

LA PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES DE  
AUTORIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA

ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR

UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
PROGRAMA DE DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2011

La procedibilidad de la tutela contra decisiones de autoridades indígenas en  
Colombia

Alejandro Zúñiga Bolívar

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado

Tutora de la Investigación:

Diana Patricia Quintero Mosquera

UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
PROGRAMA DE DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2011

Nota de Aceptación

---

---

---

---

---

Firma del Presidente del Jurado

---

Firma del Jurado

---

Firma del Jurado

Santiago de Cali (21 de Noviembre 2011)

*A mi madre, mi ídolo y ejemplo de vida  
por su constante y decidido esfuerzo  
que me permite hoy ser profesional*

## Tabla de contenido

### Tabla de contenido

1. INTRODUCCIÓN .....	6
2. ÁMBITOS DE PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS .....	10
2.1. DECISIONES DE AUTORIDADES INDÍGENAS QUE INVOLUCRAN A TERCEROS NO INDÍGENAS .....	10
2.1.1. Las actuaciones de particulares en territorios ancestrales sin autorización previa o desconociendo una decisión de la comunidad.....	11
2.1.2. La injerencia en los asuntos político-administrativos de las comunidades por parte de entidades del Estado.....	16
2.1.3. La injerencia en los asuntos judiciales de las comunidades por parte del poder judicial del Estado .....	21
2.2. DECISIONES DE AUTORIDADES INDÍGENAS QUE INVOLUCRAN A MIEMBROS DE SU COMUNIDAD.....	27
2.2.1. Las sanciones impuestas por las autoridades indígenas a sus cabildantes	27
2.2.2. Las decisiones relativas al funcionamiento interno del cabildo .....	32
3. TENSIONES Y CONCLUSIONES.....	34
4. BIBLIOGRAFÍA.....	37

# 1. INTRODUCCIÓN

Este escrito surgió del interés por comprender cómo la Jurisdicción Constitucional ha intervenido en las decisiones de las autoridades indígenas. En esta primera aproximación, he pretendido identificar los criterios que habilitan el uso de la acción de tutela en contra de las decisiones de las autoridades indígenas. Esta búsqueda pretende responder a las preguntas: *¿Cuáles son los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de las autoridades indígenas?*, *¿Y, de qué manera estos resuelven o profundizan las tensiones entre las libertades individuales y los derechos de las comunidades, lo anterior en el ámbito de las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas?* Al responder estas preguntas, se dejará abierto el debate sobre el papel de la Corte Constitucional, en el plano de la promoción, es decir, se dejará abierta la discusión sobre si deben prevalecer las libertades individuales, o los derechos de las comunidades, todo lo anterior a la luz del principio de *la maximización de la autonomía de estas comunidades*.

La discusión sobre derechos indígenas y sobre el uso de la tutela para su protección se caracteriza por ser una discusión particularmente compleja. Dicha complejidad se debe, entre otras, a las múltiples áreas del conocimiento que se involucran y que ofrecen no solo distintos puntos de partida, si no también múltiples objetivos de investigación.

Esta situación obliga a quien aborda discusiones sobre asuntos indígenas a delimitar con precisión el punto de partida y el objetivo de la investigación. En lo que concierne a este trabajo, quiero evitar que esta incipiente aproximación, se asocie con asiduas discusiones normativas que atañen a los fundamentos políticos, sociológicos y antropológicos de la relación múltiple y compleja entre las comunidades indígenas y *los occidentales*.

Lo anterior no significa que el presente escrito tenga un carácter puramente descriptivo. Por el contrario, la base del análisis jurisprudencial está constituida por categorías normativas que, sin embargo, al no ser el objeto de este escrito se presentan como elementos de referencia para evitar entrar en discusiones que por su amplitud escapan al alcance de este trabajo.

Así las cosas, quiero dejar claro desde el comienzo que el objetivo de este trabajo al identificar los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de las autoridades indígenas, se limita a identificar, en el plano de la promoción, el

papel que cumple la Corte Constitucional al abordar las decisiones indígenas y las tensiones que de allí surgen.

Para lograr este objetivo, el escrito se divide en tres partes. En la primera, introducción, se explicita el problema abordado, la hipótesis orientadora y el modelo de relación entre los individuos y la comunidad sobre el que se construye la descripción de las reglas jurisprudenciales, que se abordará en la segunda parte. Y en la tercera se presentarán algunas conclusiones sobre el trabajo de la Corte Constitucional en la materia.

