2012 celebrado entre la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A Fideprevisora S.A. Febrero 2013

El Sinchi o líder espiritual, es el médico tradicional quien lleva su Llugtu compuesto por plumaje, y corona, vestimenta tradicional para las ceremonias de ambiwaska. Su sabiduría funciona como guía espiritual que mantienen el equilibrio y armonía dentro del territorio. Diferentes enfermedades trata el como Ungui, Atun Ungui, Nanai, Llakii, Apii, Aisai, Nawi Aisai, enfermedades físicas y espirituales.

De acuerdo a sus usos y costumbres, la comunidad Inga posee una organización política donde el cabildo es la institución reconocida por la comunidad, constituida por el gobernador, alcalde mayor y alguacil. Por otro lado la representación ancestral se encuentra en los Taitas, mayores, y las familias Inga.

Dentro de su jurisdicción especial el cabildo posee las herramientas que da el derecho propio del pueblo Inga, principios del pueblo, compilación de los reglamentos internos, tribunal del pueblo Inga y Congreso del pueblo Inga donde se legisla sobre temas propios. Todos estos elementos son aplicados para recuperar y fortalecer la justicia propia encontrada en los usos y costumbres ancestrales.

La aplicación de la jurisdicción indígena del pueblo Inga está vinculada directamente con su cultura ancestral, evidenciado que frente la pérdida de la cultura su jurisdicción se debilita produciendo irrespeto hacia las autoridades originarias.

Dentro de las estrategias establecidas en el plan de salvaguarda Inga se encuentra:

- Fortalecer y consolidar un sistema espiritual propio, para todos los pueblos Ingas.
- Consolidar un territorio ancestral como unidad de vida.
- Unificar el pueblo Inga
- Construir un centro de reflexión y armonización de acuerdo a sus usos y costumbres, para revitalizar los lazos de los integrantes de su comunidad que han sido desplazados de sus tierras y por ende de su cultura.

- Consolidar el sistema administrativo, político, cultural y jurisdiccional propio de la comunidad Inga
- Proceso de constitución de políticas indígenas en derechos humanos
- Construcción de una pedagogía y metodología propia Inga para su educación.

4.2.7) Plan de Salvaguarda Pueblo Cofán “Ingi Atesw’Pamañña’He”³¹⁷

Ilustración 9 Portada del Plan de Salvaguarda Pueblo Cofán

4.2.7.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

Desde épocas de conquista, el pueblo Cofán se encuentra ubicado en las riberas de los ríos Aguarico, y en los municipios Valle del Guamuéz, San Miguel y Orito del departamento de Putumayo, e Ipiales en el departamento de Nariño. En territorio Cofán se encuentran 5 pueblos indígenas diferentes que son los Embera Chamí, Nasa, Awa, Kichwa y los Pastos. De acuerdo a los municipios las comunidades indígenas se encuentran ubicadas así:

- a. Municipio de Valle de Guamuéz: se encuentran las comunidades de Santa Rosa de Sucumbíos, Santa Rosa del Guamuéz, Yarina.
- b. Municipio de Orito: se encuentran las comunidades Ukumari Kankhe, Bocana de Luzón, Villanueva.

³¹⁷ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Cofán. Realizado por Gobernadores y Autoridades Tradicionales.

- c. Municipio de San Miguel: se encuentra la comunidad de Afilador Campoalegre.
- d. Municipio de Puerto Asís: se encuentra la comunidad de Tshenene
- e. Otros: alrededor de Putumayo también se encuentran las comunidades del Diviso, Ranchería, San José.

La comunidad posee las siguientes reservas indígenas: Afilador Campoalegre, Santa Rosa de Sucumbíos, Santa Rosa del Guamuéz, Yarinal-San Marcelino y Bocana de Luzón. Entre las causales del desplazamiento expresadas por el cabildo y la comunidad se encuentran:

- Colonización y apropiación de territorios indígenas por parte de entidades territoriales, departamentales y municipales.
- Pérdida del territorio ancestral por procesos de colonización campesina.
- Explotación de recursos naturales de la comunidad.
- Operaciones petroleras dentro de las reservas indígenas.
- Contaminación al medio ambiente.
- Destrucción de cultivos por las fumigaciones realizadas cerca de sus recursos de subsistencia.
- Crisis alimentaria.
- Torturas, tratos crueles hacia la comunidad Cofán.
- Homicidios a líderes indígenas.
- Desconocimiento de la consulta previa por parte de las autoridades nacionales y grupos al margen de la ley.
- Bloqueos de caminos y decomiso de alimentos.
- Acoso por parte de las autoridades hacia las mujeres indígenas.
- Escudos humanos.
- Amenazas a los miembros de la comunidad.
- Ilegalidad de predios construidos dentro de reservas.
- Desarticulación del Plan de Ordenamiento territorial.

- Constitución de resguardillos, donde aproximadamente más de 10 mil colonos invadieron los territorios indígenas.
- Presencia de grupos armados en el territorio Cofán.
- Culturización, pérdida de la lengua y costumbres propias de la comunidad.
- Desplazamiento gota a gota.

4.2.7.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

Para el pueblo Cofán su origen se encuentra narrado así: “Antes Dios andaba en este mundo con su madre, no existía nadie, entonces le dijo a su madre que hiciera harta chicha. Por mandato de Dios ella empezó a hacer chicha, cuando ella comenzó a hacer la chicha, el también comenzó a construir una casa grande, pero muy grande...Cuando Dios terminó de construir y todo estaba listo, entonces le dijo a su madre ¡Llegó el momento de invitarlos!, se subió a la tarima con un coco que producía un sonido los llamo pero no llegaron. Después Dios los llamó de un grito ¡Vengan Todos a tomar chicha que les he preparado!, y llegaron muchas personas con plumajes, colmillos de tigres, caras pintadas quienes entraron a la casa y brindaron con Dios. Los que no entraron son los seres espirituales de la naturaleza que ahora viven en las montañas y a los que llamó Dios son Cofán”.³¹⁸

Para los Cofán la creación parte de Dios y su deber es salvaguardar lo creado, manteniendo una relación con la naturaleza a través de su cosmovisión guiado por tres senderos el U’Fendyundyu (de los astros), Siña A’I, atasw A’I (lo invisible) y Kuankua (amos de la naturaleza).

Para la comunidad la vida no se concibe sin territorio, ya que de acuerdo a su cosmovisión la madre naturaleza es fuente de sabiduría y sustento de su cultura. Dentro de su territorio se preserva el equilibrio resguardado en sus autoridades

³¹⁸ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Cofán. Realizado por Gobernadores y Autoridades Tradicionales.

tradicionales, a través de prácticas culturales que poseen una dimensión espiritual, orientada a una relación entre él ser y su habitat.

La lengua Cofan en el 2009 encontraba una población total de 1708 indígenas, de los cuales solamente 84 personas hacen parte de los mayores que tienen en su ser la sabiduría del pueblo, que es transmitida por el diálogo.

La comunidad posee sus propias instituciones políticas donde se encuentran:

- a) El Congreso: Máxima instancia, se reúne cada 3 años y son los encargados de fijar toda orientación política de la comunidad.
- b) Asamblea General: Se reúne cada 3 meses y es la encargada de hacer cumplir las políticas emanadas por el Congreso.
- c) Comité Ejecutivo: se reúne cada mes, para poner en marcha los proyectos y metas.
- d) Reunión de Gobernadores: se reúne cada mes, para resolver consultas y planear, coordinar y seguir proyectos de la comunidad.
- e) Comunidades indígenas: es el pueblo Cofán.

El sistema de gobierno propio está basado en la ley de origen, que es un mandato dirigido por parte de las autoridades ancestrales donde los curacas son la mayor autoridad, que adquieren sus conocimientos a través del yagé.

Las estrategias establecidas en el Plan de Salvaguarda por el pueblo Cofán son:

- Fortalecer y adelantar medidas de protección de la lengua y tradiciones culturales propias del pueblo.
- Afianzar y conservar la educación propia Cofán
- Capacitación sobre legislación indígena y derechos humanos.
- Dar a conocer la ley ancestral del pueblo Cofán
- Cumplimiento del plan de vida
- Defensa del territorio
- Ampliación del territorio indígena
- Fomentar el respeto por las autoridades tradicionales

- Reforzar el núcleo familiar desde la costumbre Cofán
- Formación de la guardia indígena
- Fortalecer escuelas de medicina tradicional para lo espiritual
- Reconocimiento de los médicos tradicionales por parte del Estado
- Garantizar la autonomía de nuestro territorio.
- Fortalecer la consulta previa.

4.2.8) PLAN DE SALVAGUARDA DEL PUEBLO ZIO BAIN “ÑICANI E’ JA GANTIYA HUE JOBÓ ZIO BAIN”³¹⁹ (SOMOS UNA CONSTRUCCIÓN COLECTIVA QUE NACE DE LAS ENTRAÑAS DE LA MADRE TIERRA, FLORECE, FECUNDA Y TAMBIÉN PERMANECE EN ESTRECHA RELACIÓN CON EL MUNDO ANIMAL, CON UN PASADO QUE ESTÁ PRESENTE EN CADA PASO DE NUESTRAS VIDAS).

Ilustración 10 Logo de Plan de Salvaguarda Zio Bain

4.2.8.1) PUEBLO, UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CAUSAS DEL DESPLAZAMIENTO:

El pueblo Zio Bain está ubicado en la zona selvática del Amazonía entre el río Putumayo y el municipio de Puerto Asís, Puerto Leguízamo, Orito y Mocoa. Distribuidos en seis resguardos y cabildos:

- a) Municipio de Puerto asís: se encuentran los resguardos de Suiya, Gonzaya, Yocorobë, Po Piyuya, Sitara, Nuevo Amanecer.

³¹⁹ MINISTERIO DE INTERIO. Plan de Salvaguarda del Pueblo Zio Bain “Ñicani E’ Ja Gantiya Hue Jobó Zio Bain. Puerto Asís-Putumayo 2012

- b) Municipio de Puerto Leguízamo: se encuentran los resguardos de To'ntoya, Zu'uña, Gonza Cunti, Gaoya.
- c) Municipio de Orito y Mocoa: se encuentran los resguardos de Tëntëya y Jai Ziaya Bain.

Entre los factores del desplazamiento señalados por el cabildo y la comunidad se encuentran:

- Invasión del territorio ancestral por parte de colonos, narcotraficantes, autodefensas, la Farc y la Fuerza Pública.
- Explotación petrolera.
- Irrespeto a las autoridades tradicionales.
- Reclutamiento de menores.
- Narcotráfico.
- Explotación de hidrocarburos.
- Pobreza.
- Militarización por parte de la fuerza pública.
- Confrontación armada entre grupos armados.
- Instalación de bases militares sin consulta previa.
- Presencia de minas antipersonas.
- Señalamientos, secuestros.
- Asesinatos.
- Amenazas.
- Hostigamiento y persecuciones contra los miembros de la comunidad.
- Confinamiento.
- Uso de menores como informantes.
- Control de movilidad de personas, alimentos, ayudas humanitarias, bienes y servicios básicos por parte de las fuerzas armadas.

- Pérdida de usos y costumbres por parte de la comunidad sobre todo en los jóvenes quienes se han alejado de su tradición para formar parte de la civilización.
- Culturización por parte de la vida urbana y evangelización.
- Fumigaciones
- Invisibilidad por falta de censos.
- Ocupación de lugares sagrados.

4.2.8.2) COSMOVISIÓN Y ESTRATEGIAS PLANIFICADAS EN EL PLAN DE SALVAGUARDA

De acuerdo a la cosmovisión ancestral de la comunidad la palabra zio significa chagra,³²⁰ y Zio Bain significa persona que siembra Chagra, pero en tiempo de colonia su nombre cambio a Sionas y ahora en el plan de salvaguarda vuelven a retomar su nombre ancestral del pueblo Zio Bain. La Comunidad perteneciente al pueblo ancestral y originario de la Amazonía Colombiana, que a través de la ritualidad del Yagé, se construye su sentido espiritual al trazar un contacto directo con Dios, para regular sus conductas a partir de la ley de origen.

Para la comunidad Zio Bain el origen de su cultura parte de la familia donde se educa y se forma el pensamiento, antes de la evangelización la enseñanza de su cultura era transmitida desde 2 o 3 de la mañana cuando el padre se levantaba a pelar yoco, y levantaba a sus hijos a las 4 de la mañana para que aprendan a tejer, cazar y sembrar. Pero todo eso cambio desde la colonización, donde la evangelización desato una nueva culturización y por ende unas nuevas creencias culturales, donde el indígena ha optado por civilizarse ingresando al mundo comercial y desarraigándose de usos y costumbres, radicados en su vestimento, comida y bebidas tradicionales como el yagé.

³²⁰ La Chagra es una palabra tomada por la comunidad amazónica yukuna-matapí, y es considerada como un área de humanización de la selva, donde las plantas útiles corresponden a seres con un espíritu humano. Triana Moreno, L.A, Rodríguez, N.C y García J 2006. Chagras agroforestal dynamics as the basis for indigenous productin in tehe Amazonian Trapezium. Revista de Agronomía Colombiana No. 24 pag. 158-169.

El territorio para el pueblo Zio Bain, es la base de la educación donde se encuentra lo familiar, lo comunitario y la escuela. Y que hoy es base de transformación en la etnoeducación que involucra adquirir nuevamente la tradición perdida en la comunidad. La enseñanza de la lengua propia se fortalece con el aprendizaje de su lengua original el Mai Co'ca. Pese a eso es muy bajo su nivel en las pruebas saber implementadas por el Estado.

La economía de la comunidad es una comunidad de subsistencia basada en la siembra, caza y pesca de sus propios productos como lo son el plátano, maíz, yuca, fruta, chontaduro, arroz y caña, respetando y resguardando el orden natural. La comunidad construye sus propios utensilios ancestrales para alimentarse en familia.

En la comunidad se reconoce a la enfermedad como “producto del mal”, así la sabiduría de los médicos Yageceros o del taita, son remedios empleados para alentar la salud y el espíritu. La sabiduría de los taitas se adquiere principalmente en la familia, heredando su conocimiento a sus hijos, así que para llegar a ser Taita existen diferentes niveles, el primero se denomina aprendiz, el segundo se denomina seguidores y seguidores avanzados hasta llegar a Taitas, que es una figura de autoridad y ejemplo por su comportamiento impecable.

Su sistema de gobierno propio, se desarrolla a través de autoridades ancestrales en las cuáles la figura más emblemática es el Yai Bain, considerada como la máxima autoridad tradicional, espiritual, social, política y cultural del pueblo. Posterior a la colonización el gobierno propio se constituye por:

- a) Asamblea General: Máxima autoridad, presidida por la Asociación de Cabildos Indígenas del Pueblo Siona ACIPS.
- b) Mesa Mayor ACIPS: Asociación que trabaja por el desarrollo permanente en la construcción del plan de vida del pueblo Zio Bain.

- c) Cabildo: Organizado por autoridades escogidas dentro de la comunidad, en los que se encuentran el Gobernador Indígena, Alcalde Mayor, Alguaciles, Secretario, Tesorero, Fiscal, Asamblea Comunitaria.
- d) Yai Bain o autoridades tradicionales: Son guías espirituales y médicos tradicionales.

Las estrategias adoptadas por la comunidad en del Plan de Salvaguarda Zio Bain son:

- Fortalecer la etnoeducación
- Fortalecer y recuperar la lengua materna Mai Co'ca
- Crear escuelas para la formación de la medicina tradicional.
- Construcción de acueductos.
- Dotarse de tecnología para una educación prospera en los jóvenes de las comunidades.
- Renovación infraestructural en las escuelas de la comunidad.
- Fortalecer y retomar la medicina tradicional
- Recuperación del Gobierno Propio, Justicia y Control Colectivo ejercido por las autoridades tradicionales de la comunidad.
- Dotarse de plantas eléctricas.
- Expansión del territorio indígena.
- Saneamiento de Resguardos.
- Restablecimiento del territorio ancestral.
- Fortalecer la producción agrícola y programas de reciclaje.

4.3) ANÁLISIS DE LOS PLANES DE SALVAGUARDA DE NARIÑO Y PUTUMAYO

De acuerdo al auto 004 de 2009 todos los planes de salvaguarda deben estructurarse frente a diez elementos específicos (nombre, cronograma, identificación, objeto, consulta previa, protección a líderes, fortalecimiento de identidad cultural, protección de territorios tradicionales, plan retorno y elementos

como componentes de políticas públicas),³²¹ pero al abordar el análisis de los 8 principales planes de salvaguarda de Nariño y Putumayo avalados por Ministerio del interior, se observa un rompimiento en el desarrollo de los ítems debido a que las comunidades indígenas aplicaron el modelo desarrollado por la comunidad Awá³²² donde prevalece la noción cultural, social, histórica, política y mítica que construyen los lineamientos a fortalecer y salvaguardar enfatizados en sus derechos colectivos que dan prioridad al territorio, autonomía e identidad.

Por esta razón se desarrollará a continuación el análisis de los planes de salvaguarda de Nariño atendiendo a los elementos principales a salvaguardar en las comunidades que son: territorio, autonomía e identidad, y se encuentran desarrollados en su cosmovisión, cultura, sociedad, política y economía. Cada elemento será apoyado con tres trabajos de campos realizados dentro de la investigación, el primero realizado con la cultura Aymara que es la fuente del proceso indigenista e indianista para la consolidación del Estado Pluralista en Bolivia; el segundo realizado con la comunidad Awá quién fue la primera comunidad en construir el plan de salvaguarda en Colombia; y por último la comunidad Embera Chamí quién fue la segunda comunidad en Nariño que desarrollo el plan de salvaguarda en la región.

4.3.1) La Identidad Indígena COMO FUENTE DE AUTONOMÍA:

La comunidad Aymara de Bolivia, ha sido considerada el centro emblemático de la conversión indianista de los pueblos indígenas en Bolivia, cuya historia y legado abrió las puertas para encumbrar un discurso de superioridad e igualdad, donde el indio para el indio era sinónimo de fortaleza y trabajo, pero para el resto era símbolo de inferioridad, ardua lucha narrada por el primer director de la primera escuela campesina en

³²¹ CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.

³²² La comunidad Awá es la primera comunidad indígena en consolidar plan de salvaguarda de acuerdo al auto 174 de 09 de agosto de 2011. CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 174 de 09 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 09 de agosto de 2011

Warisata, el novelista Alfredo Guillen Pinto (1895-1950) quién estableció: “En que indio vive de un modo y nosotros del opuesto. Él ama y vive del trabajo físico y nosotros despreciamos profundamente ese medio de existencia. Allí está la causa de su inferioridad; no se podría explicarla de otro modo. Despreciamos al indio porque despreciamos el trabajo, ante cuya majestad no sentimos ningún goce. Lo menospreciamos a cada instante, porque actúa en medio del trabajo manual que el supremo nivelador y educador de los hombres, en tanto que nosotros no pasamos de ser los eternos buscones de colocaciones de escritorio, los hangares ruinosos que, incapaces de arrastrar responsabilidades in solidum en empresas que requieren independencia de acción con puestos subalternos y bajo la tutela de un cualquiera”.³²³ El indianismo como escuela ideológica política, se construye a partir de la idea de transformar la sumisión a una redención, donde el indio no es inferior por poseer una cosmovisión diferente a la inculcada en un mundo apático a lo natural y espiritual, que guía a un bien común colectivo fortalecido en una lucha y un trabajo constante.

Ese indianismo se caracteriza por unos elementos que hacen al indio un ser originario: En primer lugar se encuentra el arraigo con el territorio, para el indio la Pachamama es un lugar sagrado que precede al Estado y que por derecho primitivo ocupó hace mucho tiempo, dejando por sucesión el legado de las tierras ancestrales. De igual manera el territorio se convierte para el indio en el recurso más importante para vivir y subsistir, en ella encuentra la educación que se refleja en el alma de la misma tierra, en otras palabras “Este territorio es para los mosetenes, yo quería siempre territorio, mi tierra siempre, para mis hijos para sembrar cualquier cosa, no es para vender esta tierra. Nuestra tierra es como una madre, nos hace

³²³ PINTO Guillem, Alfredo y Peñaranda de Gullén Pinto, Natty Utama Novela vivida en cuatro años. La Paz. Imprenta Casa Editora “Mundial”. 1945

comer, nos da todo”.³²⁴ Un segundo elemento es la política educativa rural, aquella que posee sus propias características, pero que culturiza al indígena, al enseñar lenguas foráneas y culturas ajenas a las suyas. El mestizaje del indio por parte de la educación es una realidad constante ya que en ella se pierde “no sólo en la lengua, sino también en la historia, en los héroes y en los valores que se transmite”.³²⁵ Y por último se encuentra la identidad cultural, que se constituyen por la lengua, música, danza, ritualidad, textilería, cerámica, tecnología, saberes y conocimientos del medio ambiente, que han transcurrido por años a través de una lucha constante que busca el reconocimiento de nacionalidades originarias.