La descripción jurisprudencial de la segunda parte no constituye una línea jurisprudencial en sentido estricto. En ella se incluye toda la jurisprudencia considerada significativa por la doctrina, producida durante el periodo 1992 a 2008. Además de esta, se incluyen aquellas sentencias en las que expresamente se revisan los criterios definidos por la Corte al analizar las siguientes dos situaciones. La primera de ellas pone de manifiesto los conflictos surgidos entre una comunidad indígena y personas ajenas a esta; la segunda situación, hace referencia a los conflictos surgidos entre la comunidad y sus miembros. En ambos casos el objeto del conflicto es una decisión proferida por una autoridad indígena.

Desde la consagración de la autonomía indígena en la Constitución Política Colombiana, las tensiones generadas por su ejercicio no han sido pocas, y se han visto profundizadas por la falta de desarrollo legal de las disposiciones constitucionales y el amplio margen de discrecionalidad que posee el Estado, en relación al cumplimiento de sus obligaciones internacionales sobre la materia.

Ante esta realidad y mediante la revisión de las tutelas que han llegado a su conocimiento, la Corte Constitucional ha llenado de contenido y le ha dado alcance a los derechos consagrados en la constitución a favor de las comunidades indígenas.

Finalmente, esta investigación parte de la siguiente hipótesis: *La Corte Constitucional Colombiana ha consolidado un conjunto estable de pautas que pretenden regular la intervención del juez de tutela en las decisiones de las autoridades indígenas. Dichas pautas responden al principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, limitando la intervención de los jueces de tutela a la protección de los derechos que, por su connotación, resultan ser los más valiosos para la humanidad. De allí se concluiría que la Corte Constitucional cumple el papel de defensor de los mínimos necesarios para la convivencia pacífica de los individuos.*

Con relación al debate académico sobre la consagración constitucional de los derechos indígenas, es necesario señalar que Esther Sánchez en “La jurisdicción especial indígena” y “Derechos Propios, Ejercicio Legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia”, plantea que el impacto de la Constitución de 1991 en Colombia es la de optar por un país multicultural y pluriétnico, reconociendo a las

minorías y promoviendo la superación de las estructuras que resultan autoritarias y arbitrarias. Lo anterior permite, según Sánchez, superar modelos de relación excluyentes entre las minorías y el Estado.

Frente a lo anterior es oportuno traer a colación a Hirinaldy Gómez en “De la Justicia y el Poder Indígena”, quien aporta un interesante análisis de la *justicia paéz/nasa* al describir cuáles son las bases cosmogónicas que sustentan el ejercicio del poder indígena, y cómo la falta de canales efectivos de comunicación entre las comunidades y el Estado, demuestran que hace falta recorrer un largo camino para superar el abismo que, según Gómez, existe entre el reconocimiento de los derechos indígenas y lo que estos significan para dichas comunidades.

Para autores como León Olivé (1999) el camino que hace falta por recorrer cuenta con actores que poseen visiones del mundo que resultan en ocasiones incompatibles, pero que ello no impide que “... *lleguen a acuerdos y que actúen de forma cooperativa y fructífera*” León Olivé (1999:113).

De allí la importancia de analizar la acción de tutela como mecanismo para la construcción de reglas básicas para la convivencia pacífica. En este punto, Esther Sánchez en su libro “Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia: la tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural”, afirma que es necesario desarrollar la política de reconocimiento y valoración de los sistemas jurídicos indígenas en aras de superar la negativa sistemática de un orden normativo plural, es decir, es necesario que los jueces reconozcan y valoren como igual el sistema judicial indígena, pues esto permitirá que existan acuerdos y cooperación efectiva entre las comunidades y el Estado.

Ante este panorama, la existencia de diversidad cultural al interior de la sociedad, se generan nuevas demandas al Estado, que en el caso particular de Colombia se manifiestan en el reconocimiento de la diversidad cultural y su consagración constitucional (Art. 7 C. Pol.), así como la consagración de una jurisdicción especial indígena (Art. 246 C. Pol.).

Estas aproximaciones se enmarcan en el debate entre liberales y comunitaristas; es decir, entre quienes dan prioridad al individuo y sus derechos frente a la comunidad, y quienes privilegian a esta frente a los individuos.

Hecha la anterior advertencia, es necesario dejar claro que este escrito es concebido a partir de un modelo liberal híbrido que:

- En primer lugar defiende “... *la construcción de una estructura social que posibilite la convivencia de diversas visiones morales del mundo... con sujetos que frente a sus perspectivas morales adopten una actitud reflexiva.*” Dworkin (1999:35).

- En segundo lugar asume “...la neutralidad y la reflexividad de la esfera pública [como] consecuencia normativa de que las sociedades actuales estén conformadas a partir del entrecruzamiento de múltiples proyectos de buen vivir. De esta forma, la tolerancia y el pluralismo aparecen como categorías normativas ineludibles.” Dworkin (1999:35).
- En tercer lugar el modelo liberal híbrido estima que: “... los principios liberales: igualdad, fraternidad y libertad, no son postulados neutrales, sino que, por el contrario, se originan a partir de un complejo proceso histórico de reflexión y aplicación de diversos modelos de convivencia social, así como de múltiples conflictos de poder e intereses al interior de las sociedades occidentales” Dworkin (1999:35).
- Y finalmente, el modelo liberal híbrido entiende que: “... la identidad política es un fantasma si no apela a los sentimientos patrióticos de los individuos y a los contextos éticos de las sociedades a las que pertenecen.” Dworkin (1999:36).

Este modelo tiene una íntima relación con la propuesta de Daniel Bonilla en su libro “*La Constitución multicultural*” donde expone cinco criterios que a su juicio, permiten resolver “... de una manera constitucionalmente plausible y filosóficamente justificada, la tensión entre la unidad cultural y la diversidad cultural que existe en el interior de nuestra Carta Política.”. Criterios que se encuentran incluidos en el modelo antes expuesto.

En conclusión, el modelo liberal híbrido al que hago referencia, es una idea prescriptiva en virtud de la cual las relaciones entre las comunidades y los individuos, en el marco de un Estado liberal, deben permitir la coexistencia de diversas visiones sobre lo bueno, sobre lo que merece ser protegido, incluyendo las visiones comunitaristas.

Al interior del modelo previamente delimitado, existen múltiples tensiones que surgen del encuentro entre distintas visiones del mundo. Estos encuentros parten de la existencia de una diversidad cultural en un mismo Estado. Para efectos de este escrito el concepto de diversidad cultural es entendido como “(...) la originalidad y pluralidad de las identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad.” Naciones Unidas (2002)

De lo anterior se desprende que Colombia es un Estado multiculturalista ya que “... pertenecen a naciones diferentes (un Estado multinacional)...” Kymlicka (1996:125). En este escenario multicultural, y bajo el modelo descrito previamente discutiremos cuál ha sido el papel de la Corte Constitucional al momento de estudiar las decisiones de las autoridades indígenas.

## **2. ÁMBITOS DE PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

Los criterios de procedibilidad de las acciones de tutela frente a las decisiones de las autoridades indígenas son el conjunto de requisitos que deben ser satisfechos para que, a través de la jurisdicción constitucional, se revoque, modifique o interprete una decisión proferida por una autoridad indígena.

Estos criterios se describirán a partir de la revisión de la jurisprudencia en la que se abordan dos tipos de situaciones: la primera situación hace referencia a aquellos conflictos, que surgen con ocasión a una decisión de una autoridad indígena y que involucra a personas ajenas a la comunidad; la segunda situación hace referencia a aquellos conflictos que surgen con ocasión a una decisión de una autoridad indígena, y que involucra a personas de la misma comunidad.

Cuando se aborden los ámbitos de conflicto, entenderemos por decisión de las autoridades indígenas, toda manifestación que dé cuenta de la posición que asume la comunidad sobre un determinado asunto. Sin importar que la manifestación de dicha decisión sea de facto, o mediante acciones judiciales a través de sus representantes u organizaciones representativas.

En lo que sigue se definirán, en primer lugar, los escenarios constitucionales de protección que se abordarán; en segundo lugar, se realizará una sistematización de las sentencias más destacadas, de donde se extraen, únicamente, los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de autoridades indígenas; y finalmente, se mostrarán cuales reglas constituyen precedente estable, por su reiteración y cuales son reglas en disputa.

### **2.1. DECISIONES DE AUTORIDADES INDÍGENAS QUE INVOLUCRAN A TERCEROS NO INDÍGENAS**

En este escenario, las principales fuentes de controversia entre autoridades indígenas y terceros no indígenas son las siguientes: *(i) las actuaciones de particulares en territorios ancestrales sin la autorización previa, o desconociendo una decisión de la comunidad; (ii) la injerencia en los asuntos político-administrativos de las comunidades por parte de entidades del Estado;*

y (iii) la injerencia en los asuntos judiciales de las comunidades por parte del poder judicial del Estado.

### **2.1.1. Las actuaciones de particulares en territorios ancestrales sin autorización previa o desconociendo una decisión de la comunidad**

En este apartado presentaré los conflictos que surgen entre terceros no indígenas y una comunidad, con ocasión a las actividades que aquellos realizan en los territorios ancestrales sin previa autorización, o desconociendo una decisión de esta. Para cumplir con este objetivo, se expondrán los conflictos surgidos entre organizaciones religiosas y las comunidades indígenas, donde los principios en conflicto son: *la libertad religiosa y la autonomía de las comunidades indígenas*. En sede judicial, el problema jurídico abordado, pretende resolver la tensión que surge entre la libertad religiosa y el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas<sup>1</sup>.