Tres elemento que se constituyen no solamente en Bolivia, sino en cada comunidad indígena que posee un sentido de lucha y pertenencia por su autonomía, por esta razón se puede observar como en Colombia a través de políticas propias instituidas en planes de salvaguarda o en la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de políticas indianistas (planes de salvaguarda) o políticas indigenistas (jurisprudencia), se ha construido una esfera de autonomía, fortalecimiento y protección frente al territorio, cultura y educación; construyendo indirectamente un principio de autodeterminación que no posee un fin definido dentro de una nación unitaria.

Es por esta razón que para desarrollar la importancia del sentido de identidad como elemento fundamental de los pueblos indígenas, se realizó un estudio de campo con la comunidad Aymara de Bolivia, representante del proceso reivindicatorio de los derechos de los pueblos indígenas de Bolivia, que a través de un estructuralismo conflictual forjó la lucha por la

³²⁴ RICCO, Daniela y Sturtevant, Chuck. Documental. Deuda por la vida. Chapapeado Producciones. 2010.

³²⁵ Cita tomada del primer manifiesto de Tiahuanaco encontrado en la página web <http://marianabruce.blogspot.com.co/2010/06/primer-manifiesto-de-tiahuanaco-1973.html>

reivindicación de sus derechos para el reconocimiento de su autodeterminación otorgando elementos para la construcción de la teorías del Indianismo y el Indigenismo.

Para dar desarrollo al trabajo de campo en Bolivia, se realizaron diferentes entrevistas abiertas con diferentes profesionales, entre los que se resaltan el dueño de la librería Temis el licenciado en filosofía Arnaldo Kuba (foto 5), y autor de la obra: “Romancero, En la filosofía del arte a través de la teofanía de sus dioses inmortales, mortales moribundos”, dio las bases investigativas, para el desarrollo del estudio histórico, cultural y social de las comunidades indígenas en Bolivia. De la charla productiva con el Licenciado Arnaldo Kuba, se abrieron los lazos del diálogo académico con el doctor Carlos Derpic Salzar (Foto 6) secretario general de la Universidad Católica de Bolivia, quién muy amablemente, atendió a mis consultas, dando nuevas pautas de estudio sobre el derecho Constitucional en Bolivia.

Ilustración 12 Al lado del licenciado en filosofía Arnaldo Kuba, y su obra Romancero en la Librería Temis

Ilustración 11 Doctor Carlos Derpic Salzar Secretario General de la Universidad Católica de Bolivia

4.3.1.1) EL MOVIMIENTO INDIGENISTA EN AMÉRICA Y EL INDIANISMO DE BOLIVIA

Actualmente Bolivia presenta una dinámica contemporánea mestizada, en donde la prevalencia de mezclas de razas y culturas es un continuo devenir característico en un mundo occidentalizado. Mescolanza originaria en la colonia española en donde aún gobernaba la Audiencia de Charcas³²⁶ en el denominado Alto Perú ahora conocido como Bolivia, donde se integra una diversidad de regiones y culturas, apartadas cada una de la otra, hasta la unión indígena, impulsada por la Revolución Nacional iniciada el 9 de abril de 1952 y culminada el 4 de noviembre de 1964, marcando el ingreso del pueblo Boliviano al siglo XX.³²⁷

Roberto Choque Canqui historiador Aymara, en su obra el “indigenismo y los movimientos indígenas en Bolivia”,³²⁸ narra cómo era la realidad para el “Indio” antes de la revolución de 1952, donde el analfabetismo de las comunidades indígenas era catalogado inapropiado dentro de la identidad nacional, que formaba al ciudadano en las escuelas. Así, el indio debía despojarse de su identidad cultural y acudir a la alfabetización que lo formaría como un ciudadano boliviano, que no vestía con “el llucho o gorro, el poncho, el calzón de bayeta, las ojotas o sandalias, y sigue llevando en las espaldas su ckepi o carga”, atuendos autóctonos que propiciaban “que en cualesquiera de las calles de las ciudades lo detenga un soldado y se lo lleve para hacer barrer las cuadras del cuartel, espectáculo que se veía

³²⁶ ROCA, José Luis. 1809, la revolución de la Audiencia de Charcas en Chuquisaca y en La Paz. Plural editores, 1998. Pag. 146.

³²⁷ De los principales cambios desarrollados en la revolución de 1952 son el Voto Universal, Reforma Agraria y Reforma Educativa. MINISTERIO DE AGRICULTURA DE BOLIVIA Consejo Nacional de Reforma Agraria de Bolivia Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas Zona Andina. Seminario Nacional de Reforma Agraria Integral. La Paz 26-29 de Noviembre de 1969.

³²⁸ CANQUI Choque Roberto. Indigenismo y los movimientos indígenas en Bolivia. La Paz Bolivia 2014.

diariamente, o que cualquier persona citadina se acercará llamándole despectivamente: Indio”.³²⁹

El mestizaje producido en Bolivia que desplazaba las conductas típicas de las comunidades indígenas por considerarlas como símbolo de atraso cultural, empezaron hacer estragos en las conciencias y mentes de los indios, quienes observaban como la diversidad de idiomas y por ende la diversidad en educación, generaría un declive de la sociedad que podría provocar su estancamiento. Por esta razón, se empezó a formar una idea de lucha, para la conformación de una colectividad que tenía como objetivo constituir la unidad nacional e identidad nacional, representadas en enfrentamientos que culminarían en guerras, como lo fue la Guerra del Pacífico (1870-1883),³³⁰ y la Guerra del Chaco (1932-1935),³³¹ esta última representó un cambio generacional donde “los bolivianos aprendieron a conocer a Bolivia viviendo su realidad y conviviendo tanto los indios con mestizos y blancos”.³³²

Ante una historia que se constituía en un Estado Boliviano (1824), que pretendía otorgar los terrenos a terratenientes mestizos y blancos a través de reformas agrarias, que no consultaban a los pueblos indígenas Aymara, Quechuas, Guaraníes, Mojeños, Guarayos, Ayoreos, Lecos entre otros, en los años de 1920 y 1970, después de una continua lucha por su reconocimiento “el indigenismo se había convertido como la ideología oficial del Estado intervencionista y asistencialista”,³³³ pero este indigenismo estaba orientado a desindianizar al indio, transformándolo en un campesino, e inculcando como objetivo su avance a la clase media, en

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ AHUMADA Pascual. Guerras del Pacífico Tomos V. Editorial Andrés Bello. Chile 1888

³³¹ GUERRA DEL CHACO - Documental Boliviano. (2016). [online] YouTube. Available at: <https://www.youtube.com/watch?v=XhdSwaORfAg> [Accessed 4 Mar. 2016].

³³² CANQUI Choque Roberto. Indigenismo y los movimientos indígenas en Bolivia. La Paz Bolivia 2014.

³³³ FAVRE Henri (1998). El indigenismo. Fondo de Cultura Económica México. Fe y Pueblo. Segunda época No.20, mayo 2012. TIPNIS. Entre e desarrollo y conservación. La paz: Iseat.

palabras del etnosociólogo francés Henri Favre (1937) “el movimiento indigenista no es la manifestación de un pensamiento indígena, sino una reflexión criolla y mestiza sobre el indio”.³³⁴

Así el Estado a través de una institución indigenista, subordinaba a los pueblos autóctonos con políticas criollo-mestizo, dirigiendo al indígena a procesos de incorporación de una sociedad civil, que desconocía la autonomía indígena construida a partir de valores objetivos y fines propios, contruidos a partir de su legado cultural. Realidad que vive Latinoamérica de acuerdo al político-antropólogo mexicano Gilberto Lopez y Rivas “los gobiernos latinoamericanos, pese a las cumbres de presidentes y jefes de Estado, continuaban utilizando la retórica en el discurso de respeto a las lenguas y tradiciones indígenas. Sin embargo, en los hechos, por representación participaban activamente en la destrucción sistemática de las estructuras étnicas de los pueblos indios”.³³⁵

Entre el 14 y 24 de abril de 1940 se introduce en América a través del primer Congreso Indigenista Interamericano realizado en Pátzcuaro México,³³⁶ la noción sobre el indigenismo, evento en el que participaron todos los países americanos excepto Canadá, Haití y Paraguay, el representante en Colombia fue el novelista-médico Cesar Uribe Piedrahita,³³⁷ en este evento se firma por todos los países que asistieron (Colombia, Chile, Bolivia, Brasil, Ecuador, Estados Unidos, México, Panamá, Perú entre otros), la adopción formal del indigenismo como política estatal, donde se consagrarían tres bases de pensamiento: Primero, la solidaridad entre pueblos y gobiernos frente al apoyo de las comunidades

³³⁴ Ibídem

³³⁵ LÓPEZ y Rivas, Gilberto (1995). Nación y pueblos indios en el neoliberalismo. México: plaza y Valdés, S.A de C.V. editores.

³³⁶ FRANCOIS Correa Rubio. La Modernidad del Pensamiento Indigenista y el Instituto Nacional Indigenista de Colombia. Artículo de Reflexión. 18 de Septiembre del 2007. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

³³⁷ ALVAREZ, L. C. R., & Piedrahita, C. U. (1997). *César Uribe Piedrahita, un científico fuera de serie*. Academia Colombiana de ciencias Exactas, Físicas y Naturales.

indígenas de América; Segundo, abstención de procedimientos legislativos ajenos al origen de conceptos raizales de las comunidades indígenas; Y tercero, las disposiciones para garantizar los derechos de los grupos indígenas parte del respeto de su identidad histórica y cultural.³³⁸

De acuerdo al etnólogo francés Paul Rivet, el indigenismo no representa la unidad de regreso a una fuente cultural pura indígena ya que eso “es tan absurdo como esperar que una minoría blanca pueda prescindir de una mayoría indígena que ella dominaba y aprovecha”, pero sí reconoce que es necesario abrir lazos de solidaridad donde “Todo hombre debe saber y comprender que en todas las longitudes y latitudes, otros seres, hermanos suyos, cualquiera que sea el color de la piel y la forma de su cabello, han contribuido a hacerle la vida más dulce o más fácil. Esto es el verdadero INDIGENISMO”.³³⁹ La postulación de la defensa de una raza pura desde la heterogeneidad étnica, es una teoría de carácter imperialista que no identifica “En nuestra época atormentada, ciertos espíritus se preocupan del porvenir, precisamente porque resulta del aporte de razas distintas: indios, negros y blancos de todo origen. Quisiera que comprendan que tales preocupaciones no tienen objeto. La población de Europa está constituida de mestizos, del mismo modo que la población de América. El hecho que la amalgamación de estos elementos sea allá más completa que aquí, no puede ocultar el paralelismo absoluto que existe en la formación de ambos pueblos. La ciencia del hombre autoriza a rechazar este complejo de inferioridad que, a veces, he podido notar en América como consecuencia de la heterogeneidad étnica”.³⁴⁰ En un mismo sentido el arqueólogo y etnólogo Hernández de Alba (194-1973), quién trabajo en conjunto con Paul

³³⁸ PINEDA C., Roberto (julio-diciembre de 2012). «Baukara. Bitácoras de antropología e historia de la antropología en América Latina Bogotá, julio-diciembre 2012, 145 pp, ISSN 2256-3350, p.10-28 El Congreso Indigenista de Pátzcuaro, 1940, una nueva apertura en la política indigenista de las Américas». *Revista Baukara*

³³⁹ RUBIO, François Correa. La modernidad del pensamiento indigenista y el Instituto Nacional Indigenista de Colombia. *Maguaré*, 2007, Pag. 27

³⁴⁰ *Ibíd*

Rivet en el manuscrito “La Cultura Arqueológica de San Agustín”,³⁴¹ estableció la existencia de una semejanza entre las ideologías culturales del indio Americano y las comunidades indígenas de América, sosteniendo que en Colombia se pretendía alcanzar un espíritu autóctono indígena que solo perduran en algunas huellas psíquicas “como perduran en el rostro del campesino los rasgos físicos del aborigen”.³⁴²

Antes del constitucionalismo moderno en Colombia, Paul Rivert y Hernandez de Alba, introdujeron los postulados indigenistas que desconocen los principios occidentales de la fraternidad, solidaridad y justicia como fundamento de políticas indigenistas, ya que ellas se deben construir a partir de una racionabilidad lógica científica, que reconoce al indio como eje de identidad latinoamericana y unión continental “Meditemos un poco en lo que sería para Colombia y para todos los países del Continente la evaluación de lo que vale en nuestros indígenas de hoy y en el mejoramiento racional de sus deficiencias. Lo que significaría estudiar al indígena, comprenderlo y ayudarlo a subir en la cultura, pero sin enseñarle a despreciarse, sin atentar contra ese gran valor social que es su sentido de cohesión de grupo, casta o minga. Sin entregarlo más, con errado criterio, a la ambición de blancos o mestizos que heredaron del conquistador y señor colonial por lo indígena, que es lo Americano”.³⁴³ A partir de lo anterior se puede establecer que pese al compromiso de los Estados con las comunidades indígenas en América, la constitución de un modelo indigenista puede constituirse como una forma de hegemonía cultural, que no acepta la diversidad, implantado ideales ajenos para la reinterpretación de modelos identitarios autóctonos, en búsqueda de principios impropios a

³⁴¹ HERNÁNDEZ de Alba, G. H. (1979). La cultura arqueológica de San Agustín. C. Valencia Editores.

³⁴² GALLEGU, A. Á. (2016). La América enseñada: Colombia, primera mitad del Siglo XX. Cadernos de História da Educação, 14.

³⁴³ RIVERT Paul. Indigenismo, revista de Educación, citado por Francois Correa Rubio. La Modernidad del Pensamiento Indigenista y el Instituto Nacional Indigenista de Colombia. Artículo de Reflexión. 18 de Septiembre del 2007. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

un modelo de diversidad étnica y cultural. En respuesta a esto, en Bolivia se construye la corriente denominada el Indianismo, a partir del pensamiento de Martín Flores indio principal de Pucarani en 1798 quién establece: “Basta ser Indio que cualquiera de cara blanca pretenda. Se le toleren las iniquidades y sea pretexto para quitar lo ajeno. Ya he dicho que basta ser indio para que todo se atropelle y le castigue con presidio”.³⁴⁴ El indianismo parte de una reflexión y acción ideológica-política, originada desde su realidad social, política y cultural, que ante la opresión vivida en su historia, compromete al indio a reivindicar y fortalecer su identidad.

El indianista Boliviano parte de su propia cosmovisión, donde surge su identidad, a través de la relación del Indio con la naturaleza, del Indio con los animales, del Indio con la tierra, del Indio con los seres vivos; acogiendo una forma de desarrollo comunitario a nivel social, político, económico, religioso, fortaleciendo una ideología que busca desprenderse del modelo Europeo, en palabras de Fausto Reinaga: “El Indio liberado no necesita asimilarse a la ideología del occidente, ni ser incorporado a la sociedad clasista. El indio como tal está vinculado estrechamente a la naturaleza y a la cosmovisión”.³⁴⁵ En el indianismo se mira la reflexión ideológica política del indio por el indio, donde su continua lucha por el no sometimiento de su cultura a una nacionalización excluyente de su cosmovisión, es una constante en el tiempo. Franz Tamayo, en Bolivia es el primero en valorar al indio como la base étnica de la nación, que es reconocido por su aspecto físico y su condición víctima ante la explotación y discriminación, pero no significa que el indio se identifique ante esos dos aspectos, ya que a lo largo de la historia se lo ha identificado desde diferentes perspectivas “el indio como objeto de estudio, el indio como una forma de admiración, el

³⁴⁴ FLORES, José de Jesús Martín. *Fray Miguel de Bolonia: el guardián de los indios*. José de Jesús Martín Flores, 2006.

³⁴⁵ REINAGA Fausto. *El pensamiento indio*. La paz. Proinsa la empresa editora 1991.

indio como signo de pobreza o lastre, el indio como humilde cargador, el indio como perro guardián, el indio como simple labriego, etc”.³⁴⁶ El término Indio para Tamayo, posee un sentido peyorativo fuente del discurso político intelectual, que desconoce el sentido de lucha, verdadero significado de indio para el indio, “El indio educado en su propia montaña se vuelve más indio de lo que es.....Nuestro protoplasma vigoroso y creador del tawantinsutu vive latente en el espíritu de la raza, solo esperamos que llegue un momento de sacudimiento espiritual para marchar al compás de los otros habitantes del planeta”.³⁴⁷

El indianismo promovido por el mestizo, tiene como medio el indigenismo que no exponía la verdadera esencia de la lucha, ya que el blanco o mestizo, no coexistió en el dolor suscitado por la explotación que construye la identidad del indio, por esta razón el indianismo promovido por el mestizo posee una forma de indigenismo occidental, que busca a través de una posición dominante de carácter “patronal o patriarcal”, así este conozca la lengua originaria como fue el caso de muchos sacerdotes que evangelizaron al indio en la lengua indígena .

4.3.1.2) DEL INDIANISMO Y LA DESCOLONIZACIÓN

En Bolivia el resultado del ideal colectivo de nación, se ha construido a partir de la negación de un mundo globalizado antagónico a un modelo cultural propio, que busca la preservación de un legado ancestral, construido a partir de un conflicto entre valores indigenistas e indianistas, que pretende la adopción o desvinculación de un modelo occidental. La constitución de una nueva brecha de autonomía ideológica y política constituida por una identidad indiana en Bolivia se presenta en dos

³⁴⁶ CANQUI Roberto Choque. Indigenismo y los movimientos indígenas en Bolivia. La Paz Bolivia 2014.

³⁴⁷ Ibídem.

corrientes Doctrinales, la Doctrina Indianista impulsada por Franz Tamayo y la teoría de la descolonización impulsada por Fausto Reinaga.

La controversia sociopolítica que procede a la adopción de un sistema moderno occidental producto de una idea de modernización comienza a partir del siglo XIX, donde se empiezan a construir en América los Estados-Naciones, procedentes al acopio de una doctrina universalista-racionalista, criticada por un etnocentrismo naciente que pretende revalorizar el derecho adquirido fruto de la preservación y aceptación de las tradiciones originarias, donde la intolerancia ideológica, el fundamentalismo político y la arbitrariedad teórica son producto de la censura del etnocentrismo por parte del eurocentrismo.

En Bolivia se presentó conflictos que detienen una identidad colectiva, entre los más importantes encontramos:

- 1) Controversia entre la preservación de lo tradicional y ancestral, frente a la adopción de lo moderno y occidental.
- 2) Controversia entre los valores indigenistas y las normativas universalistas, en el campo de lo jurídico-institucional.
- 3) Controversia entre una elite urbana frente a un sector indígena rural
- 4) Controversia frente la simbolización cultural del territorio
- 5) Controversia entre las diferentes comunidades étnicas por recursos naturales, dentro de una hegemonía política consolidada.
- 6) Controversia para la consolidación de una identidad nacional
- 7) Controversia entre las diferentes culturas que evitan la consolidación de un imperialismo cultural.

En un primer momento el debate sobre la identidad nacional era de índole académico, pero con el tiempo se ha transformado en un discurso político de gran relevancia para la sociedad, que aparece generalmente dentro de

una crisis social, como es el caso de Bolivia. La inexistencia de una identidad aceptada y reconocida por todos los sectores sociales, deja como consecuencia una “identidad precaria, fragmentada, subordinada y subalterna”.³⁴⁸ Problemática que se desarrolla en casi todos los sectores sociales que pretenden unificar una nación. De acuerdo al estudio de José María Arguedas existe una figura que responde al porque una identidad se ha afianzando frente a las otras y es “Inercia Cultural”, que básicamente consiste en la fuerza normativa de lo fáctico donde el tiempo consolida sentimientos imaginarios y colectivos.

Pero la carencia de una identidad nacional configura una teoría más sólida y es la de pluralidad de opciones de identidad, donde se centran debates favorables para las diferencias existentes evitando la obligación de unificación de identidad étnica, en un mundo donde la globalización y la tecnificación buscan consolidarse en la universalización normativa.

La preservación de valores autóctonos dentro de una sociedad es una de las tareas más complejas, debido la tendencia mayoritaria inerte que traza metas universalistas normativas sociales, políticas, culturales e ideológicas, por ende grandes pensadores como es el caso de Franz Tamayo poeta, político y diplomático emblemático de Bolivia, abre el debate con Alcides Arguedas, sobre el universalismo liberal cosmopolita vs el telurismo particularista nacionalista. Debate que se presenta alrededor del año 1900, donde el mundo urbano empieza a integrarse al mundo rural, así los intelectuales representados por Alcides Arguedas, pretenden en madurar el orden tradicional mayoritariamente rural por una modernidad urbana universal. Franz Tamayo en 1910 desarrolló su pensamiento en torno a

³⁴⁸ MANSILLA, H. C. F.; GAMBOA ROCABADO, Franco; ALCOCER PADILLA, Pamela. La nación evanescente en Bolivia: una confrontación entre globalización e identidades colectivas. *Tinkazos*, 2014, vol. 17, no 35.

“Movimiento social indígena y su integración al proceso político”,³⁴⁹ poniendo al indígena como sujeto de la historia y ya no como objeto de políticas públicas. Su teoría era fundamentada en la existencia de una esencia inconfundible de la comunidad indígena Aymara, una visión esencialista de la tierra, el lenguaje y la raza que se descubre en la perduración y preservación histórica de una población originaria, que es enmarcada por la mística de la tierra y complementada por virtudes ancestrales del “la sobriedad, la paciencia y el trabajo”.³⁵⁰

Tamayo establece que el indígena posee una gran voluntad pero poca inteligencia, ya que ha querido mucho pero ha pensado poco, estableciendo que pese a esta condición la fuerza ética no radica en las escuelas, ni en el ingreso a una institución educativa que puede simbolizar la desarticulación y debilitamiento de un pensar ancestral originario. En su obra se encuentra el elogio a la preservación de su identidad cultural afianzada a la naturaleza y sometida a un aislamiento cultural y político. Su indudable paternalismo se construye frente a un pensamiento teórico antiliberal y antioccidentalista que invita a una actitud autoritaria que censura todos los factores que debiliten la conciencia indígena.

La doctrina de descolonización ínsita a la apertura de sentimientos colectivos que buscan una transformación frente al análisis de temas concretos y actuales, Tamayo implementó a prosa para adjudicar la denominación de bueno al indígena explotado y malo al dominio cruel implementado por la descendencia española que impide el progreso de la nación.

³⁴⁹ SALMÓN Josefa, la raza indígena y el nacionalismo en Tamayo. Revista Nueva Crónica y buen gobierno (la Paz) No. 127. Julio 15 de 2013.

³⁵⁰ H.C.F Mansilla. Una mirada Crítica sobre el Indianismo y la Descolonización. La paz. Rincón ediciones. 2014

H.C.F Mansilla, establece que la doctrina de Tamayo posee tres aspectos inherentes,³⁵¹ donde se resalta el tema concerniente a la aceptación de los modelos civilizatorios occidentales que han tenido gran éxito en particular en la parte tecnológica y de desarrollo industrial. Indudablemente la doctrina de Tamayo, pretendía que en la comunidad Boliviana se conservara un espíritu tradicionalista, lo cual implicaba que los indígenas se mantuvieran fuera de las escuelas para preservar las virtudes éticas originarias. En ese mismo contexto Carlos Medinaceli (1902-1948), narrador ensayista y crítico literario bolivariano afirmo: “Lo corrompido en nuestro país y más que corrompido, artificioso y falso son las ciudades y la vida de ciudad.....Lo verdadero y sano es el campo, y son las campesinas costumbres”.³⁵²

Fausto Reinaga (1906-1994), escritor e intelectual indígena bolivariano, partidario del movimiento marxista, considerado como el pensador y precursor del movimiento indianista, donde él así mismo se describe: “A mi regreso de Europa rompí con toda mi tradición intelectual y con toda mi producción cholista. Hubiese querido que no existiese... Es otra etapa, otro camino que he encontrado; y tengo otra meta en el horizonte. En mis obras de 1940 a 1960 yo buscaba la asimilación del indio por el cholaje blanco-mestizo. Y en las que publiqué de 1964 a 1970 buscaba la liberación del indio, previa destrucción del cholaje blanco-mestizo... y planteo la revolución india”.³⁵³

³⁵¹ Estos elementos son: 1) autoritarismo antipluralista en la esfera política 2) el conservadurismo de tinte anti-racionalista en el terreno de la praxis cotidiana, 3) la aceptación entusiasta y acrítica de los logros científicos y tecnológicos de la civilización occidental. H.C.F MANSILLA. Una mirada Crítica sobre el Indianismo y la Descolonización. La paz. Rincón ediciones. 2014

³⁵² MANSILLA, H. C. F., El indianismo entre la globalización y el aislamiento. Un aporte a la historia de las ideas en Bolivia Reflexión Política Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11032880003>> ISSN 0124-0781

³⁵³ ALEJO, Esteban Ticona. La producción del conocimiento descolonizador en contextos del colonialismo interno. Disponible en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rieiii/v3n1/a03.pdf>

La ponencia de Reinaga, parte del deber de preservar elementos del pasado como conductas normativas y la aceptación de normas occidentales que cumplan metas técnicas y económicas, de igual manera busca la eliminación de cuatro elementos que simbolizan la esclavitud occidental hacia las comunidades indígenas de Sur América, que son “el derecho romano, el código napoleónico, la democracia francesa y el marxismo-leninismo”.³⁵⁴ Configurándose teorías de descolonización e indianismo que rechazan de forma radical las esferas políticas y culturales de la modernidad occidental, aceptando únicamente los adelantos tecnológicos.

Desde Fausto Reinaga, se da la comprensión del proceso sociopolítico desarrollado en el siglo XXI en Bolivia, su comprensión también contribuye a la diferenciación del indianismo y el indigenismo, donde la primera tiende a referirse sobre la autonomía política e independencia cultural de los indios; en cambio el indigenismo hace referencia a una lectura fuera de la etnia indígena que busca una mejora a través de la culturización e imitación de modelos occidentales. La esencia colectiva que busca el indianismo es construir la memoria de la sociabilidad, folklore, misticismo, el vínculo del hombre y la naturaleza que conforma el ser Andino diferente al ser occidental.

Javier Sanjinés, literato y ensayista en su obra “Rescaldos del pasado conflictos culturales en sociedades postcoloniales”,³⁵⁵ describe el devenir entre una memoria ancestral y la vida moderna, desarrollando el espíritu tradicionalista como una forma de admirar y agradecer la herencia cultural, retomando a posiciones antes del racionalismo como es la teología, y rechazando la pluralidad ideológica y el individualismo liberal.

³⁵⁴ *Ibíd*em

³⁵⁵ CASANOVAS, Javier Sanjinés. Rescaldos del pasado. Conflictos culturales en sociedades poscoloniales. *Revista Ciencia y Cultura*, 2013, vol. 17, no 31.

La teoría de descolonización e indianismo, hasta el momento no está unificada por toda la sociedad Boliviana debido a diversos errores de índole paternalista cometidos por los autores que no realizaron un adecuado estudio frente de las faltas e injusticias cometida en la constitución de los pilares de la cultura ancestral. En este punto por ejemplo el escritor Oscar Olmedo Llanos publica una investigación denominada Paranoiaimara, donde revisa el papel de sumisión e injusticia que sufrieron las mujeres en la comunidad Aymara. Por otro lado, pese a que se ha intentado formar una cultura que retome los valores ancestrales, indudablemente la vida occidental ha sido adoptada por los bolivianos, tanto lo referente a la modernización y tecnificación, como ese sentido ocioso y perezoso que representa la cultura occidental en la mirada del indianismo.

4.3.1.3) EL PUEBLO AYMARA

Actualmente Bolivia al igual que muchos países latinoamericanos incursionan por modelos económicos, que demarcan como meta una visión de globalización, donde la tecnificación y el apropiamiento de las riquezas, han sobrepasado el proceso lógico racional, abusando de las posibilidades entregadas por la misma naturaleza, en ese contexto el papa Francisco en Carta Encíclica Laudato Sí, establece: “Por eso, el ser humano y las cosas han dejado de tenderse amigablemente la mano para pasar a estar enfrentados. De aquí se pasa fácilmente a la idea de un crecimiento infinito o ilimitado, que ha entusiasmado tanto a economistas, financistas y tecnólogos. Supone la mentira de la disponibilidad infinita de los bienes del planeta, que lleva a « estrujarlo » hasta el límite y más allá del límite”.³⁵⁶ El detrimento ejercido por una venda de insaciabilidad irracional, no solamente ha dañado los lazos del hombre con el mundo natural, sino también ha

³⁵⁶ ZETINA NAVA, Nallely. Encíclica, Laudate Si, 2015 por el Papa Francisco. “PATRIMONIO”: ECONOMÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ (MEC-EDUPAZ), vol. 2, pag. no 8.

dañado los lazos de hombre con el hombre, generando una coyuntura social, donde el hombre no posee un horizonte común arraigado a una identidad comunitaria definida. En ese contexto la ardua lucha emprendida por las comunidades indígenas por su supervivencia, desde mucho antes de esta nueva tendencia económica, han sido los pilares de la formación de los ideales políticos-sociales del indianismo en Bolivia, que a diferencia de otros países como Colombia, las políticas se construyen a partir de comunidades originarias como los Aymara y no a partir de estudios occidentalizados adquiridos en una academia.

Por tal razón, a continuación se desarrollará el estudio de una de las comunidades emblemáticas en Bolivia, que como se estudió anteriormente ha sido el fundamento del movimiento indianista e indigenista, de acuerdo autores emblemáticos como es Franz Tamayo y Fausto Reinaga, que introdujeron al contexto social de Bolivia el ideal de descolonización, a partir del retorno identitario del indio. Nativos protectores de uno de los más hermosos panoramas naturales en el mundo, la comunidad Aymara, habita en la Meseta Andina del Lago Titicaca en Sur América, repartiendo su población en Bolivia, Perú, Chile y Argentina. De acuerdo al Historiador Aymara Roberto Choque Canqui, la comunidad aparece aproximadamente 1200 años d.C., recurriendo a la historia de Tiwanaku estudiada desde su conocimiento en 1549. Por su parte, el historiador Domingo Llanque Chana, establece que el idioma del pueblo Qulla vinculado al pueblo Tiwanaco, era el jaq'i aru o habla humana, idioma que más adelante recibiría el nombre de Aymara, así desde el idioma se ve el vínculo Aymara con la comunidad precolonial del Tiwanaku.³⁵⁷

³⁵⁷ LLANQUE Chana, Domingo. Ed. La cultura Aymara. Desestructuración o afirmación de identidad. LIMA: Tarea, 1990 Bolivia.

Para construir la historia de la comunidad Aymara, los historiadores han visto con gran importancia el idioma autóctono que aún se mantiene, lengua que proviene del pueblo Qulla proveniente de la división más grande del Imperio Incaico el Qullasuyu, que comprendía el altiplano de los Andino en torno al Lago Titicaca, lugares donde se difunde el idioma Qulla por los tiwanakotas y por parte de los aymara el Jaq'i aru. La lengua Aymara el jaq'i aru, posee una representatividad semántica rica en valores míticos y culturales internos a la comunidad Tiwanakota y Pre-Inca.

De acuerdo al encuentro presidencial y gabinete binacional de ministros de Perú y Bolivia, realizado en el 2015, la población de los departamentos limítrofes donde se ubica el pueblo Aymara como la principal comunidad es en la Paz Bolivia con un 31.9% de la población, seguido del departamento de Pando con una población del 2.2% de la comunidad, superando con 0.5% a la comunidad Quechua. En Perú la comunidad dominante es la quechua en los departamentos limítrofes que son Madre de Dios, Puno y Tacna, pese a eso se observa una gran cantidad de población Aymara en Puno y Tacna.³⁵⁸ De acuerdo a la investigadora María Eugenia del Valle de Siles, la lealtad etnolingüística del pueblo Aymara, es un símbolo de lealtad étnica,³⁵⁹ que ha subsistido a los diferentes problemas identitarios preexistentes en Bolivia, su unión ha significado el rompimiento de antagonismo regionales, constituyéndose como un pueblo que demanda ser nación. Esta demanda se opone a la educación castellanizante, que aleja al Aymara de la tradición originaria guardada y transmitida por los mayores, como sustento del tejido social pertenecientes a unos principios étnicos-cosmos-mitológicos.³⁶⁰ Uno de los principales elementos que caracterizan una cultura como tradicional, es su mitología, que narra el

³⁵⁸ Grafica encontrada en la web: file:///C:/Users/docente/Pictures/INFOGRAFIA_POBLACIONAL_INE.pdf

³⁵⁹ DEL VALLE María Eugenia de Siles. Historia de la Rebelión de Tupac Katari. 1990 editorial Plural.

³⁶⁰ VILLAROEL José Teijeiro. La Rebelión Permanente crisis de identidad y persistencia étnico-cultural Aymara en Bolivia. La Paz Bolivia 2007. Editorial Plural

origen de la estructura cosmogónica afianzada en una comunidad específica. La comunidad Aymara a través de la tradición oral, ha establecido a través del mito el origen de su cultura que hace referencia a seres muy antiguos conocidos como Chullpas, quienes eran “gente muy pequeña y que se quemaron cuando salió el sol...sólo sobrevivió una pareja porque se ocultaron y de ellos vienen todos los que somos”³⁶¹. De esta narrativa deriva la mítica Aymara, que se construye a partir de las siguientes nociones:

Ilustración 13 Mítica Aymara.

Nociones que van ligado a la lucha por la preservación de su cultura emprendida desde la colonia. Dentro de la mitología aymara es muy importante la figura Wiraqucha reconocido por ciertos grupos como un carácter fundamental que es: “el supremo creador se manifiesta y demuestra su bondad al hombre a través de la Pachamama; es por eso que se puede decir que la madre tierra la que da vida al hombre andino. Ella recibe devociones, ritos y oraciones....el culto que en apariencia es la Pachamama, trasciende hasta Wiraqucha”³⁶². Así Wirakucha a través de dos fuerzas cósmicas, generan toda forma de existencia, fuerzas representadas en la Pacha que proviene de PA que viene de Paya y Cha que viene de Chama o fuerza. Semánticamente Wiracucha es deificación

³⁶¹ *Ibíd.*

³⁶² VILLAROEL José Teijeiro. *La Rebelión Permanente crisis de identidad y persistencia étnico-cultural Aymara en Bolivia*. La Paz Bolivia 2007. Editorial Plural

del lago Titicaca que habita en Tiwanaku (piedra central), deidad indígena creadora del género humano a partir del labrado de la piedra, razón por la cual el ser humano tiene un vínculo inquebrantable con la tierra que representa la Pachamama, la intervención femenina en la creación. La cultura impartida por el Wiracucha está en manos de los auxiliares quienes a través del diálogo y un recorrido por su territorio imparten su cultura, consolidando la base de mito de origen dentro de los siguientes ámbitos espaciales:

Ilustración 2 Mito de origen Aymara.

La construcción de los fundamentos étnico-cosmo-mitológicos de la comunidad Aymara, parten de 7 elementos a conocer:

- a) **Pachamama:** De acuerdo al sociólogo Jhon Thomsomp (1950), la concepción estructural de la cultura es “El estudio de las formas simbólicas, es decir las acciones, los objetos y las expresiones significativos de diversos tipos, en relación con los contextos y procesos históricamente específicos y estructurados socialmente, en los cuales, y por medio de los cuales, se producen, se transmiten y reciben las formas simbólicas”.³⁶³ Estas formas simbólicas pretenden dar el significado algo, comunicar o transmitir el conocimiento de algo. La Pachamama responde a un símbolo que pertenece a los múltiples rasgos estructurales de las formas simbólicas

³⁶³ FRANCO, José Luis Torres. 10. Las teorías de la cultura y la socialización en el estudio de las identidades sociales. *La interdisciplina en las ciencias sociales*, 2006, vol. 21, p. 137.

(Intencional, convencional, estructural, referencial y contextual), debido que al hablar de ella nos encontramos ante un símbolo sujeto a unas reglas de codificación y decodificación para su interpretación, de acuerdo a un contexto socio-histórico específico, con una significación cultural inmersa a un grupo social determinado, por tal razón dentro de un sistema estructuralista, encontramos el significado de la Pachamama en muchas comunidades indígenas de América, así por ejemplo en los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas del Putumayo (analizados más adelante), han recuperado el término de Pachamama para la configuración cosmogónica de sus planes.

La Pachamama en la comunidad Aymara, representa la tierra, a la madre que es fuente de todas las formas de existencia, en palabras del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Puno, Rufino Paxi Coaquira: “La pachamama es la principal divinidad femenina de los aymaras. Junto con los achachilas es la protectora y cuidadora por excelencia de los campesinos. Es una madre anciana que ampara a sus hijos y que les da alimentos que necesitan para vivir y subsistir. Al mismo tiempo la consideran como joven....el campesino tiene un respeto profundo por la tierra y manifiesta su reverencia hacia ella continuamente: la invoca casi en todos los ritos, le paga con sus ofrendas por sus bienes que recibe de ella”.³⁶⁴ Dentro de la comunidad Aymara la Pachamama es el centro de equilibrio cosmogónico de sus habitantes. Dentro de la investigación se participó en el ritual Qa Ñanchawi, visitando la cuna del Imperio Inca y el complejo Inti Wata en la isla del Sol, recibiendo las bendiciones del Kallawayaya³⁶⁵ en una ceremonia ancestral, en donde se convivió directamente con el sentido espiritual y cultural de la comunidad, a

³⁶⁴ TEIJEIRO, José. *La rebelión permanente: crisis de identidad y persistencia étnico-cultural aymara en Bolivia*. Plural editores, 2007.pag. 52

³⁶⁵ EL KALLAWAYA en aymara significa “País de los médicos” véase en la página web <http://pueblosindigenas.bvsp.org.bo/php/level.php?lang=es&component=50&item=20>

continuación se presentan fotografías de lo que fue una experiencia cultural:

Ilustración 14 Preparación del Kallawayaya, para el inicio de la ceremonia a la pachamma

Ilustración 155 Terminación de la ceremonia con el Kallawayaya.

Ilustración 166 certificación de la asistencia en la ceremonia con el Kallawayaya.

Ese mismo día (3 de enero del 2016) antes de llevar a cabo la experiencia intercultural del ritual de la Pachamama, frente a la iglesia de Copacabana se llevó a cabo una festividad, que mezclaba las creencias católicas con la ritualidad indígena, denominada la bendición de los carros.

Ilustración 18 Vista panorámica de la Iglesia de Copacabana

Ilustración 17 Arco de las tres cruces Iglesia Copacabana

Ilustración 20 Estatua de Tito Yupanki, escultor de la imagen de la virgen de Copacabana

Ilustración 19 Entrada a la iglesia de Copacabana

Ilustración 21 Festividad de la bendición a los carros en Copacabana

- b) Los Achachilas:** Para el simbolismo Aymara la estructura fisiográfica es de suma importancia, ya que estos poseen significados ligados a su cosmovisión, así para ellos en los cerros es donde habitan los espíritus ancestrales del pueblo, y los Achachilas son esos espíritus representado en las montañas más representativas como por ejemplo: Illimani, Illampu, Sajama entre otros. Estos espíritus son los protectores del pueblo Aymara, que “pueden transformarse en peligrosos ya que la furia y molestia por la indiferencia de la gente, que no realiza oportunamente ofrendas o ch’allas, puede ocasionar que se levanten en forma de tormenta”.³⁶⁶
- c) Lo Social y lo Asocial:** En esta parte se interactúa con la lógica Aymara, en donde se describe un proceso evolucionista a partir de la superación del contrario, que representa a su vez la existencia de otro. Esta lógica, pretende construir una vida comunitaria a partir de la práctica mediadora que busca la sociabilidad, comunicación, laboriosidad, belicosidad relacionada al hombre dominante, privilegiado y guerrero.
- d) Interacción del Tiempo y el Espacio:** Para el aymara el tiempo y el espacio se mide en la experiencia vivencial, a partir de dos sustancias: La holística, que implica la interrelación consustancialmente de un todo; Y la connotación del espacio en el todo, que está “en función a los atributos del Manqha Pacha, Aka Pacha y Alax Pacha”, que generan la auto-interpretación del aymara dependiendo su ubicación geográfica.
- e) Culto a los Antepasados:** Este culto representa lo vivido y lo que se vive, realizado todos los años a principios del mes de noviembre en donde: “Sacan los difuntos de sus bóvedas que llaman pucullu y le dan de comer y de beber y le visten de sus vestidos ricos y le ponen plumas en la cabeza y

³⁶⁶ TEIJEIRO, José. La rebelión permanente: crisis de identidad y persistencia étnico-cultural aymara en Bolivia. Plural editores, 2007.pag. 52

cantan y danzan con ellos en la casa”.³⁶⁷ Culto que presento una coyuntura debido a la colonia donde muchos muertos fueron enterrados en las iglesias, haciendo imposible su culto, que pretende no matar al muerto sino vivir con ellos.

- f) **Los Elegidos:** Son autoridades tradicionales, también conocidos por la comunidad Aymara como Yatiri, poseedores del conocimiento mágico-religioso, que de acuerdo a su mitología deben recibir el rayo de Illapa dos veces, la primera los mata y la segunda los resucita, así en los lugares tradicionales que es Guaqui o Ingavi provincias del departamento de la Paz o en cualquier lugar sagrado que se ubique en la cima de una montaña, se transmite el conocimiento de los elegidos, otorgado por el mismo elegido a una persona que posea mucha experiencia ya que será el encargado de poseer los conocimientos del antiguo amwt'a (sabios aymaras) y controlar la moralidad del pueblo.
- g) **El Taypi-Tinku:** El Taypi es el lugar donde inicia la creación, y surge el principio de diversidad, por ende en este es un lugar sagrado donde la deidad estuvo presente, por ende en el Taypi se reúnen la cosmovisión desde lo holístico, la muerte del contrario y la relación con el día de los difuntos.