Siguiendo el orden propuesto en el párrafo precedente, se debe comenzar por mencionar que las labores misioneras de comunidades religiosas, provienen, principalmente de comunidades cristianas con vocación evangélica, que pretenden llevar “la palabra de Dios” a las comunidades indígenas. Dicha situación es generalmente repudiada por dichas comunidades y, en ocasiones, deciden prohibirla en su territorio.

A continuación se presenta la sistematización de las sentencias que abordan el ámbito específico de protección ya definido.

En la sentencia T-257-93, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿La Aeronáutica Civil violó los derechos a la libertad religiosa y a la libre a la circulación a la Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia al no renovar el permiso que tenía para operar la pista Yapima ubicada en territorio indígena?

En este caso, la Corte Constitucional acude al **artículo 669 del C.C.** para confirmar que las comunidades en ejercicio de su derecho de dominio sobre su territorio, decidió negar la explotación de la pista aérea y por ende la Asociación Evangélica no tiene derecho a la renovación de su licencia. De lo anterior, la Corte omitió pronunciarse sobre la posible afectación de la diversidad cultural de las comunidades indígenas como consecuencia de la actividad misionera de la organización religiosa antes referida.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional Colombiana, T-257-93, pág. 6; en un sentido similar Corte Constitucional Colombiana, T-342-94, pág. 16 y Corte Constitucional Colombiana, T-510-98, pág. 58; Corte Constitucional Colombiana, T-1022-01, pág. 10.

En la sentencia T-342-94, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿La Asociación Evangélica Nuevas Tribus de Colombia al prestar servicios médicos a los miembros de la comunidad Nukak-Makú, esta promoviendo el abandono de sus formas tradicionales de vida, y de esta manera vulnerando su derecho a la diversidad cultural de esta comunidad?

En este caso, la Corte Constitucional decidió amparar el derecho a la diversidad étnica y cultural, al acreditar que los servicios de salud ofrecidos por esta Asociación servían de instrumento coercitivo, para que las comunidades adoptaran las formas de vida cristianas en desmedro de su forma de vida tradicional. En este punto se definió el derecho a la autonomía indígena en los siguientes términos:

*...el derecho que tienen todas las personas a elegir su propio destino y a construir los procesos sociales que han de configurar, unificar e identificar la respectiva comunidad humana, permite a los integrantes del grupo indígena "Nukak-Maku" optar por la forma de vida, de organización socioeconómica y de la utilización del espacio y de los recursos naturales, de la manera que mejor convenga a sus particulares y variados intereses<sup>2</sup>*

En la sentencia SU-510-98, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿La comunidad indígena Ika o Arhuaca vulnera el derecho a la libertad religiosa de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia (en adelante "IPUC") al prohibir que se realicen actividades de culto en territorio indígena? En particular, la IPUC pretende que:

*"... que se permita a los indígenas evangélicos llevar a cabo la práctica de su culto religioso en condiciones de libertad y que el pastor de la IPUC pueda entrar al resguardo indígena y predicar el Evangelio a los miembros de la comunidad indígena Arhuaca que así lo deseen."*

Este caso fue analizado por la Corte ampliamente y según Daniel Bonilla (1999) constituye uno de los pronunciamientos hito en la construcción de un precedente sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de las autoridades indígenas.

De lo anterior, resulta importante diferenciar tres categorías que son abordadas en esta sentencia y que servirán de base para la resolución de los demás casos que este trabajo pretende estudiar.

En primer lugar, la Corte establece que, *stricto sensu*, el criterio de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de las autoridades indígenas es el respeto por el principio de la maximización de la autonomía. En segundo lugar, este principio es el resultado de un proceso de análisis sobre las circunstancias de cada caso, que la Corte ha denominado *justicia del caso*. En tercer lugar, la realización de la denominada justicia del caso conduce a

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-342-94, pág. 16

que la Corte Constitucional realice el objetivo que se le ha encomendado: garantizar la convivencia pacífica.

Las consideraciones precedentes, tienen como finalidad que el lector no confunda el objetivo que persigue la Corte Constitucional al intervenir en las decisiones de las autoridades indígenas – *garantizar la convivencia pacífica* –, con el procedimiento utilizado para cumplir dicho objetivo – *el análisis de la justicia del caso* –, ni confunda estas dos categorías, con el criterio de procedibilidad, *stricto sensu*, de la acción de tutela contra la decisión de la autoridad indígena – *límites a la autonomía de las comunidades indígenas* –.