La realización de un paralelo entre las semejanzas y diferencia de la identidad de la comunidad Aymara de Bolivia y la identidad de las comunidades indígenas compilada en los planes de salvaguarda, se realizó a partir de un trabajo de Campo, donde se buscó un acercamiento académico que tenía como propósito la realización de encuestas de grupo en la comunidad Aymara, pero cuando se realiza la visita, se presentaron diversos inconvenientes, entre los que se encuentran la implementación una lengua originaria desconocida para el investigador, y un nivel escolar primario, por esa razón se implementó la entrevista

³⁶⁷ GUAMÁN Poma de Ayala Felipe. "primer nueva crónica y buen gobierno. La Paz, Ed. Los amigos del libro 1990.

semiestructurada a diferentes autoridades en la materia entre los que están el secretario general de la Universidad Católica de Bolivia, Carlos Derpic y el dueño de la biblioteca TEMIS de Bolivia Aldo A. Cabrera, Carlos Egueta Albarracín, Yacibia Cabrera Riveros, Germán W Caeceres entre otros. La entrevista es implementada para ampliar la observación de los roles culturales en estudio, que profundiza en el conocimiento de la Justicia Constitucional Indígena, Cosmovisión, Justicia Indígena, Resolución del conflicto de jurisdicciones y conocimiento del desplazamiento forzado de las comunidad indígenas en Colombia. A continuación se transcribirá los puntos más importantes desarrollados en la entrevista:

1) Respuestas del Filósofo Aldo A. Cabrera Reguerin (29 de Diciembre del 2015):

Primero: De acuerdo a la protección Constitucional de la cosmovisión indígena en Bolivia, se debe entender que cada cultura tiene una concepción de su realidad y de acuerdo ella vive “viendo” y dejando ver el cosmos. Este ver la realidad desde cada cultura, desde cada pueblo, es lo que se conoce con el nombre de cosmovisión. Realidad de los pueblos indígenas que está protegida con la nueva Constitución Política del Estado (2009) bajo la propuesta de descolonización que apunta a la inclusión en las prácticas políticas de los pueblos indígenas originarios afrobolivianos.

Segundo: La interpretación de las comunidades sobre la constitución parte de la distinción sobre que la población llamada indígena o que se reconoce como tal es el 62%, este universo está compuesto por varias culturas a su vez tres nacionalidades, un 31% se consideran quechuas, un 25 % aymaras y un 6% es parte de otras culturas minoritarias del país, sobre todo en la amazonia y el caco boliviano, que tienen otra matriz cultural o varios matices. En este entendido resulta algo subjetivo (por así decirlo) conocer o pretende conocer como interpretan cada comunidad indígena en la constitución política del Estado.

Tercero: La jurisdicción indígena en Bolivia se le da el denominativo de “justicia comunitaria” que estaría más “cercano al pueblo” y que sería más equitativa y legítima que la enrevesada “justicia occidental”. Los sistemas comunitarios de justicia para Mansilla corresponden a ordenes sociales relativamente simples...No conocen diferencias entre derecho civil, penal. Mercantil, contencioso administrativo etc. Estos sistemas no conocen organismos especializados ni personal formado profesionalmente para administrar justicia. Se está ante un gran problema de más preguntas que respuestas.

Cuarto: Frente a la interpretación de la constitución a través de la cosmovisión me remito a Montesquieu para una simple respuesta: hasta con cruzar un río para que del otro lado tengan otras costumbres, otras creencias, otras tradiciones, otra religión, otra forma de vida, otros dioses y hasta otras vírgenes voluptuosas.

Quinto: La resolución de conflictos de jurisdicciones se resuelve mediante la ley de deslinde jurisdiccional No. 073 y la ley de delimitación de unidades territoriales No. 339 del 2013

Sexto: Frente al choque entre el Estado y la identidad cultural en Bolivia si se presenta, puesto que el verbo choca no me sugiere nada, yo dijera que son antagonismos encontrados en la interculturalidad. Los Andes un medio natural con gran cantidad de poblaciones, con suelos de relieve accidentado, con diversos tipos de clima y variedad de culturas, las cuales se encuentran relacionadas a través de un continuo y activo diálogo intercultural, reciprocidad y vida en ayllus; se desarrolla a un modo de ver y sobre todo de vivir y sentir el cosmos, que si bien tiene sus particularidades en cada lugar, puede ser reconocido en conjunto como cosmovisión andina recupera las maneras de ver, sentir, y percibir la totalidad de la realidad constituida por las comunidades.

Séptimo: La construcción de políticas propias responde a cada comunidad es equivalente a cualquier otra comunidad, esto es cada quien es lo que es,

ya sea hombre, árbol, piedra, es una entidad plena e imprescindible, con su propio e inalienable modo de ser, con su personalidad definida, con su nombre propio, con su responsabilidad específica en el mantenimiento de la armonía y el equilibrio con el cosmos, es en tal condición de equivalencia que relaciona con cada uno de los otros teniendo el mismo valor, ninguno vale más y por lo tanto todas y todos son importantes, merecen respeto y consideración. Ese respeto y consideración se expresan cuando se reconoce que todo es sagrado porque refiere esa estrecha relación de vida entre todo lo que existe es sagrada la Pachamama, son sagrados los cerros, las estrellas, el sol. La luna. El rayo, las piedras, los ríos, los animales, las plantas y también nuestros muertos. La cosmovisión es la conversación permanente en armonía con todos los seres que existen en nuestra Pacha por lo que las políticas creadas por el alto gobierno más allá de que si se chocan, yo creo que se complementan en antagonismos encontrados, en aquellos principios socio-políticos de reciprocidad, complementariedad, equilibrio e integridad.

1) Respuestas del Doctor Carlos Derpic Salazar (5 de Enero del 2016):

Primero: La cosmovisión es resguardada a través de un compendio de Capítulos y artículos que se encuentran en la constitución.

Segundo: Entre la cosmovisión indígena y los artículos constitucionales se presenta una contradicción entre el texto escrito y la práctica.

Tercero: Lo que en otros lugares se llama Justicia Comunitaria o Derecho Paralelo, en Bolivia se llama Justicia Indígena Originaria Campesina.

Cuarto: Existe una diversidad de Pueblos indígenas en Bolivia.

Quinto: Conjunto de fallos del Tribunal Constitucional tomando en cuenta la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Sexto: Mediante la ley de deslinde Jurisdiccional

Séptimo: No respetan la relación con la naturaleza privilegiando la extracción de recursos naturales.

Octavo: Si

Noveno: Si, como una manera de hacer valer los derechos frente el Estado.

Posterior a las entrevistas, se parametrizo el resultado con las demás entrevistas realizadas construyendo el siguiente resultado:

Tabla 8 Matriz

Matriz de recopilación de datos de las entrevistas abiertas realizadas en la Paz Bolivia		
Tema	Constantes	Variables
Constitución y Cosmovisión	Si existe protección	
Cosmovisión y Constitución	Existe contradicción	
Jurisdicción Indígena	Se denomina Jurisdicción Comunitaria	
Resolución del Conflicto de Competencias	Ley de Deslinde Jurisdiccional	
Conocimiento del desplazamiento forzado en Colombia	No lo conocen	
Expansión de la Autonomía dentro del conflicto	Si es necesario la expansión de la autonomía, para la garantía de una cultura propia.	

Debido a las consecuencias del conflicto armado y el inminente peligro de las comunidades indígenas en Colombia a causa del desplazamiento forzado, las políticas internas constituidas dentro de sus sociedades, han dado un vuelco total para el robustecimiento de su cultura originaria como fuente de identidad indiana, rememorando y retomando lo establecido en las Actas del Constituyente, en donde Lorenzo Muelas estableció: “Por eso la Constitución Nacional si quiere garantizar la libertad de SER y DE HACER, es decir, los derechos de cada cual, tiene que tomar en cuenta lo que SOMOS y LO QUE HACEMOS cada cual; y no meternos dentro del mismo saco, otorgándonos idénticos derechos o imponiéndonos iguales obligaciones. Porque la verdad es que durante toda la República. Lo único que democráticamente se nos ha ofrecido es el derecho a ser como otros, como no queremos ser”. En este sentido las comunidades indígenas que se encuentran en eminente peligro de extinción han retomado su ser identitario a través de la recopilación escrita de su cosmovisión que comprende la unificación de sus usos y costumbres, lengua, mitología, vestimenta, educación, fiestas, entre otros, que en un primer instante se encontraban en la oralidad de su

Derecho Mayor, pero que ahora se encuentran plasmados en sus planes de salvaguarda que poseen las políticas internas jurisdiccionales, culturales, sociales y económicas.

El principio de autodeterminación de las comunidades indígenas en Colombia, ha sido desarrollado e interpretado jurídicamente a través de discursos indigenistas, premisa deducida de la inexistencia de jueces constitucionales indígenas en Colombia, punto desfavorable para el papel de la jurisdicción constitucional que cumple un papel fundante en la validación del ordenamiento jurídico a través de principios transmitido por diferentes revoluciones en el mundo, que no tiene en cuenta el verdadero sentido indianista naciente en una lucha constante por su supervivencia cultural.

Esa lucha por su supervivencia ha fortalecido su identidad cultural, que no se asemeja al desarrollo cultural nacional y por ende en muchos planes de salvaguarda las comunidades se han autodenominado “naciones”, término que no puede ser declarado inconstitucional por parte de la jurisdicción constitucional en Colombia, ya que la identidad indígena surgente de un legado histórico, social, cultural y político se aleja de una decisión de un juez constitucional pero ratificada en la constitución de 1991 que de acuerdo al doctor Carlos Gaviria Díaz (1937-2015) establece: “La constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, **coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de naciones cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones** que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación” (negrilla fuera del texto original). ³⁶⁸

Dentro de los planes de salvaguarda de Nariño, se puede observar que el fortalecimiento de la identidad es una de las principales estrategias adoptadas para la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales, y por ende el retomar y

³⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 510 de 1998, Expediente T-141047, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 18 de Septiembre de 1998.

revivir muchos usos y costumbres que estaban desapareciendo a causa de la muerte de los mayores y líderes que transmitían su cultura a través de la oralidad, ha fortificado su autonomía jurisdiccional, social, política, cultural y económica. A continuación se realizara un cuadro que analice estos puntos:

IDENTIDAD INDÍGENA COMO ESTRATEGIA ADOPTADA PARA LA SUPERACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES	
NOMBRE DE LA COMUNIDAD	ESTRATEGIA ADOPTADA
Pueblo Awá	<ol style="list-style-type: none"> 1) Fundamentación del plan de salvaguarda en el Katsa Su o territorio. 2) Inexistencia de la propiedad privada 3) Fortalecimiento de su educación a partir del kamtatkit kamma kamtatkit (enseñar-aprender-enseñar) 4) Unión de la Gran familia Awá 5) Reconocimiento de la comunidad Awá como nacionalidad o) Recuperación ampliación y legalización del territorio ancestral Awá. 6) Fortalecimiento de la guardia indígena. 7) Fortalecimiento de la ley de origen. 8) Construcción de su propia educación 9) Fortalecer la medicina ancestral 10) Fortalecer la identidad cultural Awá
Pueblo Kamëntsá	<ol style="list-style-type: none"> 1) Reconstrucción de la mitología. 2) Fundamentación de su identidad a partir de su vínculo con la madre tierra. 3) Restauración de su cosmovisión 4) Implementación de su propia metodología a partir de Jenebtbiaman-Jenoyeunayan (Conservar conservando), Cabëngbe Uaman Juabna Chamotsatacochjabuach (mantener nuestro valioso pensamiento) y Jenetbtbiaman y Jenoyeunayan, (conservación de la palabra y el lenguaje) 5) Los elementos constitutivos del plan de salvaguarda son: Uaman Uaishanya Jtenboayenam (Gobernabilidad y justicia propia), Bëngbe Luar (Territorio y medio ambiente), Tsakëngjká Jtenbuatëmbam Jtsatabouantsam (Educación y familia), Bëngbe Osertanan (soy cultura), Tsabe Ebionán y Cabëngbe Shnánëngam (Salud y medicina ancestral), Bëngbe Botamán Tsabe BoJanýán (Nuestras manera bonita de protegernos)
Comunidad CAMËNTSÁ	<ol style="list-style-type: none"> 1) Proteger Tsbatsána o mamá o madre tierra ya que “Sin tierra el indígena no es indígena” 2) Fortalecer su cosmovisión 3) Fortalecer la lengua a partir del principio “CAMUËNTSÁYENTSANGCAMËNTSÁBIYÁNG” (El hombre de aquí con pensamiento y lengua propia) 4) Reconstrucción de la mitología. 5) Fortalecimiento de sus fiestas tradicionales 6) Fortalecimiento del vínculo entre la persona y la tierra. 7) Construcción de una metodología propia a partir del convenio 169 de la OIT

	<ul style="list-style-type: none"> 8) Identificar al territorio como eje de identidad del pueblo Camëntšá. 9) Declarar a la naturaleza y a los animales del pueblo Camëntšá como forma del equilibrio indígena 10) Fortalecimiento de la identidad y autodeterminación indígena 11) Construcción de políticas, donde la autoridad ancestral fortalezca la unión familiar. 12) Consolidación de las autoridades de la comunidad Camëntšá
Asociación de cabilos Embera Putumayo-KIPARA ASCEK	<ul style="list-style-type: none"> 1) Reconstrucción de la mitología. 2) Fortalecimiento de su cosmovisión 3) Implementación de la justicia propia a partir de sus autoridades 4) Implementación de su propio sistema educativo como camino de resistencia de identidad cultural 5) Saneamiento territorial 6) Protección a los recursos Naturales dentro de los territorios indígenas 7) Creación de la ley de ETIS para adquirir autonomía y capacidad en el ordenamiento territorial 8) Preservación y transmisión de los saberes tradicionales 9) Implementar un modelo propio de educación 10) Implementar la Justicia Propia a partir del Gobierno Propio 11) Retomar la medicina tradicional
Pueblo Eperara Siapidara	<ul style="list-style-type: none"> 1) Reconstrucción de la mitología a partir de Tachi Akhore 2) Fundamentación de su cultura a partir de su territorio. 3) Restaurar la dieta alimenticia ancestral 4) Retomar la lengua ancestral Wounaan y la lengua ancestral embera 5) Reconocer la medicina tradicional de la comunidad como expresiones de vivencia histórica y fuente originaria de su identidad 6) Reconocer y fortalecer la identidad cultural del pueblo Siapidaara 7) Solicitar al gobierno el reconocimiento de la existencia de la cultura originaria de la comunidad Siapidaara 8) Fortalecimiento de la educación propia 9) Reconocimiento y revalorización constitucional y legal del derecho indígena soberano, como habitante primigenio del territorio, desde antes de la conformación de la nación.
Pueblo Inga	<ul style="list-style-type: none"> 1) Fundamentación del plan de Salvaguarda a partir del territorio como fuente de vida y fuente de pensamiento. 2) Fortalecer su Gobernanza a través de sus autoridades tradicionales. 3) Fortalecer y consolidar un sistema espiritual propio, para todos los pueblos Ingas. 4) Construir un centro de reflexión y armonización de acuerdo a sus usos y costumbres, para revitalizar los lazos de los integrantes de su comunidad que han sido desplazados de sus tierras y por ende de su cultura. 5) Consolidar el sistema administrativo, político, cultural y jurisdiccional propio de la comunidad Inga 6) Construcción de una pedagogía y metodología propia Inga para su educación. 7) Fortalecer los lazos con la medicina tradicional
Pueblo Cofán	<ul style="list-style-type: none"> 1) Reconstrucción de la mitología a partir del consumo de chicha y vestimentos ancestrales 2) Fortalecer los lazos entre la naturaleza y el hombre 3) Reconocer a la Tierra como fuente de sabiduría 4) Fortalecer y adelantar medidas de protección de la lengua y

	tradiciones culturales propias del pueblo 5) Solidificar sus instituciones políticas. 6) Dar a conocer la ley ancestral del pueblo Cofán 7) Cumplimiento del plan de vida 8) Fomentar el respeto por las autoridades tradicionales 9) Formación de la guardia indígena 10) Fortalecer escuelas de medicina tradicional para lo espiritual 11) Fortalecer la consulta previa 12) Garantizar la autonomía de nuestro territorio
Pueblo Zio Bain	1) Retomar su nombre ancestral del pueblo Zio Bain. 2) Fortalecer la etnoeducación 3) Fortalecer y recuperar la lengua materna Mai Co'ca 4) Crear escuelas para la formación de la medicina tradicional. 5) Fortalecer y retomar la medicina tradicional 6) Recuperación del Gobierno Propio 7) Expansión del territorio indígena 8) Restablecimiento del territorio ancestral

De acuerdo a los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas de Nariño y Putumayo analizados se deduce que la autonomía a partir de la identidad indígena parte de la protección y fortalecimiento de sus usos y costumbres, cosmovisión, educación propia, justicia propia, medicina ancestral, festividades, vestimenta, lengua materna, gobierno propio, guardia indígena, consulta previa y la protección cultural, social, político y económico de su territorio ancestral.

El Territorio para las comunidades indígenas de Nariño es el centro de todo, en tanto que muchas comunidades han construido su cosmovisión, cultura y por ende políticas de sus planes de salvaguarda a partir de la defensa de sus territorios. A continuación se desarrollará el estudio del Territorio como fuente de su derecho mayor a partir del trabajo de campo realizado con la Comunidad Awá desde las organizaciones Unipa y Camawari y la comunidad Embera Chami, atendiendo que la comunidad Awá fue la primera en desarrollar su plan de salvaguarda en Colombia de acuerdo al auto del 22 de abril del 2010 expedido por la Corte Constitucional de Colombia.

4.3.2) TERRITORIO: La Simbología plasmada en los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas de Nariño y Putumayo:

Cada comunidad estudiada ha construido desde la simbología autóctona comunitaria su plan de salvaguarda, característico de un cosmos mítico ancestral, pilar del ordenamiento jurídico, político, social, cultural y económico de cada resguardo indígena, que ha luchado constantemente por la defensa de su autonomía cosmogónica. Por ende la gran importancia del mito construido en Bolivia, una de las fuentes teóricas en la consolidación de una Estado Nacional Pluralista.

Los Mitos de acuerdo al Filósofo Boliviano Guillermo Francovich “son la expresión de actitudes vitales, de sentimientos y de experiencias que se manifiestan como convicciones cuya certeza es tal que pasan a ser tenidas como sagradas, como evidentes por sí mismas, situándose en un plano que las aleja de cualquier intento de crítica racionalizada. Los mitos influyen en el pensamiento y en el comportamiento de los pueblos con una pujanza que algunas veces los hace más poderosos que el pensamiento racional. Constituyen por eso importantes factores históricos que es necesario conocer”.³⁶⁹ Advirtiéndole que la mitología no parte de una congruencia entre sí, ya que de ella deriva la diversidad cultural entremezclada con la “religión, ideologías políticas y perjuicios sociales”³⁷⁰ de cada región.

El mito para Francovich, responde a una nueva realidad donde lo místico y lo científico pueden convivir, generando una evolución en las sociedades que parten de sus tradiciones como expresión de sus vivencias más

³⁶⁹ FRANCOVICH Guillermo. Los mitos profundos de Bolivia. La Paz. Editorial: Amigos del Libro 1987.

³⁷⁰ H.C.F. Mansilla. Una mirada crítica sobre la obra de René Zavaleta Mercado. La Paz 2015.ediciones el Rincón.

profundas, que contienen los miedos y aspiraciones, generando un carácter normativo de índole moral, que será implementado posteriormente como una forma de orden dentro del grupo “cuando las masas sienten que una leyenda expresa de manera fidedigna sus miedos y, al mismo tiempo, sus aspiraciones, todo cuestionamiento de este mito es percibido como fastidioso, deshonesto y hasta peligros. El vigor de las abstracciones ideológicas es muy similar, las leyendas adquieren un gran poder propagandístico y normativo y se transforman paulatinamente en cimientos de la mentalidad colectiva”.³⁷¹

El mito dentro de la sociedad, cumple otra función muy importantes, y es la relación de pertenencia territorial creada antes del mismo Estado, tal es el caso de Bolivia donde se ha estudiado como el mito se transformó en una ideología “tesoro-mina”, donde la propiedad de los territorios está bajo el cuidado de los dueños originales que son llamados a proteger los recursos naturales frente a cualquier intervención privada o extranjera, dando la potestad de evitar el saqueo o “sacrilegio” en contra de sus territorios. Esto conllevó en Bolivia a la consolidación del desarrollo de la conciencia nacional que para el político, sociólogo y filósofo René Zavaleta Mercado establece: “Los españoles trajeron el sentimiento del oro, es decir las nociones de abundancia y carencia, desconocidas en aquella cultura colectivista y también, por consiguiente, las ideas de la soledad, la competencia y el individuo....Los que llegaron tarde al reparto del oro se consumieron buscando un tesoro que probablemente no existió. La contraparte de este lenguaje de la avidez fue el sentimiento de falta o pobreza que trabajó desde entonces en los despojados ánimos populares. Potosí es una clave para explicar hasta qué punto lo que ahora llamamos Bolivia es un cuerpo histórico interrumpido, invadido, saqueado y

³⁷¹ H.C.F. Mansilla. Una mirada crítica sobre la obra de René Zavaleta Mercado. La Paz 2015.ediciones el Rincón.

distorsionado por los extranjeros, sin remitirnos, siquiera precariamente a este punto, es difícil describir las características del actual nacionalismo boliviano así como la historia política de Bolivia en los últimos treinta años. No hay nada en Bolivia que no arranque de aquel Potosí”.³⁷² Desde la lucha colonial las comunidades indígenas han construido su mitología como parte integrante de su cosmovisión, que los nombra protectores y dueños de las tierras ancestrales.

Para Zavaleta, la evolución de una nación no depende únicamente de los recursos naturales o del poderío económico, sino de cómo se estructuro la sociedad, así el objetivo para las sociedades es de índole social donde se buscan como objetivos a alcanzar políticas públicas que garanticen el fortalecimiento y supervivencia de su cultura social, como por ejemplo la educación.

La importancia mitológica de las comunidades indígenas en Colombia, han sido retomadas en la constitución de las principales políticas establecidas dentro de los planes de salvaguarda, que han sido empleadas para el fortalecimiento de sus usos y costumbres, donde se ha apropiado y rememorado su cosmovisión transmitida a través de la oratoria de los mayores o autoridades tradicionales.

El desplazamiento forzado de las comunidades indígenas ha implicado el ingreso de aquellas a un nuevo mundo, donde se reconoce con escepticismo sus tradiciones ancestrales, por ende la salida del indígena fuera de su territorio, implica el abandono de las tierras otorgadas a su cuidado que son la base fundamental de su religión, cultura, política, economía, y conciencia colectiva. Por esa razón el principio de “a mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía” ha sido un dolor de

³⁷² MERCADO, René Zavaleta. *Bolivia: el desarrollo de la conciencia nacional*. Editorial Diálogo, 1967.

cabeza para los jueces constitucionales, que dentro de su estudio indigenista no han comprendido que la defensa de las comunidades parte de la sociedad y no de la defensa de principios o valores constitucionales originarios en un occidentalismo, que no tienen nada que ver con los valores históricos de las comunidades indígenas de Colombia.

4.3.2.1) IMPORTANCIA DEL TERRITORIO Y SU TRASCENDENCIA SIMBOLÓGICA DENTRO DE SUS USOS Y COSTUMBRES, PARA LA CONFORMACIÓN DE LOS PLANES DE SALVAGUARDA:

Esta es una de las partes más importantes en el desarrollo de la Justicia Constitucional Diferencial Indígena, ya que de ella se enmarca el valor normativo de la jurisdicción especial como respuesta a un valor autóctono desarrollado antagónicamente a los principios valorativos de la propiedad individual. El afianzamiento del simbolismo sobre el territorio, ha desencadenado un legado místico donde las comunidades han estructurado su valor social, cultural, jurídico, político, económico, expuesto y reconocido en la sentencia T188 de 1993 que establece: "El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.....'Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su

cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat”.³⁷³

En ese mismo orden de ideas, la sentencia hito que reconoce el valor cosmogónico de las comunidades indígenas es la sentencia T 652 de 1998, donde se establece: “No sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino porque él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características”.³⁷⁴ Así, el reconocimiento valorativo de la comunidades indígenas frente al territorio, es una de las principales fuentes culturales y cosmogónicas que encierra la identidad étnica, umbral de una lucha continua para las comunidades, en el eterno enfrentamiento de petróleo como sangre frente al petróleo como oro, narrado por la filósofa Ángela Uribe Botero: “Todas sus ofertas económicas sobre lo que es sagrado para nosotros, como la tierra o su sangre son un insulto para nuestros oídos y un soborno para nuestras creencias. ¡Este mundo no lo creó el Riowa ni ningún gobierno suyo, por eso hay que respetar! El universo es de Sira y los U’wa únicamente lo administramos, tan solo una cuerda del redondo tejido de ukua (mochila), pero el tejedor es Él. Por eso los U’wa no podemos ceder, maltratar, ni vender la tierra ni su sangre, ni tampoco sus criaturas porque estos son los principios del tejido”.³⁷⁵

De acuerdo al análisis de los planes de Salvaguarda de las comunidades indígenas de Nariño y Putumayo, la noción de territorio abarca un elemento

³⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 188 de 1993. Expediente T-7281 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá

³⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 652 de 1998. Expediente T-168.594 y T-182.245 Magistrado Ponente Eduardo Carlos Gaviria Díaz. Santa Fe de Bogotá

³⁷⁵ BOTERO Uribe Ángela, *Petróleo Economía y Cultura*, Universidad del Rosario edición 2005 impreso en Colombia-printed in Colombia

trascendental en la estructura de los mismos, a continuación se desarrollará un cuadro que sintetiza la importancia de estos:

Tabla 9 Importancia del Territorio en Planes de Salvaguarda

Comunidad	Denominación	Importancia
Kamëntsá	Bëngbe Tsbatsanamamá (Madre Tierra)	Bëngbe Luar “Territorio y medio ambiente”: Para la comunidad la tierra posee un carácter sagrado, simbólico y espiritual. El medio ambiente es la relación entre la autodeterminación y la lengua propia, donde el pensamiento, el pueblo y el espacio son el medio ambiente.
Awá	Katsa (Territorio)	El territorio lo entendemos como todo lo de la tierra, que es más que todos los límites. La tierra es lo palpable, lo que se puede ver, coger, sembrar, donde hacemos casa, echamos semilla, eso es la tierra. El territorio es un todo, el conjunto de tierra que incluye bosque, río, quebrada, personas, todo
CAMĒNTSÁ	<i>BëngbeWamanTabanoc</i> , (Nuestro lugar sagrado, nuestro lugar de partida y de llegada)	El territorio para la comunidad indígena tiene un trasfondo dentro de su vivir, así esta comunidad descubre en él su medicina ancestral, su trabajo, su comida, sus ritualidades entre otras. Para la comunidad Camëntsá el territorio es fundante para constituirse indígena, de esta forma el lema que ellos alcanzan es “Sin tierra el indígena no es indígena”. <i>Tsbatsána o mamá</i> es la definición de la tierra como madre universal espacio sagrado donde existimos todos los seres vivos. En las palabras de la comunidad la tierra es:
Eperara Siapidara	Tachi Achore (Casa Grande)	Para la comunidad la tierra es tan valiosa y sagrada como la vida, porque en ella reposan los espíritus de los antepasados, ya que la muerte implica volver al vientre de la madre tierra
Inga	Nukanchipa Alpa Mama o Pacha mama	Para la comunidad el territorio es la fuente de vida donde la manifestación es fuente del pensamiento colectivo, que construye la identidad y su organización política, cultural, social, espiritual y económica como lo establece la comunidad “sin tierra no hay vida”.
Cofán	U’Fendyundyu (de los astros), Siña A’I, atasw A’I (lo invisible) y Kuankua (amos de la naturaleza)	Para la comunidad la vida no se concibe sin territorio, ya que de acuerdo a su cosmovisión la madre naturaleza es fuente de sabiduría y sustento de su cultura. Dentro de su territorio se preserva el equilibrio resguardado en sus autoridades tradicionales, a través de prácticas culturales que poseen una dimensión espiritual,

		orientada a una relación entre él ser y su habidad.
Zio Bain	Territorio	El territorio para el pueblo Zio Bain, es la base de la educación donde se encuentra lo familiar, lo comunitario y la escuela. Y que hoy es base de transformación en la etnoeducación que involucra adquirir nuevamente la tradición perdida en la comunidad.
Embera-Chami	Territorio	Los Embera-Chami, habitan conformando tres lugares específicos la montaña, el río y la ladera. En el Eyabidá habitantes de montaña, el único medio de transporte son las piernas, los Oibidia habitantes de ladera que habitan zonas empinadas a veces su medio de transporte son las balsas, y Dobida habitantes de los ríos cuyo medio de transporte más empleado son las balsas. Para los embera el territorio es el lugar donde surge su cultura.

Para dar desarrollo a este elemento se presentarán los resultados de campo realizados en tres de las comunidades indígenas estudiadas los Emberá Chami, y la comunidad Awá a partir de las organizaciones Camawari y Unipa:

4.3.2.2) COMUNIDAD INDÍGENA AWÁ:

Antes de desarrollar el trabajo sociojurídico realizado en las organizaciones UNIPA y CAMAWARI perteneciente a la etnia Awá, se desarrollara el estudio de los antecedentes históricos, jurídicos y étnicos de acuerdo al plan de vida Awá “Sunkana Makpas, Sunsakana N+Jultumakpas”³⁷⁶ (Lo que somos y lo que soñamos). La comunidad Awá se autodefine como: “Los Awá somos hijos de la montaña; nuestros padres son dos barbachas, una blanca y una negra que se encontraban en un árbol ubicado en la cabecera y en la orilla del río chatanalpí, somos de la unión de las dos barbachas, de allí el nombre Inkal Awá, que traduce

³⁷⁶ PLAN DE VIDA AWA TUNTU AWA PURA, realizado por el Cabildo Mayor Awá de Ricaurte. 2002.

gente de la montaña o selva, y nuestra misión es cuidar la selva”.³⁷⁷

Su historia parte de la conquista Europea que generó el desplazamiento territorial y a partir de los siglos XVIII y XIX la comunidad se estableció en los municipios de Tumaco y Barbacoas y posteriormente migraron a los municipios Ricaurte, Mallama y Guachaves en Nariño y en Ecuador a las provincias de Carchi y Esmeralda. El desplazamiento de la comunidad responde a diferentes momentos históricos desarrollados en el siguiente cuadro:

Momentos Históricos del Desplazamiento de la comunidad Awá	
Año	Acontecimiento
1524	Los conquistadores españoles construyen un camino que inicia del Valle del Patia en Cauca atravesando el altiplano de Tuquerres-Ipiales (Nariño), conduciendo a Barbacoas centro aurífero que ocasiona el desplazamiento de la comunidad Awá por parte de los colonizadores
1851	Abolición de la esclavitud negra con ordenanzas de la legislatura de Pasto apoyando la apertura de nuevos caminos que atraviesan los lugares donde habita la comunidad Awá
1881	Creación del Municipio de Ricaurte
1930-1950	Construcción de la vía férrea el Diviso-Tumaco y pavimentación de la carretera de Pasto
1985-1995	Pavimentación de la Carretera Pasto-Tumaco

La recuperación de las tierras empieza a partir de la creación del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) en 1970 y la consolidación de la Organización Nacional de Indígenas en Colombia (ONIC) en 1982, donde empieza a concentrarse la comunidad para ser reconocida en la resolución número 29 del 13 de junio de 1992, donde se legaliza por parte del Incora el primer resguardo indígena Awá de Ricaurte.

³⁷⁷ MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de Salvaguarda Awá. Autores Organizaciones del Pueblo Awá UNIPA, CAMAWARI y ACICAP. Nariño-Putumayo 2012.

El proceso organizativo del Pueblo Awa de Camawarí se construye a partir de dos momentos, la primera se presenta en la organización y gestión por parte del CRIC para la legalización del territorio, que da origen a la Unidad Indígena del Pueblo Awá (UNIPA) en 1990, y el segundo momento parte de la reorganización geopolítica del municipio de Ricaurte en 1992, es así como el 12 de marzo de 1992 en la comunidad de Pueblo Viejo se consolida el Cabildo Mayor Awá de Ricaurte (CAMAWARI) como elemento de unidad, territorio, cultura y autonomía del pueblo Awá de Ricaurte.

El pueblo Awá está asociado en 4 organizaciones, dos ubicados en Nariño CAMAWARI y UNIPA, una en el departamento de Putumayo la Asociación de Cabildos Indígenas del Pueblo Awá de Putumayo ACIPAP y una en la República de Ecuador Federación de Centros Awá del Ecuador FECAE. La investigación sociojurídica realizada en la presente investigación solamente abarca las organizaciones de Nariño, donde se llevaron a cabo diversas entrevistas focales con los gobernadores, educadores, médicos tradicionales y miembros de las comunidades, con el fin de indagar temas referentes a su identidad, territorio y autonomía indígena como principios fundantes para la constitución de sus planes de salvaguarda. A continuación se presentaran los resultados obtenidos:

4.3.2.3) UNIPA UNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO AWÁ:

En la UNIPA se encuentran asentados 25 Resguardos legalmente constituidos repartidos en los municipios de Barbacoas, Tumaco y Samaniego, estos son Guelmambí Caraño, Cuasbil la Faldada, Pipalta Palbi Yaguapi, Alto Ulbi Nunalbi, Honda Río Guiza, Tortugaña Telembi, Cuambi Yasalmbi, Pingullo Sardinero, Tronquería Pulgande Palicito, Saundé Guiguay, Gran Sabalo, Alto Albi, Piedra Sellada Yarumal, Pulgande

Campo Alegre, La Brava, Quejuambi Feliciano, Inda Sabaleta, Chinguiro Mira, Hojal la Turba, Pinguambí Palaganga, Gran Rosario, Inda Guacaray, Peña la Alegría, Santa Rosita y Planadas Telembi.

La investigación sociojurídica se realizó en Barbacoas-Tumaco donde la líder comunitaria indígena de la comunidad Leidy Pai colaboro para el que se abrieran las puertas del diálogo con la comunidad. En el desarrollo del trabajo de campo realizado con la comunidad Awá (UNIPA), se entrevistó al gobernador Awá Tortugaña el señor Juan Eduardo Pay Nastacuas, al gobernador Awá del Gran Sábalo el señor Javier Ramiro Guanga, a los líderes Awá el señor Carlos Nastacuas, a la líder indígena Leidy Pay Nastacuas, al líder indígena Rider Pay Nastacuas, al Consejero de Producción UNIPA el señor Eduardo Canticus, al médico tradicional Awá el señor José Libardo Pai Nastacuas, al médico tradicional Awá Robinson Pay Nastacuas, a la auxiliar de enfermería Awá Luz Dary Pai y a los estudiantes Florisleba Pai, Gustavo García, Andrés Nastacuas y Mariela Pai Nastacuas.

A los entrevistados se les realizaron las mismas preguntas empleadas en la comunidad Embera Chamí, donde se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla 10 Matriz

Matriz de recopilación de datos de las entrevistas estructurada realizadas a la Organización UNIPA de la Comunidad Awá		
Tema	Constantes	Variables
Conocimiento de la Cosmovisión	Si, existe un conocimiento general de la cosmovisión de la comunidad Awá, que parte de la visión del mundo conformado por 4 espacios, el primero es donde vive la gente que come vapor (subsuelo), el segundo en donde viven los inkat Awá (gente de la selva), el tercero donde viven los espíritus y el cuarto donde vive Dios el creador de todo.	Una de las finalidades de la comunidad Áwa es conocerlo y transmitirlo.
Importancia de la Cosmovisión	Para la comunidad la cosmovisión está conformada por las tradiciones, costumbres, y formas de interactuar con el territorio y los	

	seres vivientes que habitan en ella.	
Importancia del derecho a la vida de acuerdo a la Cosmovisión	<p>La vida es sagrada y primordial, y depende del territorio, donde el vivir se refleja en la armonía, la convivencia, el trabajo, la felicidad, la cultura.</p> <p>La vida es importante ya que con ella se goza el territorio.</p>	Respetar la vida es respetar los territorios sagrados donde el indígena puede vivir.
Importancia del derecho a la tierras sobre la vida	<p>El territorio es sagrado, es vida, es identidad, es armonía, es equilibrio, es donde convive el mundo con los espíritus y los Dioses.</p> <p>En el territorio se desarrolla la cultura, la familia, las tradiciones, la vida, la espiritualidad, la sabiduría, el pasado, presente y futuro de la comunidad. Dentro del territorio habita la vida que es encarnada en los animales, las plantas, el agua y el aire.</p> <p>Dentro de la Cosmovisión Awá prevalece el territorio frente a la vida, ya que sin él, no existe la vida. La tierra es vida para el Awá.</p>	Los Awá son llamados a ser guardianes del territorio.
Expansión de la Autonomía dentro del conflicto	La población Awá establece que son naciones debido a que son pueblos ancestrales, que poseen su propio idioma, territorio, población, cultura, cosmovisión,	La lucha contra los foráneos ha realizado que la comunidad Áwa se independice.
Aplicación de la Jurisdicción Constitucional	<p>Para la comunidad Áwa, la ley que rige es la ley de origen, que se compone de la cosmovisión, tradiciones culturales, cultura e historia de la comunidad.</p> <p>Existen dos tipos de Constituciones, la occidental y la implementada por la comunidad Áwa que es la Ley de Origen.</p> <p>Las leyes realizadas por fuera de las comunidades indígenas no poseen el conocimiento de la cosmovisión indígena y por ende, dentro del territorio indígena rige la cosmovisión de la comunidad a través de su jurisdicción.</p>	Existe la jurisdicción especial pero está es reformada ante políticas del Gobierno Nacional que lo realizan sin consentimiento de la comunidad.

4.3.2.4) Cabildo Mayor Awá de Ricaurte Camawarí:

En la organización CAMAWARI se encuentran asentados 11 resguardos indígenas en los municipios de Ricaurte, Cumbal, Barbacoas, Mallama y Santa Cruz de Guachavez, estos son: Pialapi, Nulpe Medio, Vegas, Cuchilla del Palmar, Alto Cartagena, Palmar, Cuascuabí, Gualcalá, Ramos Mongón, Cuaquier integrado a la Milagrosa y El Sande.

El trabajo de Campo se realizó en el Resguardo de Pialapi Pueblo Viejo, uno de los principales Resguardos de conversión CAMAWARI, donde Carlos Viillota director de la Reserva Natural la Planada, fue la persona que abrió las puertas para el diálogo con la comunidad. En el encuentro se entrevistaron a 12 integrantes entre los que estaban: el secretario general de la Organización Camawarí Reinan Ortiz, el coordinador Nider Morano Rodríguez, la encargada en estadísticas Loreiny Morán, los auxiliares pedagógicos Orlando Hernández, Luis Antonio, Libardo Fabian Villareal, Luis Antonio Taicus, Libio Pai, Jairo García, la docente Nubia Vitalia Pai y el asistente Orlando Hernández.

Ilustración 22 Lugar de Encuentro

Ilustración 23 Diálogo con el secretario general CAMAWARI

Ilustración 24 Entrega de Entrevistas por parte del Director de la Reserva Natural la Planada

Los resultados obtenidos por las entrevistas realizadas con integrantes de la organización CAMAWARI son:

Matriz de recopilación de datos de las entrevistas estructuradas realizadas a la Organización CAMAWARI de la Comunidad Awá		
Tema	Constantes	Variables
Conocimiento de la Cosmovisión	De acuerdo a las entrevistas realizadas no se observa una unificación de criterios claros sobre el significado de cosmovisión, las respuestas no poseen unificación de criterios. Por lo general en la respuesta se encuentra la aplicación de los usos y costumbres como sinónimo de cosmovisión,	Existe un conocimiento sobre los 4 mundos, cosmovisión originaria del pueblo Awá
Importancia del territorio en la Cosmovisión	Para los entrevistados el territorio es lo más importante ya que representa la vida, el alimento, la cultura. El territorio es la madre y lugar de origen. En el territorio se encuentra toda la historia del pueblo Awá.	
Importancia del derecho a la vida de acuerdo a la Cosmovisión	Para los entrevistados el derecho a la vida está atado al derecho de la igualdad y debe ser respetado como cualquier otro derecho. La vida es Sagrada ya que es la forma de cómo se ingresa al cosmos Awá.	La vida se lo distingue como un derecho fundamental, pensamiento occidentalizado.
Importancia del derecho a la tierras sobre la vida	Tres Respuestas otorgan: 1) El derecho a la vida es más importante: 4 entrevistados 2) El derecho a la tierra es más importante: 2 entrevistados 3) Son de igual importancia: 6 entrevistados De acuerdo a los entrevistados la mayoría estableció que la vida y la tierra poseen la misma importancia.	Las respuestas son variables donde no se unifica de la prevalencia del territorio sobre la vida o a la inversa.
Expansión de la Autonomía dentro del conflicto	De acuerdo a la organización Camawari, se debe tratar al pueblo Awá como nación autónoma debido a que poseen una cosmovisión distinta y por ende una legislación propia acorde a su cultura.	Dos respuestas no son claras debido a que establecen que marcan el no pero en la justificación de la respuesta establece que si deben ser nominados nación.
Aplicación de la Jurisdicción Constitucional	En este punto si existe una unificación solida sobre la existencia de una jurisdicción constitucional propia, que parte de la interpretación normativa a partir de la cultura y cosmovisión propia de la comunidad.	