Partiendo de la diferenciación precedente, el criterio sobre el cual reposa el principio de la maximización de la autonomía es que **“solo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural.”**<sup>3</sup>

De allí que se diga que los límites a este principio constituyen los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de las comunidades indígenas. Es decir, los límites a la autonomía de las comunidades indígenas, se fijan a partir de dar respuesta a la pregunta de cuándo es posible que la Jurisdicción Constitucional, intervenga en las decisiones de las comunidades indígenas.

Sin embargo, los límites al principio de la autonomía de las comunidades indígenas se dividen en dos partes: la primera de ellas, recoge un conjunto taxativo de derechos que constituyen límites a la diversidad cultural, y que denominaré *el núcleo duro de los límites al principio de la maximización de la autonomía*; En este punto, la Corte<sup>4</sup> ha pretendido hacer ver que estos derechos prevalecen sin discusión alguna frente a la autonomía de las comunidades indígenas.

En contraposición a la primera parte, la Corte<sup>5</sup> ha considerado la posibilidad de restringir la autonomía de las comunidades indígenas cuando esta desconozca un principio de mayor valor, lo cual constituye una cláusula abierta, escenario que, denominaré la zona de penumbra de los límites al principio de la maximización de la autonomía. En esta zona de penumbra la decisión de privilegiar un derecho sobre otro, es el resultado de una actividad de ponderación.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional Colombiana, SU-510-98 pág. 63; en idéntico sentido: Corte Constitucional Colombiana T- 349-96 pág. 12. Corte Constitucional Colombiana, T-523-97 pág.12. Con esto, la Corte Constitucional reconoce que la supervivencia cultural es un derecho que tiene como fundamento la libre determinación de los pueblos, el cual está consagrado en instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 1), Convenio 169 de la OIT, e incorporando en la jurisprudencia nacional: Corte Constitucional Colombiana, T-349-96, pág. 8. Corte Constitucional T-428 de 1992; Corte Constitucional, T-380 de 1993; Corte Constitucional, C-058 de 1994; Corte Constitucional, T-342 de 1994, entre otras.

<sup>4</sup> Cfr; Corte Constitucional Colombiana SU – 510 – 98; en idéntico sentido T – 009 – 07.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

En este orden de ideas, *del núcleo duro* se desprende que únicamente podrán constituir límites al ejercicio de la jurisdicción especial indígena, aquellas actuaciones "...que verdaderamente resulta[n] intolerable[s], por atentar contra los bienes más preciados del hombre"<sup>6</sup>. Según la Corte Constitucional, "(...) tales bienes están constituidos por el derecho a la vida..., por las prohibiciones de la tortura... y la esclavitud... por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas..."<sup>7</sup>

A través de la definición de estos límites, la Corte Constitucional pretende **garantizar la convivencia pacífica** que puede verse perturbada por las tensiones entre el régimen unitario y la autonomía de las comunidades indígenas<sup>8</sup>, es decir, por las presuntas incompatibilidades entre las decisiones de las autoridades indígenas y el ordenamiento constitucional y legal interno.

A pesar de la disposición de la Corte Constitucional para solucionar el problema, los límites al principio de la maximización de la autonomía, por su cláusula abierta, permite que surjan tensiones que requieren ser sopesadas caso por caso.

Esta realidad no ha sido extraña a la Corte Constitucional, quien después de definir los límites al principio de la autonomía de las comunidades indígenas, como criterio de procedibilidad de las acciones de tutela contra las decisiones de las autoridades indígenas, pretende dotarlo de sentido.

Por lo anterior, ha comprendido que la aplicación de dichos límites no está libre de tensiones. Por lo tanto, y en aras de cumplir con su objetivo, la Corte Constitucional considera que mediante la aplicación de unas reglas interpretativas, es posible verificar cuándo nos encontramos ante casos donde resulta procedente la acción de tutela contra las decisiones de las autoridades indígenas, y con ello garantizar la convivencia pacífica de forma efectiva. Dicha actividad, que consiste en la ponderación de los principios en conflicto, ha sido denominada por la Corte Constitucional como el análisis de la *justicia del caso*.

De lo anterior se sigue que la justicia del caso está compuesta por las siguientes reglas interpretativas:

Antes de enunciar dichas reglas interpretativas, es preciso insistir en que su aplicación procede cuando los hechos de un caso particular plantean un conflicto de principios que se encuadre en la *zona de penumbra* del *principio*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-510-98, pág. 64.