La comunidad Awá o también conocidos como los hijos de la montaña, han desarrollado a partir de su cosmovisión el significado del territorio que para ellos “es la casa grande donde convivimos con el mundo, los espíritus y los dioses (KATSA SU KINNE IZPUTKAS PURAKAME)”,³⁷⁸ consolidando una cultura en donde el principio de la tierra prevalece sobre los demás derechos fundamentales incluyendo la vida “el territorio es la vida, la vida no se negocia por lo tanto nuestro territorio ancestral no se negocia”.³⁷⁹ Los principios adoptados por el pueblo Awá, que cimientan el plan de vida y el plan de salvaguarda parten de la protección y garantía del territorio, la cultura, la unidad y la minga, principios garantes de todos los demás derechos fundamentales de la comunidad, así el plan de salvaguarda Awá posee una base fundante en el principio el territorio, adecuándose de la siguiente forma:

- 1) **Protección de Territorios tradicionales y ancestrales:** Entendido el territorio como la unidad fundamental de la comunidad Awá, rechazando por parte de esta gran familia: el desplazamiento realizado por la guerra, la venta de su territorio a multinacionales, el otorgamiento de licencias ambientales y permisos de exploración y explotación de recursos naturales en su territorio ancestral. De igual forma el grupo Awá, pide que se estudie cuidadosamente el problema de las fumigaciones, ya que si bien es cierto que la siembra de droga es realizado ilegalmente por fuerzas diferente a los pueblos indígenas, también se debe entender que la fumigación destruye fuentes principales de alimento y medicina para las comunidades indígenas.³⁸⁰

³⁷⁸ MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de Salvaguarda Awá. Autores Organizaciones del Pueblo Awá UNIPA, CAMAWARI y ACICAP. Nariño-Putumayo 2012.

³⁷⁹ Ibídem.

³⁸⁰ En voz de médicos tradicionales se establece “yo he curado más de cien vidas por picadura de serpiente, ahora yo no me comprometo, pues con la fumiga, las plantas que utilizo se han dañado y buscar una de esas plantas que antes estaban cerca, ahora toca ir días selva dentro”. MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de Salvaguarda Awá. Autores Organizaciones del Pueblo Awá UNIPA, CAMAWARI y ACICAP. Nariño-Putumayo 2012.

- 2) **Prevención y atención frente al desplazamiento:** El pueblo Awá, realiza el análisis frente a las diferentes formas del desplazamiento, como son los señalamientos, amenazas, masacres y asesinatos, que perjudican a su comunidad llevándolos a un grado mendicidad. Es claro que el principio que se debe garantizar a los grupos Awá, es el territorio, que como antes se menciono es de suma importancia para su entorno espiritual y humano. La solicitud de los Awá, es la prevención social y comunitaria, antes de una guerra en terreno sagrado, una guerra que solo deja ruinas donde hubo armonía.
- 3) **Fortalecimiento de la integridad cultural y social del pueblo indígena Awá:** Uno de los principales factores de la pérdida de la ritualidad autóctona de los pueblos Awá, y por ende su armonía social y cultural representada en su cosmogonía, es producto de la pérdida de su territorio. Por lo tanto y en consagración al principio constitucional sobre la diversidad étnica, los Awa frente a su autonomía presentan el siguiente plan:
- a) La escuela integral de formación en pensamiento Awá para el fortalecimiento de sus autoridades.
 - b) El Centro de Curación y Sanación Espiritual Awá.
 - c) Las Casas de Curación y Armonización Espiritual de la Sabiduría Ancestral Awá.
 - d) Creación de Sistemas propios de Salud y Educación.
- 4) **Restablecimiento de Derechos:** Este punto se lo puede sintetizar en el retorno y la reubicación del pueblo Awá a su territorio ancestral y autóctono, en concordancia a los principios de voluntariedad, dignidad y seguridad.

- 5) **De las víctimas, derechos fundamentales, la reparación y la garantía de no repetición:** En este punto los Awá, solicitan la reparación para las personas que perdieron sus seres más cercanos, de igual forma piden transparencia y verdad en la consolidación de dichas políticas. De igual forma solicitan la seguridad, tranquilidad y equilibrio que se garantiza con la no repetición, de violencia o explotación de recursos en su territorio ancestral.
- 6) **Protección de los líderes, autoridades tradicionales y personas en riesgo:** la conformación de la Mesa especial de Concertación, para la defensa de la comunidad Awá, solicita además de su concertación con el gobierno, el empleo de tres puntos: el primero es frente a la comunidad Awá, como agente de paz, es generador de condiciones de protección para sus autoridades y líderes; en segundo lugar se encuentra el refuerzo espiritual de los Awá, en su territorio, a través de su ritualidad ancestral; y por último el diseño de protección y autoprotección, en unión a las propuestas del gobierno nacional en materia de seguridad. Poner el territorio dentro de la cúspide de los derechos a salvaguardar es una constante en las comunidades indígenas de Nariño que sufren el problema de desplazamiento y que han visto como solución retomar el principio de autodeterminación a partir de su cosmovisión constituyendo planes donde se autodenominan naciones, este caso específico se presenta en la segunda comunidad a estudiar los Embera Chamí.

4.3.2.5) COMUNIDAD EMBERA-CHAMI:

La comunidad embera chamí a lo largo de la historia, ha enfrentado diversos problemas como son la explotación de sus recursos naturales, el conflicto armado, la expansión agrícola entre otras. Dejando como consecuencia la reducción de sus territorios, sobre todo en sus

asentamientos localizados en las cuencas de los ríos, donde se desarrolló su cultura milenaria.

Por esa continua pérdida territorial, se realizó un trabajo de campo con la comunidad Embera Chamí ubicada en el Alto Orito Putumayo, provenientes del departamento de Risaralda, que llegan a Putumayo en el año de 1972 aproximadamente³⁸¹, quienes han construido desde nuevas tierras recorridas por el señor Valbino Dovigama desde 1974, un nuevo hogar fortaleciendo los lazos con su nuevo territorio.

Ilustración 25 Foto de la Maloca del pueblo Embera

Ilustración 26 Reunión de la comunidad Embera

Ilustración 28 Socialización académica sobre el fin de la visita

Ilustración 27 Autorización para la realización de las entrevistas

³⁸¹ MINISTERIO DE INTERIOR. kipara asociación de cabilos embera putumayo-kipara ascek en el ayer quedo la historia hoy somos una nación. Orito Putumayo Noviembre de 2011.

Debido a que la comunidad ha sido víctima de diversos conflictos, el ingreso al territorio embera chami en el Alto Orito Putumayo es muy complejo, razón a la cual en diversas visitas realizadas a la comunidad, se han desarrollado diversos trabajos académicos que al salir de su territorio no los vuelven a volver a ver. Es por esta razón que para dar desarrollo al trabajo de campo en la comunidad embera se socializo a la comunidad la finalidad de la visita, comprometiéndose con la comunidad a entregar el trabajo culminado para su utilidad, para que ella diera permiso del desarrollo de las entrevistas.

La socialización de la propuesta investigativa se llevó a cabo por la estudiante Leidy Marcela Coral Chala, perteneciente al municipio de Orito en el Alto Putumayo, quien tuvo acceso a la comunidad con mayor facilidad que un “colono”³⁸² desconocido.

Ilustración 30 Entrega del Trabajo de Campo por parte de la estudiante Leidy Marcela Coral Chala, perteneciente al municipio de Orito en el Alto Putumayo 19 de febrero del 2016

Ilustración 29 Sustentación por parte de la estudiante Leidy Marcela Coral Chala.

³⁸² Término empleado por la comunidad frente a los extraños no pertenecientes a los territorios indígenas.

Ilustración 31 Letrero “Bienvenidos Resguardo Indígena la Cristalina Nación Embera Chami resolución 113 del 21 de septiembre de 1993 Otorgado por el instituto de la reforma agraria hoy Incoder”. Posee una advertencia que dice “Prohibido el ingreso al personal no autor”

De acuerdo a la fotografía (No. 23), se puede observar como la comunidad indígena Embera Chami de Orito Putumayo, frente al problema de desplazamiento y en respuesta al conflicto armado, afianzo su autonomía a tal grado de autonomizarse Nación, que de acuerdo a las entrevistas realizadas a las autoridades emblemáticas de la comunidad responde a una ley de origen y plan de vida que son la fuente de su organización cosmogónica, cultural, social, económica y política. La entrevista estructurada fue realizada a autoridades emblemáticas de la comunidad, entre los que se encuentra el Jaibaná o médico tradicional Claret Adsconso, el expresidente de la organización Kipara Pablo Emilio Yagueri, las profesoras Robles y Yonila Gutierrez, y los participantes de la comunidad Wilmer Tamanisa, Eberne kirukama, quienes colaboraron para dar respuesta una entrevista grupal que deja como resultados lo siguiente:

Tabla 11 Matriz de recopilación de datos de las entrevistas estructurada

Matriz de recopilación de datos de las entrevistas estructurada realizadas en la Comunidad Embera-Chamí		
Tema	Constantes	Variables
Conocimiento de la Cosmovisión	Desde la creación del mundo la comunidad embera reconoce al Dios	Los entrevistados desconocen del término cosmovisión, posterior a la

	Caragabi como creador del hombre siendo el punto de partida de sus tradiciones.	explicación la definen como cosmos (un todo) visión (percepción del pasado, presente y futuro)
Importancia de la Cosmovisión	Es una base fundamental que se ve desde un principio se basa desde la ley de origen que se hace con el contacto de la naturaleza, espíritus, usos y costumbres se realizan dentro de la comunidad.	Dentro de la entrevista las profesoras responden con la mayor autoridad refiriéndose a la visión de la Nación Embera-Chami.
Importancia del derecho a la vida de acuerdo a la Cosmovisión	Las políticas de derecho a la vida son dadas a la naturaleza, derecho a la vida de los animales, plantas y humanos, derecho a la vida del agua.	Es más importante el derecho al territorio que el derecho a la vida.
Importancia del derecho a la tierras sobre la vida	El territorio es sagrado, siendo la base fundamental del habitat, que no es llamado territorio sino madre naturaleza, donde se encuentran todos los materiales fundamentales que los hace vivir y convivir en familia, y les da el alimento a través de la cacería y pesca. Una de las oraciones más empleadas "un indígena sin territorio no es ser indígena"	Hablar del territorio también es hablar de la lucha contra los colonos que pretenden saquear sus territorios, apropiándose de sus recursos naturales que han preservado a lo largo de tiempo. El Jaibaná de la comunidad también alude que en el territorio conviven espiritualmente en sitios sagrados donde se convive con sabiduría.
Aplicación de la Jurisdicción Constitucional	El plan de vida de la comunidad es como la constitución para el occidental.	Para la comunidad el Estado no ofreció los derechos de las comunidades indígenas sino que fueron obtenidos a través de una lucha, donde se ganó a punta de protesta la educación, salud, territorio. La resistencia seguirá hasta que el gobierno no dialogue con las comunidades porque quieren quitar los recursos naturales de las comunidades indígenas.
Expansión de la Autonomía dentro del conflicto	La jurisdicción constitucional indígena es igualada a la jurisdicción especial, formada a partir de la ley de origen y plan de vida ejemplo que les da autonomía jurisdiccional frente a castigos como el cepo. La comunidad se auto-nomina Nación debido a su legado cosmogónico, cultural, social, que ha obtenido desde su lucha como pueblo. Posterior al auto 004 de 2009, las	De acuerdo a la entrevista se establece que la comunidad deben ser tratadas como naciones autónomas ya que desde la ley de origen es la nación embera, que fortalece la unidad, desde la etnoeducación y la salud.

	comunidades se han conformado como naciones.	
--	--	--

4.3.3) AUTODETERMINACIÓN LA CONFIGURACIÓN DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIFERENCIAL INDÍGENA

En Colombia el principio de autodeterminación para las comunidades indígenas parte del convenio 169 de la OIT que establece en su artículo primero: “b) a los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.³⁸³ La interpretación de este principio dentro del ordenamiento jurídico se ha construido a partir de la jurisprudencia donde la Corte Constitucional ha establecido: “En el constitucionalismo colombiano el multiculturalismo es un pilar de la nacionalidad y en consecuencia el Estado tiene la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural y, adicionalmente, promover dicha diversidad, de lo cual depende la convivencia armónica dentro de una democracia participativa”.³⁸⁴ Pero de acuerdo a la anterior ponencia, surge el siguiente cuestionamiento ¿Cómo el multiculturalismo constituye un pilar de Nacionalidad?, cuestionamiento central que desarrolla la política de un Estado Multinacional.

El desarrollo del multiculturalismo no es muy claro en el ordenamiento colombiano debido a que no se ha podido estructurar el principio de autonomía de las comunidades indígenas en Colombia frente a los demás principios constitucionales, así se expone en la aclaración de voto de la sentencia T 1127 de 2001 donde el magistrado Manuel José Cepeda expone: “Es claro que las herramientas conceptuales del constitucionalismo liberal individualista muy

³⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio 169 Sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, 27 de junio de 1989.

³⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela 778 de 2005. Expediente T-1083758. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 27 de Julio de 2005.

valiosas en ciertos ámbitos son insuficientes para analizar en toda su complejidad el problema de la relación entre cultura de los pueblos indígenas y el ordenamiento jurídico nacional como expresión de una cultura diferente. En mi opinión, el liberalismo en este punto no es tan pluralista, ni tan tolerante, ni tan respetuoso de la autodeterminación, ni tan protector del valor de autonomía”,³⁸⁵ fragmento de la sentencia que se encuentra sustentado por la obra de Ciudadanía Multicultural del filósofo político canadiense Will Kymlicka.

De acuerdo a Will Kymlicka, el principio de autodeterminación se desarrolla en dos modelos de diversidad cultural: el multinacionalismo y el poliétnicismo. El primero se desarrolla por la incorporación de culturas que previamente poseían un autogobierno y un territorio anterior a la integración en una cultura mayoritaria poseyendo aún el deseo de ser consideradas como sociedades diferentes a la mayoritaria donde puedan asegurar su supervivencia; y el poliétnicismo desarrolla la existencia de una forma de integración que surge de la “inmigración individual y familiar”, a estos grupos Will Kymlicka los ha denominado “grupos étnicos”, que a diferencia de las “minorías nacionales”, estos no poseen un autogobierno y su objetivo “no es convertirse en una nación separada y auto gobernada paralela a la sociedad de la que forman parte, sino modificar las instituciones y las leyes de dicha sociedad para que sea más permeable a las diferencias culturales.”³⁸⁶

De acuerdo al profesor de filosofía y economía Salomón Kalmanovitz la ignorancia de la existencia de minorías nacionales, cataloga a las comunidades indígenas como comunidades inferiores sometidas ante una cultura mayoritaria estableciendo: “De hecho, la historia de ignorar las minorías nacionales en el Nuevo Mundo, está inextricablemente ligada con las creencias europeas acerca de la inferioridad de los pueblos indígenas que habitaban el territorio antes de la

³⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de tutela 1127 de 2001, Expediente T-40143, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Santa Fe de Bogotá, 25 de octubre de 2001.

³⁸⁶ KYMLICKA, Will. *Ciudadanía Multicultural*. España, Paidós Ibérica S.A, 1996

colonización Europea”.³⁸⁷ Así lo entendió el Magistrado Carlos Gaviria Díaz al decretar: “La constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, **coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de naciones cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones** que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación”.³⁸⁸

Pese al reconocimiento doctrinal y jurisprudencial de la existencia de minorías nacionales en Colombia representadas en parte por las comunidades indígenas, no se ha llegado al reconocimientos de éstas por que ante el ordenamiento jurídico la jurisdicción de las comunidades está sometida a la constitución de 1991. Pero el rompimiento de esta cadena jurídica se realiza cuando las comunidades están en medio de la guerra, y poseen un eminente peligro de extinción, así frente a un estructuralismo conflictual, las comunidades fortalecen su unidad social, cultural, política y jurídica, retomando su carácter de nación. Teniendo en cuenta que el término de nación debe entenderse a partir de la noción de Estado Multinacional que abarca la existencia de una comunidad histórica, que posee una identidad, territorio y un autogobierno propio anterior a la integración de una cultura mayoritaria.

Es por esta razón que al analizar los planes de salvaguarda en Nariño y Putumayo, las comunidades como el pueblo Awá, los Emberá Chamí, la comunidad Camëntsa, el pueblo Kipara, y el pueblo Siapidaara, llaman a la unión de la comunidad para autodenominarse en sus planes de salvaguarda como naciones, denominación que surge a partir del retorno a su contexto histórico, cosmovisión, lengua, etnoeducación, justicia propia, guardia indígena.

³⁸⁷ KALMANOVITZ, Salomón. *Economía y Nación una breve historia de Colombia*. Bogotá, Editorial Norma, 2006.

³⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 510 de 1998, Expediente T-141047, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 18 de Septiembre de 1998.

El principio de autodeterminación encontrado en el marco jurídico de los planes de salvaguarda en Nariño, se desarrollan a partir de una interpretación y aplicación de principios constitucionales propios de la cosmovisión de cada comunidad, que han construido la visión de una justicia constitucional diferencial, poseedora de los siguientes elementos:

4.3.3.1) CONSTITUCIONALIDAD INDÍGENA:

El positivismo jurídico aplicado al ordenamiento jurídico en Colombia, vela por la validez normativa, pero esta validez no es aplicada directamente a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, ni tampoco a su derecho mayor. La razón de su inaplicación responde a lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política de 1991 que establece el reconocimiento y protección de la diversidad étnica, más no su validación para la aplicación, es por eso que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha protegido y reconocido los castigos que de acorde a los principios constitucionales fueran inconstitucionales, por ejemplo el cepo, destierro o fueite. La pregunta resultante frente a la validez es ¿Quién da la constitucionalidad del derecho mayor y de los usos y costumbres de las comunidades indígenas?, la respuesta se encuentra dentro del desarrollo histórico, mitológico, cosmogónico, cultural, social, político de cada comunidad, que está vigentes antes de la Constitución de 1991, y que han vivido a partir de una continua lucha por su supervivencia a mano de sus mayores y autoridades ancestrales.

Por ende el término nación expuesto por los planes de salvaguarda poseen constitucionalidad dentro de la comunidad debido a su fundamentación histórica, política, social, económica propia que apoya a la comunidad para su supervivencia.

4.3.3.2) INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA:

Este elemento es configurado por la existencia de una interpretación Constitucional propia, basada en una teoría indianista que desarrolla los

principios fundamentales de forma diferente a la interpretación indigenista otorgada por los jueces constitucionales. Por ende la fundamentación de las políticas internas de las comunidades parten de la garantía y protección del territorio, la identidad y la autodeterminación.

4.3.3.3) RETORNO AL DERECHO MAYOR:

Existencia de un derecho mayor reconocido por la comunidad, que como se estableció en los argumentos expuestos en la asamblea constituyente son para las comunidades indígenas la verdadera constitución. El retorno se da debido a que en muchas comunidades el derecho mayor se encontraba en la oralidad de los mayores, pero a partir de la consolidación de los planes de salvaguarda, se observa como las comunidades han retornado al derecho mayor,

4.3.3.4) GOCE EFECTIVO DE DERECHOS:

De acuerdo a la sentencia T 025 de 2004 la declaratoria formal del estado de cosas inconstitucionales responde a la falta de diligencia cometida por las autoridades nacionales y territoriales llamadas a atender a la población desplazada que deben ajustar sus actuaciones para lograr la concordancia con: “los compromisos adquiridos para cumplir los mandatos constitucionales y legales.....para asegurar el goce efectivo de los derechos de los desplazados”,³⁸⁹ recalcando la importancia del goce efectivo de derechos como política pública idónea y eficaz en la protección de la población desplazada, por ende la construcción de los planes de salvaguarda responden a que derechos deben ser reconocidos como fundamentales a partir de la realidad social de la comunidad indígena desplazada, que identifica lo realmente de acuerdo a su legado histórico,

³⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 025 de 2004, Expediente T-653010 y acumulados, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C, 22 de enero de 2004.

cultural, social y que está fundamentado en principios constitucionales propios que garantizan su identidad, territorio y autodeterminación.

En conclusión la construcción de una Justicia Constitucional Diferencial Indígena, parte de la deducción de unos elementos específicos, el primer elemento se presenta frente la diferenciación histórica, cultural, social, política de las comunidades indígenas expuesta en las actas del constituyente de la Constitución de 1991 frente a los principios construidos dentro del constitucionalismo moderno; El segundo elemento surge de la interpretación jurisprudencial del principio autodeterminación por parte de la Corte Constitucional desarrollado a partir del estudio externo de la comunidad debido a la inexistencia de argumentos indianistas que configuren el sentido pluralista del Estado Social de Derecho; Y el tercer elemento se desarrolla a partir del comportamiento de las comunidades indígenas dentro del conflicto que robustecen su unidad social a partir de la aplicación del principio de autodeterminación construyendo rasgos diferenciales en base a su cosmovisión que se encuentran radicados en sus planes de salvaguarda. Todos estos elementos se conjugan en la configuración de los planes de salvaguarda que construyen un marco diferencial, en base a unos valores constitucionales propios e identificados dentro de su proceso histórico, cultural, social, político y jurisdiccional, apoyados en el retorno a sus usos y costumbres, cosmovisión, lengua, etnoeducación y autoridades propias, que se robustecen a partir de las consecuencias dejadas por el conflicto armado y se fortifican ante el principio de autodeterminación como único camino para generar el goce efectivo de sus derechos.

5) CONCLUSIONES

- a) De acuerdo al anterior estudio, se puede concluir que dentro de un contexto histórico la noción de sociedad civil y Estado han sido empleadas conjuntamente, y cuya diferenciación es implementada de forma concreta por Hegel. En Colombia los ideales constitucionales han sido copiados de las diferentes revoluciones europeas (inglesa y francesa y norteamericanas), y adoptados en la doctrina del ordenamiento constitucional de Colombia que identifican los siguientes aspectos:
- Históricamente el desarrollo del constitucionalismo Inglés es de gran importancia para entender las principales nociones que construirán el Derecho Constitucional Contemporáneo. La Carta Magna realizada en la historia del constitucionalismo inglés ha sido base para el desarrollo del constitucionalismo en Colombia, así en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se ve reflejada su importancia en diferentes sentencias como es la C 260 de 2015, C-891 del 2012, C006 del 2012, C459 del 2011, C 569 del 2000, C 397 de 2010, C459 de 2011, T 311 del 2014, que sirve de base para la fundamentación y protección de diferentes derechos individuales como es el de la salud, legalidad tributaria, debido proceso entre otras. De igual manera La fundamentación del pensamiento constitucional pertenece a la adecuación de ideales de grandes pensadores ingleses como lo fue Tomas Hobbes, James Harrington, Jhon Locke, Oliver Cromwel entre otros, que son estudiados dentro de la academia jurídica, así en obras relacionadas a la teoría del derecho, historia del derecho constitucional o derecho constitucional se replantearan continuamente.
 - Históricamente el desarrollo del constitucionalismo Francés desarrolla los valores y principios, considerados como pilares dogmáticos del Derecho Constitucional Contemporáneo. La Declaración de los Derechos del hombre y ciudadano realizada en la historia del constitucionalismo francés ha sido base para el desarrollo del constitucionalismo en Colombia, así en la

jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se ve reflejada su importancia en diferentes sentencias hito como son la T406 de 1992, C 587 de 1992, T 008 de 1992, C 479 de 1992, que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho en Colombia como garante de los principios fundamentales. De igual forma la fundamentación del pensamiento constitucional pertenece a la adecuación de ideales de grandes pensadores ingleses como lo fue Juan Calvino, Jean Bodín, Jean Jaques Rousseau, entre otros, que son estudiados dentro de la academia jurídica, así en obras relacionadas a la teoría del derecho, historia del derecho constitucional o derecho constitucional se replantearan continuamente.

- Históricamente el desarrollo del constitucionalismo Norteamericano es de gran importancia para comprender las principales nociones que construirán la Constitución, como órgano de control y validez, del ordenamiento jurídico vigente. Formulado desde la promulgación del Bill of Right, la declaración de los Derechos de Virginia, configuran el pilar para universalizar los derechos humanos frente a las decisiones del Gobierno, estos derechos son: la libertad, igualdad e independencia, y no podrán ser privados o postergados. La universalización de esos valores, ha sido objeto doctrinal, para desarrollar en Colombia jurisprudencialmente la noción de Estado Social de Derecho en la sentencia hito 406 de 1992, que será desarrollada posteriormente. La fundamentación del pensamiento constitucional Norteamericano, construye una nueva visión sobre la aplicación de la Constitución al ordenamiento jurídico vigente, la famosa sentencia del juez Marshall construye el judicial review, como respuesta a la aplicación de la constitución en casos de incertidumbre legislativa, apropiada y desarrollada en el constitucionalismo colombiano.

A partir del análisis jurisprudencial desarrollado en la primera parte de la investigación, se puede identificar la existencia de sentencias emanadas por la Corte Constitucional de Colombia, donde se emplea dogmáticamente ideales y nociones resultantes a un contexto histórico ajeno (europeo y norteamericano)

al vivido dentro de la nación. Está dogmática ha sido implementada para ponderar y decidir sobre que valores deben ser garantizados dentro del ordenamiento constitucional vigente; pero su aplicación excluye la identificación de valores transmitidos por un orden social ajeno a una cultura occidentalizada, poseedora de un legado histórico propio oriundo a su cosmovisión e identificado exclusivamente dentro del territorio en el que convive la comunidad. Por ende la constitución de una jurisdicción colectiva que responde a las realidades sociales internas de cada comunidad, se desarrolla a partir del principio de autodeterminación. Concluyendo que la importancia de la distinción conceptual entre sociedad civil y Estado en Colombia, parte de una realidad pluralista donde se debe trazar el alcance que posee la sociedad como forma de gobierno reconociendo la existencia de valores revolucionarios diferenciales que han sido parte de un proceso histórico propio que generó la existencia de una autonomía política propia fundamentada en el contexto social, histórico, cosmogónico de cada comunidad étnica en Colombia.

- b) Se concluye que la Constitución Política de 1991 a partir de las actas del constituyente poseen un carácter de “constitución abierta” vinculante del pluralismo democrático como realidad social vinculada dentro del constitucionalismo a partir de una doble estrategia: La presentación de la propuesta de una nueva constitución a través de un proceso democrático y la intervención de las comunidades indígenas en la construcción de la nueva constitución, este último elemento es de suma importancia debido se observa la construcción de la autonomía de las comunidades al solicitar su reconocimiento y no la constitucionalización de sus derechos, en otras palabras se reconoce sus derechos pero no se los parametriza a un modelo constitucional occidental sino que se otorgan sus propios derechos que recaen en la etnoeducación, uso de lenguas vernáculas, justicia indígena y representación en corporaciones públicas, constituyendo cuatro factores a identificar: **Identidad Indígena y doble nacionalidad indígena, Territorialidad y Autonomía, Derecho de Objeción Cultural, De la Reconstrucción Económica y Social.**

- c) Se concluye que el multiculturalismo en Colombia es representado a través de la teoría del multinacionalismo, como modelo de diversidad cultural presentado por la incorporación de culturas que previamente poseían un autogobierno y un territorio anterior a la integración en una cultura mayoritaria, donde las minorías nacionales aún tiene el deseo de ser consideradas como sociedades diferentes a la mayoría exigiendo un autogobierno y un territorio donde puedan asegurar su supervivencia, noción expuesta en el convenio 169 de la OIT al establecer: “b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”

El desarrollo de un Estado Multinacional en Colombia ha sido descrito en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en específico la sentencia SU 510 de 1998, donde se establece: “La constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, **coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de naciones cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones** que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación”(texto subrayado fuera del texto original).

- d) Desarrollado el análisis jurisprudencial a partir de la sentencia arquimédica C-463 de 2014, se concluye que la interpretación del principio de autonomía, ha sido reglamentado por decisiones interpretativas de índole indigenista, negando el valor indiano autóctono resguardado por los integrantes de las comunidades indígenas. Por esta razón la interpretación y reinterpretación del principio de autonomía, se transforma en un criterio de homogenización cultural, donde el diálogo entre comunidades es una simple formalidad para decidir en un conflicto jurisdiccional.

Un claro ejemplo de esta homogenización es la sentencia T 659 del 2013 donde en la aclaración de voto el Magistrado Luis Ernesto Silva establece que el principio a mayor conservación de identidad cultural mayor será la autonomía de la comunidad fue formulado como “un dicho al pasar”, debido a que nunca influyó en ninguna decisión de la Corte Constitucional, y fue construida en el auge de las decisiones de la Corte, que pretendían construir bases para garantizar la autonomía de las comunidades frente a procesos de aculturación, y en consecuencia restablecer y reconstruir la identidad étnica y cultural. Por tal razón argumenta que el principio no posee carácter de precedente, sino que se identifica como obiter dictum, que rigió desde 1994 y se reinterpreto en el año 2009.

En esta parte se debe aclarar, que las comunidades indígenas desde la pronunciación del auto 004 de 2009, se las reconoce como víctimas del conflicto armado, donde muchas comunidades por el desplazamiento han salido de sus territorios y otras están en riesgo de su extinción. Es por esta razón, que la culturización no puede ser un factor decisivo para la protección de la autonomía de las comunidades, pero si puede ser un factor de peso en la ponderación de derechos. Pero, la postura del magistrado, no representa la realidad de los planes de salvaguarda de las comunidades indígenas, que interiormente avalaron el principio de maximización y minimización de la autonomía, rescatando sus usos y costumbres, derecho propio, lengua, etnoeducación, para su supervivencia política, cultural, social y religiosa.

Concluyendo que la no implementación de un principio dentro de una línea jurisprudencial, no implica que el principio sea inaplicado por la sociedad, los principios no dependen la decisión subjetiva de un magistrado, los principios no pueden ser atados a otros principios como el de dignidad humana, ya que el principio de autonomía responde a una realidad social, cultural, cosmogónica, histórica de una comunidad según lo establece el convenio 169 de la OIT que en su artículo primero establece: “Los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros

sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones por una legislación especial”.³⁹⁰ A diferencia de lo planteado en la aclaración de voto, en el estudio de la sentencia T 254 de 1994 vs T 523 de 1997, se observa claramente la aplicación del principio de maximización y minimización de la autonomía, al avalar la sanción de destierro en la comunidad Paez (T523 de 1997), que se encontraba prohibido en la comunidad indígena el Tambo (T254 de 1994), además, el hecho de que el principio siga aplicándose en el tiempo, pero con diferenciación en su interpretación, no niega la existencia de una subregla aplicada por la Corte Constitucional y avalada dentro de las comunidades indígenas

- e) Se concluye que la diferenciación de grupos sociales se hace más visible a partir de la lucha por la reivindicación de derechos, donde muchas comunidades minoritarias construyen una identidad autónoma desde el ámbito político, cultural, económico y jurisdiccional, fortaleciendo su identidad y autonomía a partir del estructuralismo conflictual, tal es el caso de las comunidades indígenas en Colombia que han convivido en una constante violencia arremetida en contra de sus territorios y cultura desde épocas coloniales y actualmente vivido en el conflicto armado. Por esa continua violencia muchas comunidades indígenas han desaparecido y otras se encuentran en peligro de extinción, generando como respuesta por parte de las comunidades el fortalecimiento de su autonomía basado en su identidad cosmogónica, cultural, social, política, económica, plasmado en su derecho mayor, ley de origen y actualmente plan de salvaguarda.

Planes que parten de una política pública diferencial desarrollada en los años 2006, y es instaurada por primera vez en Colombia por comunidad Awá, que sirvió como base para la construcción de los demás planes de salvaguarda donde se busca identificar la problemática y erigir las soluciones a partir de la

³⁹⁰ GÓMIZ, María Micaela; SALGADO, Juan Manuel. *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino*. Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, 2010.

reconstrucción histórica, aplicación del Derecho Mayor, implementación de la etnoeducación, recuperación de la lengua y de sus usos y costumbres, fortaleciendo así su autonomía social, política, jurídica y económica.

- f) Se concluye que las comunidades indígenas dentro de los planes de salvaguarda poseen una Justicia Constitucional Diferencial Indígena, construida a partir de la deducción de tres elementos específicos, el primero parte de la diferenciación histórica, cultural, social, política de las comunidades indígenas expuesta en las actas del constituyente de la Constitución de 1991 frente a los principios contruidos dentro del constitucionalismo moderno; El segundo elemento parte de la interpretación jurisprudencial del principio autodeterminación por parte de la Corte Constitucional desarrollado a partir del estudio externo de la comunidad debido a la inexistencia de argumentos indianistas que configuren el sentido pluralista del Estado Social de Derecho; Y el tercer elemento se desarrolla a partir del comportamiento de las comunidades indígenas dentro del conflicto que robustecen su unidad social a partir de la aplicación del principio de autodeterminación construyendo rasgos diferenciales a partir de su cosmovisión que se encuentran radicados en sus planes de salvaguarda.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUERDO 02 de 17 de Febrero de 1992 insertado en el acuerdo 05 de 1992 del 21 de octubre de 1992. Diario oficial 40.633. Bogotá.
- AHUMADA Pascual. Guerras del Pacífico Tomos V. Editorial Andrés Bello. Chile 1888
- ALEJO, Esteban Ticona. La producción del conocimiento descolonizador en contextos del colonialismo interno. Disponible en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rieiii/v3n1/a03.pdf>
- ALVAREZ, L. C. R., & Piedrahita, C. U. (1997). César Uribe Piedrahíta, un científico fuera de serie. Academia Colombiana de ciencias Exactas, Físicas y Naturales.
- AMPARÁN, Aquiles Chihu, et al. Sociedad civil y Estado en Hegel y Marx. 2005.
- ARANGO, Raúl; SÁNCHEZ, Enrique. Los pueblos indígenas de Colombia 1997: desarrollo y territorio. Departamento Nacional de Planeación, Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial, 1998.
- Archivo del 21 de Mayo del diario El Tiempo, que se encuentra en la web: www.eltiempo.com7archivo7documento/MAM-574266
- BAQUERO Torres, María Inés. El Enfoque Diferencial en discapacidad: un imperativo ético en la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C. Bogotá, junio de 2009
- BISBICÚS, Gabriel Teodoro. Comunicación con los espíritus de la naturaleza para la cacería, pesca, protección, siembra y cosecha en el pueblo indígena Awá de Nariño. En CRIS. 2006. p. 131828.
- BLANCO BLANCO, Jaqueline. Logros y contradicciones de la jurisprudencia especial indígena de Colombia. Universidad Libre Bogotá DC
- BOBBIO, Norberto; GARCIA, Luisa Sanchez. Estado, gobierno, sociedad. Movimiento Cultural Cristiano, 2001.
- BOTERO Uribe Ángela, Petróleo Economía y Cultura, Universidad del Rosario edición 2005 impreso en Colombia-printed in Colombia
- CANQUI Choque Roberto. Indigenismo y los movimientos indígenas en Bolivia. La Paz Bolivia 2014.
- CARBONELL Miguel, Teoría del neoconstitucionalismo Ensayos escogidos, Madrid, Editorial Trotta S.A, 2007.
- CARBONELL Miguel. Constitución y Reforma Constitucional y Fuentes. Capítulo VII Sobre la Constitución Abierta. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales Núm. 197. Universidad Nacional Autónoma de México. 1998.
- CARBONELL, Miguel. Democracia y garantismo Luigi Ferrajoli. Madrid, Editorial Trotta S.A, 2008.
- CARBONELL, Miguel. Marbury versus Madison: regreso a la leyenda. UNAM
- CASANOVAS, Javier Sanjinés. Rescaldos del pasado. Conflictos culturales en sociedades poscoloniales. Revista Ciencia y Cultura, 2013, vol. 17, no 31.
- CHAPARRO, Amaya Adolfo. Las explicaciones sobre el conflicto armado en Colombia. Fascículo 9. Universidad, ciencia y desarrollo programa de divulgación científica. Universidad del Rosario. ISSN 1909-0501.
- CIRCULAR PRESIDENCIAL No. 7432 de Agosto de 1994
- Cita tomada del primer manifiesto de Tiahuanaco encontrado en la página web <http://marianabruce.blogspot.com.co/2010/06/primer-manifiesto-de-tiahuanaco-1973.html>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley Estatutaria de la administración de Justicia 270 e 1996. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1285 de 2009. Bogotá 22 de enero de 2009.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 89 de 1890 Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. 25 de Noviembre de 2011.
- CONSEJO DE ESTADO. Radicación 1297 de 2000. Anales del Consejo. 14 de Diciembre de 2000.
- CONSTITUCIONAL, Corte. 27 de Septiembre de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 06 de Septiembre de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 26 de enero de 2009.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 051 de 15 de marzo de 2013. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 15 de marzo de 2013
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 06 de Septiembre de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 06 de Septiembre de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 09 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá diciembre de 2010
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 09 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá diciembre de 2010
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 09 de Noviembre de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 09 de Noviembre de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 091 del 26 de marzo de 2015. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 26 de marzo de 2015
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 100 del 19 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 19 de mayo de 2011
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 145 de 2013. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 15 de marzo de 2013
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 17 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 17 de agosto de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 17 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 17 de agosto de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 17 de agosto de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 17 de agosto de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 173 de 23 de julio de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 23 de julio de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 173, seguimiento a las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el auto 006 de 2009 sobre protección de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. 2014.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 174 de 09 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 09 de agosto de 2011
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 174 de 09 de agosto de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 09 de agosto de 2011
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 196 de 1 de julio de 2014. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 1 de julio de 2014
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 2010. Magistrado Ponente Manuel Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de Abril del 2010.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 218 de 2006. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.

- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 22 de abril de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de abril de 2010.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 22 de junio de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 22 de junio de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 234 de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 11 de agosto de 2006.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 248 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 7 de septiembre de 2007.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 248 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 24 de septiembre 2007.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 249 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 24 de septiembre 2007.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 250 y 251 del 24 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 24 de septiembre de 2007.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 251 de 2008. Parámetros generales que deben seguir las instituciones del Estado para efectos de ejecutar un programa diferencial de atención para los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condición de desplazamiento.
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto 30 de abril de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 30 de abril de 2012
- CONSTITUCIONAL, Corte. Auto Auto 278 de 26 de octubre de 2007. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 7 de 26 de octubre de 2007
- CORTE CONSTITUCIONAL Auto 092-2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 14 de abril de 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL Auto 092-2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 14 de abril de 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 025 de 2004, Expediente T-653010 y acumulados, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C, 22 de enero de 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 025 de 2004, Expediente T-653010 y acumulados, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C, 22 de enero de 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de tutela 1127 de 2001, Expediente T-40143, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Renteria. Santa Fe de Bogotá, 25 de octubre de 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 129 de 2011, Expediente T-2451120, Magistrado Ponente Dr Jorge Ivan Palacio Palacio. Santa Fe de Bogotá, 03 de marzo de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de tutela 153 de 1997, Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 28 abril de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 254 de 1994, Expediente T-30116, Magistrado Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 30 de mayo de 1994
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 254 de 1994, Expediente T-30116, Magistrado Ponente Dr Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 30 de mayo de 1994
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 514 de 2009, Expediente T-2.153.207, Magistrado Ponente Dr Luis Ernesto Vargas Silva. Santa Fe de Bogotá, 30 de julio de 2009.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 514 de 2009, Expediente T-2.153.207, Magistrado Ponente Dr Luis Ernesto Vargas Silva. Santa Fe de Bogotá, 30 de julio de 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela 590 de 2008, Expediente T-1.817.580, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Santa Fe de Bogotá, 3 febrero de 1997
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 039 de 1997, Expediente T-84771, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Santa Fe de Bogotá, 3 febrero de 1997.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Unificación 510 de 1998, Expediente T-141047, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, 18 de Septiembre de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL T 002 de 2012. Expediente T-3120650 y T-3120654. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá 11 de enero de 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL T 535 de 2015. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos. Bogotá 20 de agosto de 2015.
- CORTE CONSTITUCIONAL T 617 de 2010. Expediente T-2.433.989. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 05 de agosto de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 726-00 expediente D-2694 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Sentencia C 044-2004. Expediente D-4711. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005. Expediente D 5428. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá 8 de Junio de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1127-01. Expediente T-407143 Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá 25 de octubre de 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL, SU 786 de 1999, Referencia: Expediente T- 212590 Acción de tutela instaurada por Jairo José Ruiz Medina contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO GALINDO
- CORTE CONSTITUCIONAL, T 406 de 1992. Expediente T-778. Magistrado ponente. Bogotá 17 de junio de 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL, T 406 de 1992. Expediente T-778. Magistrado ponente. Bogotá 17 de junio de 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 008 de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza. Bogotá 26 de enero de 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 219 de 2011. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. 13 de
- CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 219 de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 13 de octubre de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 385 de 2010. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá 10 de diciembre de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 037 de 1996. Expediente P.E 008. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa Bogotá 5 de febrero de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 139 de 1996. Expediente D-1080. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 9 de abril de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 463 de 2014 Expediente D-10001. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa Bogotá 9 de julio de 2014.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 463 de 2014. Expediente D-10001. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa Bogotá 9 de Julio del 2014.