<sup>7</sup> *Ibidem*. Esta definición, a pesar de ser taxativa, no resulta libre de tensiones toda vez que los conceptos contenidos allí recurren a categorías que tienen diferentes connotaciones, más cuando se pretenden utilizar entre personas que no parten de la misma base epistemológica, ni comparte un *ethos* que permita darle sentido y alcance a estos conceptos.

<sup>8</sup> Sobre el análisis específico de la posición de la Corte Constitucional sobre la tensión entre Régimen Unitario y Autonomía Indígena ver: (Borrero, 2003)

*de maximización de la autonomía*, es decir, procede cuando se aduzca que existe un valor de mayor categoría que se encuentra en conflicto frente al derecho a la autonomía indígena – que en nuestro caso se manifiesta a través de las decisiones de las autoridades indígenas –.

A continuación y sin más preludeos, las siguientes son las reglas interpretativas recogidas por la Corte en esta sentencia:

1. A mayor conservación de los usos y costumbres, mayor autonomía.
2. El núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.

Estas reglas interpretativas, constituyen lo que denominaré los criterios de procedibilidad *en lato sensu*, de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por autoridades indígenas.

Una vez la Corte establece las reglas interpretativas que le servirán para analizar el caso concreto, procede a realizar un análisis sobre la justicia del caso.

Como conclusión, la Corte verifica que la comunidad Aruhaca conserva en gran medida sus usos y costumbres tradicionales, y que por otra parte, la conducta desplegada por la IPUC afecta gravemente – amenazando con destruir – la identidad de la comunidad indígena Aruhaca. A partir de lo anterior, la Corte concluye que la restricción de las actividades misioneras en su territorio resulta proporcional, haciendo la claridad que aquellos indígenas que desearan ejercer su culto por fuera del cabildo, estarían legitimados para hacerlo.

En la sentencia T-1022-01, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El gobernador del Cabildo Indígena Yanacona en Almaguer viola el derecho, que tienen los indígenas, de escoger libremente su religión al proscribir las actividades evangélicas de la IPUC al interior de la comunidad?

En este caso, la Corte Constitucional lleva a cabo el análisis de la justicia del caso, al plantearse la posibilidad de que la libertad religiosa, en cabeza de los indígenas – individualmente considerados – pueda ser un valor de mayor jerarquía que la autonomía indígena.

Al momento de resolver el caso, la Corte determina que la comunidad indígena Yanacona de Almaguer, ha sufrido un proceso de aculturalización que, utilizando los criterios de interpretación aludidos en los párrafos precedentes, conlleva a una menor protección de su autonomía.

Sin embargo, la Corte toma en consideración que las actuaciones adelantadas por parte de la IPUC, se caracterizan por el activismo religioso y la promoción

de conductas que desconocen la forma de vida propia de las comunidades. Esta situación, considera la Corte, afecta gravemente la identidad cultural, y esto no permite garantizar la supervivencia cultural de dicha comunidad. En ese orden de ideas, la Corte decide negar el amparo solicitado por la IPUC al considerar que las prácticas de evangelización atentan contra la supervivencia de la comunidad indígena Yanacona. .

Del recorrido descrito en este apartado, se pueden extraer las siguientes reglas referidas a los límites de la autonomía de las comunidades indígenas, como criterio de procedibilidad, las cuales se manifiestan de forma reiterada en la jurisprudencia:

- (a) Los actos de prohibición, que pretenden garantizar la supervivencia cultural de las comunidades indígenas, no constituyen un límite al ejercicio de su autonomía, y por tanto, prevalece frente al derecho de libertad religiosa de las comunidades cristianas evangélicas, cuando las labores misioneras tienden a transformar la identidad de la comunidad indígena.
- (b) Dichos actos de prohibición deben ser de carácter general, de aplicación en el territorio, y no pueden restringir la libertad los miembros de la comunidad, individualmente considerados, a profesar la religión que deseen.

### **2.1.2. La injerencia en los asuntos político-administrativos de las comunidades por parte de entidades del Estado**

En este apartado, presentaré distintos escenarios en los que surgen conflictos entre instituciones del Estado y una comunidad indígena, con ocasión a las actividades de aquellas que intervengan en asuntos político-administrativos de las comunidades indígenas. Para cumplir con este cometido, es necesario entender que el ámbito político-administrativo al que se hace referencia, se entiende como aquel en donde se ejercita el autogobierno indígena. En este tipo de conflictos los principios en tensión varían, según el tipo de intervención de las instituciones del Estado. Sin embargo, el punto en común abordado por la Corte Constitucional en este tipo de conflictos, hace referencia al derecho fundamental a la consulta previa como un límite a la intervención del Estado en asuntos de autogobierno indígena. Por lo anterior, este acápite centrará su atención en el sentido y alcance al derecho a la consulta previa en cabeza de las comunidades indígenas como una forma de reivindicación de sus decisiones.