- CORTE CONSTITUCIONAL. C 479 de 1992. Expediente D -020, D-025, D-031, D-040. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá 13 de Agosto de 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 587 de 1992. Expediente D-055. Magistrado Ponente Luis Eduardo Mariño Ochoa. Bogotá 12 de noviembre 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 590 de 2005. Expediente T-5428. Magistrado Ponente Jame Córdoba Triviño. Bogotá 8 de Junio de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C 713 de 2008. Expediente P.E 030. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández Bogotá 15 de julio de 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C-882 de 2011. Expediente D-8387 y D-8395. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt. Bogotá 23 de diciembre del 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela 778 de 2005. Expediente T-1083758. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá 27 de Julio de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 190 de 2002, Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño, expediente T-520164. 14 de Marzo de 2002.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 009 de 2007. Expediente T-1360386. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 19 de enero del 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 009 de 2007. Expediente T-1360386. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 19 de enero del 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 349 de 1996. Expediente T-83456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 449 de 2013. Expediente T-3.821.137. Magistrado Ponente Mauricio Gonzales Cuervo Bogotá 12 de Julio del 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 477 de 1995. Expediente T-65087. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Bogotá 23 de Octubre de 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 de 2009. Expediente T-2153207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 514 del 2009. Expediente T-2.153.207. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 30 de Julio del 2009
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 552 de 2003. Expediente T-506199. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil Bogotá 10 de Julio del 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 659 de 2013. Expediente T-3935122. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 23 de Septiembre del 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 659 de 2013. Expediente T-3935122. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá 23 de Septiembre del 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 921 de 2013. Expediente T-3.948.488. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Bogotá 5 de diciembre de 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T 973 de 2009. Expediente T-1.721.433. Magistrado Ponente Mauricio Gonzáles Cuervo Bogotá 30 de Julio del 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T-129 de 2011. Expediente T-2451120. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio Bogotá 3 de marzo de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T-349 de 1996. Expediente T-23456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T-349 de 1996. Expediente T-23456. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz Bogotá 8 de agosto de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T-778 de 2005. Expediente T-1083758. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá 27 de julio de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 188 de 1993. Expediente T-7281 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 652 de 1998. Expediente T-168.594 y T-182.245 Magistrado Ponente Eduardo Carlos Gaviria Díaz. Santa Fe de Bogotá
- COSER, Lewis A., et al. Las funciones del conflicto social. México^ eD. F DF: Fondo de Cultura económica, 1961.
- CUBIDES, Fernando “los paramilitares y su estrategia”, en: Deas Malcolm y María Victoria Llorente (1999), Reconocer la guerra para construir la paz, Bogotá, Editorial Norma Cerec- Universidad de los Andes; y Paramilitares y narcotráfico: ¿Matrimonio Indisoluble?, en: Rangel, Alfredo /2005), el poder paramilitar, Bogotá, Fundación Seguridad y Democracia y Planeta.
- DE COLOMBIA, Constitución Política. Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer, 1991
- DE COLOMBIA, Constitución Política. Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer, 1991.
- DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Auto 005 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, 2009.
- DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. AUTO 237. Incumplimiento de las órdenes impartidas en el Auto 092 de 2008 para proteger los derechos fundamentales de las mujeres en desarrollo de la sentencia T-025 de 2004. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda. Septiembre, 2008, vol. 19.
- DE DERECHOS HUMANOS, Declaración Universal. Declaración Universal de Derechos Humanos. Derechos Humanos, 1998.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura; VILLEGAS, Mauricio García. El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico. Siglo del Hombre Editores, 2001.
- Decreto 2110. Diario Oficial No. 38.533 del 13 de octubre de 1988. Artículo segundo Declárese vigente para Colombia desde el 3 de enero de 1976 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.
- DEL VALLE María Eugenia de Siles. Historia de la Rebelión de Tupac Katari. 1990 editorial Plural.
- DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 11 de 22 de Julio de 1997
- Disponible en la página de internet: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/antonio-narino-y-los-derechos-del-hombre-articulo-423822>
- Disponible en la página de internet: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/antonio-narino-y-los-derechos-del-hombre-articulo-423822>
- DUNN Jhon in the article the concept of “trust” in the politics of Jhon Locke wrote a fundamental question ¿Why Jhon Locke have good reason in the politic philosophy? Dunn, J. (1984). The concept of trust in the politics of John Locke. Philosophy in History: Essays on the historiography of philosophy.
- EL KALLAWAYA en aymara significa “País de los médicos” véase en la página web <http://pueblosindigenas.bvsp.org.bo/php/level.php?lang=es&component=50&item=20>
- ELIADE Mircea. 'Symbolism of the Centre' in Images and Symbols. Princeton
- FAVOREU, Louis. El bloque de la constitucionalidad. Revista del centro de estudios constitucionales, 1990, no 5, p. 45-68.
- FAVRE Henri (1998). El indigenismo. Fondo de Cultura Económica México. Fe y Pueblo. Segunda época No.20, mayo 2012. TIPNIS. Entre e desarrollo y conservación. La paz: Iseat.
- FERGUS FOREST MacKay. Peple Progamme. Guía sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Diciembre 2001.
- FERGUSON, Adam. Ensayo sobre la historia de la sociedad civil. Ediciones AKAL, 2012.

- FORERO, César Augusto Torres. De las aulas a las urnas: la Universidad del Rosario, la séptima papeleta y la constituyente de 1991. Universidad del Rosario, 2006.
- FRANCO, José Luis Torres. 10. Las teorías de la cultura y la socialización en el estudio de las identidades sociales. La interdisciplina en las ciencias sociales, 2006, vol. 21
- FRANCOIS Correa Rubio. La Modernidad del Pensamiento Indigenista y el Instituto Nacional Indigenista de Colombia. Artículo de Reflexión. 18 de Septiembre del 2007. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- FRANCOVICH Guillermo. Los mitos profundos de Bolivia. La Paz. Editorial: Amigos del Libro 1987.
- GALLEGOS, A. Á. (2016). La América enseñada: Colombia, primera mitad del Siglo XX. Cadernos de História da Educação, 14.
- GARCIA A. M Y Andrade, G. (2006) la familia, célula de la democracia antigua y moderna: De Aristóteles a Tocqueville. Revista de Filosofía.
- GARCIA F.S. La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2008
- GEERTZ, Clifford. Descripción densa: hacia una teoría interpretativa de la cultura. La interpretación de las culturas, 1987
- GÓMEZ, María Micaela; SALGADO, Juan Manuel. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino. Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, 2010.
- GONZÁLEZ L. Justo. Historia del Cristianismo. Colección de Historia. Editorial Clie.
- GONZÁLEZ-QUINTERO, Rodrigo. Poder y constitución: una aproximación al constitucionalismo de los primeros tiempos republicanos en Norteamérica y en la Nueva Granada. *Ambiente jurídico*, 2010, no 12, p. 33-62.
- GONZÁLEZ, Juan Luis Modolell. Temas penales. Universidad Católica Andrés, 2006.
- Grafica encontrada en la web:
file:///C:/Users/docente/Pictures/INFOGRAFIA_POBLACIONAL_INE.pdf
- GUAMÁN Poma de Ayala Felipe. "primer nueva crónica y buen gobierno. La Paz, Ed. Los amigos del libro 1990.
- GUERRA DEL CHACO - Documental Boliviano. (2016). [online] YouTube. Available at: <https://www.youtube.com/watch?v=XhdSwaORfAg> [Accessed 4 Mar. 2016].
- GUTIERRES, Tapia Javier. Democracia y pluralismo político homenaje a Roberth Dahl, revista análisis e investigaciones No. 3. Universidad Mayor de San Andrés-Bolivia 2013
- H.C.F Mansilla. Una mirada Crítica sobre el Indianismo y la Descolonización. La paz. Rincón ediciones. 2014
- H.C.F. Mansilla. Una mirada crítica sobre la obra de René Zavaleta Mercado. La Paz 2015.ediciones el Rincón.
- HEGEL, Georg Wihelm Friedrich. Filosofía del derecho Ed. Juan Pablos, México 1986.
- HEGEL, Georg Wihelm Friedrich; PLANA, Ramón Valls. Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio: para uso de sus clases. Alianza Editorial, 1999.
- HERNÁNDEZ de Alba, G. H. (1979). La cultura arqueológica de San Agustín. C. Valencia Editores.
- HOBBS Thomas. The Classic Treatise That Founded Modern Analytical Philosophy 1997 United States of America.
- Hoyos, J,J 1994. El oro y la sangre. Planeta
- <https://www.youtube.com/watch?v=6oo9jWyzTPE> Documental de la Revolución Francesa de History Channel

- Informe entregado el 1 de abril del 2011, la Procuraduría General de la Nación se pronunció sobre el informe el 18 de Enero de 2011, realizado por el Ministerio de Hacienda
- Informe presentado el 1 de julio de 2010, por parte del gobierno a la Corte Constitucional sobre la superación del Estado de cosas Inconstitucionales.
- IWGIA, Organización Indígena de Antioquia OIA y el Centro de Cooperaciones Indígena CECOIN. Violencia Política contra los Pueblos Indígenas en Colombia 1974-2004. William Villa y Juan Houghton. Impresión Alto Vuelo Comunicaciones.2005
- JELLINEK, Georg, et al. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. e-libro, Corp., 2003.
- KALMANOVITZ, Salomón. Economía y Nación una breve historia de Colombia. Bogotá, Editorial Norma, 2006.
- KANT, Immanuel 1989. La metafísica de las costumbres Vol. 59 Madrid Tecnos.
- KANT, Immanuel, et al. ¿Qué es la ilustración?: y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia. Alianza Editorial, 2004.
- KYMLICKA, Will. Ciudadanía Multicultural. Editorial Todas las ediciones en Castellano. España 1995-1996
- KYMLICKA, Will. Ciudadanía Multicultural. España, Paidós Ibérica S.A, 1996
- **LLANQUE Chana, Domingo. Ed.** La cultura Aymara. Desestructuración o afirmación de identidad. LIMA: Tarea, 1990.
- LOCKE Jhon 1994 Segundo tratado sobre el gobierno civil.
- LÓPEZ Medina Diego Eduardo. Interpretación Constitucional 2da edición. Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional. Bogotá 2006.
- LÓPEZ Medina, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, Bogotá, Legis, 2006.
- LÓPEZ y Rivas, Gilberto (1995). Nación y pueblos indios en el neoliberalismo. México: plaza y Valdés, S.A de C.V. editores.
- MACHICADO, J. (2008). Carta Magna de Juan sin tierra. Panalysis. Centro de estudios de derecho TM.
- MACHICADO, Jorge. Carta Magna de Juan sin tierra. *Panalysis. Centro de estudios de derecho TM*, 2008, vol. 3.
- MANSILLA, H. C. F., El indianismo entre la globalización y el aislamiento. Un aporte a la historia de las ideas en Bolivia Reflexión Política Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11032880003>> ISSN 0124-0781
- MANSILLA, H. C. F.; GAMBOA ROCABADO, Franco; ALCOCER PADILLA, Pamela. La nación evanescente en Bolivia: una confrontación entre globalización e identidades colectivas. Tinkazos, 2014, vol. 17
- MARX Karl. Prólogo de la contribución de la crítica de la economía política 1859. Obras escogidas Volumen I. Ed. Progreso, Moscú pag. 341-346
- MERCADO, René Zavaleta. Bolivia: el desarrollo de la conciencia nacional. Editorial Diálogo, 1967.
- MINISTERIO DE AGRICULTURA DE BOLIVIA Consejo Nacional de Reforma Agraria de Bolivia Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas Zona Andina. Seminario Nacional de Reforma Agraria Integral. La Paz 26-29 de Noviembre de 1969
- MINISTERIO DE AGRICULTURA. Decreto 2001 de 1988. Diario Oficial No. 38.515 del 29 de septiembre de 1988.
- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda caméntsá. Convenio Interadministrativo No. 26345-135-2012. Cabildo Indígena Biya Sibundoy. 2012

- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de Salvaguarda del Pueblo Zio Bain “Ñicani E’ Ja Gantiya Hue Jobó Zio Bain. Puerto Asís-Putumayo 2012
- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Cofán. Realizado por Gobernadores y Autoridades Tradicionales.
- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguarda pueblo Inga de Colombia. Convenio Interadministrativo No. 26345-145-2012 celebrado entre la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A Fideprevisora S.A. Febrero 2013.
- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.
- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.
- MINISTERIO DE INTERIO. Plan de salvaguardia pueblo Siapidaara. Realizado por el Equipo del pueblo Siapidaara de Nariño. Diciembre 2012.
- MINISTERIO DE INTERIOR. kipara asociación de cabilos embera putumayo-kipara ascek en el ayer quedo la historia hoy somos una nación. Orito Putumayo Noviembre de 2011.
- MINISTERIO DE INTERIOR. kipara asociación de cabilos embera putumayo-kipara ascek en el ayer quedo la historia hoy somos una nación. Orito Putumayo Noviembre de 2011 pag 27.
- MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de Salvaguarda Awá. Autores Organizaciones del Pueblo Awá UNIPA, CAMAWARI y ACICAP. Nariño-Putumayo 2012.
- MINISTERIO DE INTERIOR. Plan de salvaguarda Kamëntsá bēngbe luarents sboachanak mochtaboashēnts juabn nemoria y bēyam. Pueblo Kamëntsá Sibundoy Putumayo abril 2014.
- MOLANO Alfredo. Desterrados crónicas del desarraigo. El Áncora editores. Bogotá 2001.
- MONROY Cabra Marco Gerardo. Ensayos de teoría Constitucional y Derecho Internacional. Colección textos de jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario
- MUELAS Hurtado Lorenzo. Propuesta Indígena de Reforma Constitucional. Asamblea Nacional de Constituyente. 7 de Marzo de 1991.
- MUNDO SIGLO, XXI. Nuevas configuraciones territoriales El caso de las “comunidades negras” en Colombia.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Conveno 169 Sobre los pueblos indígenas y tribiales en países independientes, 27 de junio de 1989.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la asamblea general en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la asamblea general en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Página oficial de la ONIC cms.onic.org/sobre-nosotros/historia-de-la-onic/
- PAGINA WEB: <http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/colombia/>
- página web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>
- PEAÑARANDA Supelano, Daniel Ricardo. Guerra Propia, Guerra Ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes Colombianos-El Movimiento Armado Quintín Lame. Centro Nacional de Memoria Histórica. Universidad Nacional de Colombia 2015.
- PEAÑARANDA Supelano, Daniel Ricardo. Guerra Propia, Guerra Ajena. Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes Colombianos-El Movimiento Armado Quintín Lame. Centro Nacional de Memoria Histórica. Universidad Nacional de Colombia 2015.
- PERAFÁN Simmonds, Carlos César. Sistemas jurídicos Tukano, chamo, guambiano, sikuaní. Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000.

- PINEDA C., Roberto (julio-diciembre de 2012). «Baukara. Bitácoras de antropología e historia de la antropología en América Latina Bogotá, julio-diciembre 2012, 145 pp, ISSN 2256-3350, p.10-28 El Congreso Indigenista de Pátzcuaro, 1940, una nueva apertura en la política indigenista de las Américas». Revista Baukara
- PINTO Guillem, Alfredo y Peñaranda de Gullén Pinto, Natty Utama Novela vivida en cuatro años. La Paz. Imprenta Casa Editora "Mundial". 1945
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2591 de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991. Noviembre 19 de 1991. Bogotá.
- RANGEL, Alfredo. Las FARC-EP Una mirada actual pg.6. 1997
- REVISTA FORENSIS 1999 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Editorial Panamericana. Año 2000.
- REVISTA FORENSIS 2000 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Editorial Panamericana. Año 2001.
- REVISTA FORENSIS 2001 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Año 2002.
- REVISTA FORENSIS 2001 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y Centro de Referencia Nacional sobre Violencia establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Panamericana. Año 2005.
- REVISTA FORENSIS 2002 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Año 2003.
- REVISTA FORENSIS 2003 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá. Imprenta Nacional. Año 2004.
- REVISTA FORENSIS 2005 Datos para la vida Herramientas para la interpretación y prevención del hecho violento en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses División de Referencia de información Pericial establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Imprelibros S.A. Año 2006.
- REVISTA FORENSIS 2006 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses División de Referencia de información Pericial establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Montes S.A. Año 2007.
- REVISTA FORENSIS 2007 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses División de Referencia de información Pericial establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. International Print LTDA. REVISTA FORENSIS 2008 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Quebecor.
- REVISTA FORENSIS 2009 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Edición División de Referencia de información Pericial.
- REVISTA FORENSIS 2010 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional

de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Edición DISEÑUM TREMES ALARCÓN.

- REVISTA FORENSIS 2011 Datos para la vida “Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación. Bogotá. Edición DISEÑUM TREMES ALARCÓN.
- REVISTA FORENSIS 2012 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. Edición DISEÑUM TREMES ALARCÓN.
- REVISTA FORENSIS 2013 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. Edición Imprenta Nacional.
- REVISTA FORENSIS 2014 Datos para la vida Herramientas para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia. Instituto Nacional de Medicina Legal Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Bogotá. Edición Imprenta Nacional. Año 2015.
- REYES Manuel Aragón, Constitución y Democracia, Tecnos, Madrid, 1989. Citado en la sentencia T 406 de 1992.
- RICCO, Daniela y Sturtevant, Chuck. Documental. Deuda por la vida. Chapapeado Producciones. 2010.
- RIVERA REVELO, Laura Yaneth, et al. El territorio del pueblo indígena Awá de Colombia a través de una interpretación jurídico crítica. 2014.
- RIVERT Paul. Indigenismo, revista de Educación, citado por Francois Correa Rubio. La Modernidad del Pensamiento Indigenista y el Instituto Nacional Indigenista de Colombia. Artículo de Reflexión. 18 de Septiembre del 2007. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- ROCA, José Luis. 1809, la revolución de la Audiencia de Charcas en Chuquisaca y en La Paz. Plural editores, 1998
- ROJAS Francisco. Propuesta indígena de Reforma Constitucional. Actas de la Asamblea Constituyente en la comisión cuarta. 15 de Mayo de 1991
- ROUSSEAU Jean-Jaques, JJ Emilio de la educación. Traducido por J. Marchena. Tomo II. Madrid. Imprenta de Alban y Compañía 1821.
- ROUSSEAU Jean-Jaques, JJ Emilio Y Candela, J.E 1985. Discurso sobre la economía política (Vol. 5) Madrid: Tecnos.
- ROUSSEAU Jean Jacques. El Contrato Social. Edición María José Villaverde. Colección Fundamentos No. 218. Ediciones Itsmo.
- RUBIO, François Correa. La modernidad del pensamiento indigenista y el Instituto Nacional Indigenista de Colombia. Maguaré, 2007.
- SACHICA, Carlos. Constitucionalismo Mestizo. **Universidad Nacional Autónoma de México** UNAM. México 2002.
- SALMÓN Josefa, la raza indígena y el nacionalismo en Tamayo. Revista Nueva Crónica y buen gobierno (la Paz) No. 127. Julio 15 de 2013.
- Seminario Internacional: Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile. 2001. Página web redadultosmayores.com.ar
- SEN, Amartya. La idea de la justicia. Taurus, 2012.
- Sesión técnica se iba a realizar el 13 de agosto de 2013 pero posteriormente en el auto 183 de 2013 se posterga al 9 de septiembre del 2013.
- SIMMEL George. La fundación de la sociología analítica Salvador Giner. Editorial UOC. Barcelona 2014.

- SIMMONDS, Carlos César Perafán; AZCÁRATE, Luis José; SJOBERG, Hildur Zea. Sistemas jurídicos tukano, chamí, guambiano y sikuani. Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000.
- SOCIAL, Acción. Registro Único de Población Desplazada (RUPD). Recuperado el, 2010, vol. 10.
- SOLANO, Sergio Paolo; BOLÍVAR, Roicer Flórez. Resguardos indígenas, ganadería y conflicto sociales en el Bolívar Grande, 1850-1875. Historia Crítica, 2007
- TAPIA Luis. La velocidad del pluralismo ensayo sobre tiempo y democracia. Editorial Autodeterminación 2015.
- TEIJEIRO, José. La rebelión permanente: crisis de identidad y persistencia étnico-cultural aymara en Bolivia. Plural editores, 2007
- TELLO, Piedad. Vida y lucha de Manuel Quintín Lame. 1982. Tesis Doctoral. Tesis de pregrado. Departamento de Antropología. Universidad de Los Andes. Bogotá.
- VILLA, William; HOUGHTON, Juan. Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia, 1974-2004. Iwgia, 2005.
- VILLA, William; HOUGHTON, Juan. Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia, 1974-2004. Iwgia, 2005
- VILLA, William; HOUGHTON, Juan. Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia, 1974-2004. Iwgia, 2005.
- VILLAROEL José Teijeiro. La Rebelión Permanente crisis de identidad y persistencia étnico-cultural Aymara en Bolivia. La Paz Bolivia 2007. Editorial Plural
- VILLALÓN, Pedro Cruz. Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, 1989, vol. 25, p. 35.
- VILLEGAS Mauricio, JARAMILLO Juan Fernando, RODRÍGUEZ Andrés Abel y URPIMNY Rodrigo. El Derecho Frente al Poder. Universidad Nacional Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2012 Bogotá.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. 2009.
- ZETINA NAVA, Nallely. Encíclica, Laudate Si, 2015 por el Papa Francisco. "PATRIMONIO": ECONOMÍA CULTURAL Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ (MEC-EDUPAZ), vol. 2.