Antes de comenzar con el trabajo descriptivo, se debe recordar que la consulta previa, permite la manifestación y el respeto de las decisiones de las comunidades indígenas. La importancia de conocer los criterios que debe

satisfacer el Estado para cumplir con la consulta previa, en relación con el objetivo de este proyecto, radica en que dichos criterios constituyen por una parte, una obligación a cargo del Estado, y por la otra, un límite a la autonomía de las comunidades indígenas.

La consulta previa entendida como un límite a la autonomía de las comunidades indígenas, afirma que una comunidad indígena, en un primer momento, no podría alejarse de una decisión tomada de acuerdo a sus usos y costumbres. Así las cosas, una comunidad que desconoce una decisión propia, resultado de una consulta previa, estaría desconociendo derechos de terceros sobre quienes existe ya, un derecho adquirido. La situación antes descrita constituye un escenario, en donde se habilita a la Jurisdicción Constitucional para que, a través de la tutela, se protejan los derechos de terceros de buena fe.

A continuación, se presentan las sentencias que han abordado el derecho a la consulta previa.

En la sentencia T-405-93, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El Estado Colombiano, viola los derechos a la identidad indígena al autorizar la construcción de un Radar para el control del tráfico de estupefacientes por efectivos Estadounidenses en lugares considerados por la comunidad, como territorio ancestral?

En este caso, la Corte decide negar el amparo invocado y aduce, en relación a la consulta previa, que existieron un conjunto de reuniones previas con las personas encargadas de realizar la construcción del Radar, y que también se acreditó durante el proceso, la participación remunerada de las comunidades indígenas en la construcción del radar, por lo tanto, de estos dos elementos se debe entender que la comunidad indígena, estuvo de acuerdo con la construcción de dicho radar.

En esta sentencia, se trae a colación el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que impone a los Estado la obligación de consultar previamente a las comunidades indígenas. Así mismo, la Corte entiende surtida la consulta previa, con la presunta aceptación tácita al proyecto por parte de la comunidad. Sin embargo, no nada se dice sobre su carácter vinculante, ya que el fondo del asunto, fue resuelto aduciendo que la comunidad nada tenía que ver en el proyecto, pues la construcción se realizó fuera del territorio indígena, poniendo de manifiesto que el territorio indígena está delimitado por el INCORA.

En la sentencia SU-039-97, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El Ministerio del Medio Ambiente violó el derecho a la identidad, a la autodeterminación, la participación, entre otros, de la comunidad indígena U'wa al autorizar la explotación de un yacimiento de petróleo en territorio indígena?

En este caso, la Corte decide amparar los derechos invocados y ordena realizar la consulta previa a la comunidad indígena. Así mismo ordena la suspensión provisional del acto administrativo que autorizó la explotación, mientras la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, decide de fondo.

En esta sentencia se introducen categorías que resultan determinantes para comprender el sentido y alcance del derecho a la consulta previa. Así las cosas, la Corte establece que el derecho a la Consulta Previa tiene una connotación de derecho fundamental para las comunidades<sup>9</sup>. Asimismo, se establece que el derecho a la consulta previa es consecuencia del precepto constitucional a la participación contenido en el artículo 40 núm. 2 de la Constitución y reforzado por el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT bajo la figura del Bloque de Constitucionalidad.

Adicionalmente, queda claro que este derecho surge con ocasión de aquellas decisiones que puedan afectar a la comunidad y que tengan como objetivo la explotación de los recursos naturales. Dicha consulta, a criterio de la Corte, debe cumplir con las siguientes características y requisitos:

“...comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre [las comunidades indígenas] y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional Colombiana, SU-039-97 “A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.”

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

(...)

Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta [licencia ambiental solicitada] y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.”

De lo anterior se desprende que la Corte Constitucional, introduce, en primer lugar, a la consulta previa como una obligación a cargo de las entidades del Estado que pretendan explotar recursos naturales en territorios indígenas. Dicha actividad debe cumplir con las características previamente citadas y deben estar dirigidas a obtener el consentimiento informado de la comunidad. En este punto, la Corte establece que la decisión informada que tome la comunidad **no es vinculante** y de ella, se podrá alejar el Estado, tomando una decisión que esté desprovista de *arbitrariedad y autoritarismo*, y *en cambio sea objetiva, razonable y proporcional*.

En la sentencia T-652-98, La Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El Ministerio del Medio Ambiente violó el debido proceso, la identidad indígena y el derecho a la consulta previa, entre otros, de la comunidad indígena Embera-Katío, como consecuencia de la autorización que otorgara para la construcción de una represa hidroeléctrica, que con su llenado inundará el territorio en donde habita la comunidad indígena antes referida?

En este caso, la Corte reitera el criterio esgrimido en la SU-039-97 al mencionar que la consulta previa tiene un conjunto específico de características que deben ser cumplidos para que se entienda que se ha agotado dicha obligación a cargo del Estado. En ese orden de ideas, se podría pensar que la Corte entiende que la ausencia de la consulta previa conduce a la vulneración de los derechos reclamados por parte de la comunidad, y que los actos posteriores que pretendieron suplir la consulta previa carecen de valor y significación.

Sin embargo, en esta sentencia se puede observar cómo la Corte se aleja del sentido fijado para la consulta previa. En este caso la Corte subsana la ausencia de la consulta previa al ordenar:

“... que se indemnice al pueblo afectado al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.”

Es decir, y aunque la Corte no lo hace explícito, pareciera que la ausencia de la consulta previa puede subsanarse indemnizando a la comunidad con posterioridad, y dependiendo de la importancia social del proyecto que se desarrolla sin consultarse.

En la sentencia SU-383-03, la Corte se enfrentó, en términos de consulta previa, al siguiente problema jurídico: la ejecución, por parte del Gobierno Nacional, del plan de erradicación de cultivos ilícitos en la zona de la Amazonía mediante aspersión aérea con glifosato, al no ser consultada con las comunidades indígenas, ¿desconoce el derecho fundamental a la consulta previa de todas las comunidades indígenas ubicadas en la Amazonía?

En este caso, la Corte Constitucional realiza un recorrido sobre el *corpus iuris* en materia de consulta previa de las comunidades indígenas. En concreto considera que el Estado debe cumplir con su obligación de realizar la consulta previa, y que esta debe llevarse a cabo de acuerdo al precedente fijado por esta Corte.

En esta sentencia sin embargo, se introducen nuevas exigencias para que se entienda satisfecha la consulta previa a las comunidades indígenas afectadas. En concreto, la Corte ordenó:

“...someter a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas y de las organizaciones que los representan, (...) i) el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) el ámbito territorial de las mismas...”

En conclusión, esta sentencia agregó, como requisito para entender surtida la consulta previa, la consulta sobre las condiciones de modo y lugar en los que esta se llevará a cabo.

De las sentencias descritas en este apartado puede extraerse que el consentimiento de las comunidades, será válidamente transmitido a terceros, mediante consulta previa, y las vinculará a la comunidad, siempre y cuando se sigan las siguientes pautas:

- (a) La consulta previa debe ser anterior a cualquier actuación que involucre a la comunidad indígena.
- (b) Someter a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas el procedimiento y los términos en que se adelantarán la consulta previa.
- (c) Someter a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas el lugar donde se desarrollará la consulta previa.
- (d) La adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe.

- (e) La consulta previa debe buscar que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
- (f) La consulta previa debe buscar que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.
- (g) La consulta previa debe buscar que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con esto, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.
- (h) Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

Sin embargo, en sede de tutela, aún queda pendiente por afirmar si la consulta previa, como derecho fundamental de las comunidades indígena, puede ser aplicada a otras situaciones distintas a aquellas en las que se discuta la explotación de los recursos naturales.

### **2.1.3. La injerencia en los asuntos judiciales de las comunidades por parte del poder judicial del Estado**

En este apartado presentaré los conflictos que surgen entre la jurisdicción ordinaria y las decisiones de una comunidad indígena. Para cumplir con este cometido, se describirán los casos en los cuales las comunidades indígenas han interpuesto una acción de tutela, para reclamar el respeto por sus decisiones judiciales. Los criterios que son utilizados para resolver este tipo de tensiones, son límites a la autonomía de las comunidades indígenas y por tanto

hacen parte de este conjunto de criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de autoridades indígenas.

En la sentencia T-266-99, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: el juzgado tercero penal del circuito de Valledupar, ¿violó el debido proceso de un indígena Arhuaco al declararlo reo ausente y condenarlo por la muerte de su esposa, hechos ocurridos en territorio indígena del cabildo al que pertenece?

En este caso, la Corte Constitucional decide conceder el amparo solicitado por el indígena Arhuaco, pues consideró que el Juez de conocimiento actuó sin tener en cuenta la existencia de la jurisdicción especial indígena, en ese orden de ideas, decretó la nulidad de todo lo actuado y ordenó remitir a la jurisdicción especial indígena para lo de su competencia.

En esta sentencia, la Corte Constitucional resalta los elementos de la jurisdicción especial indígena, consagrada en el artículo 246 de la Constitución Nacional, en los siguientes términos:

“El análisis de esta norma [artículo 246 C.Pol.] muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.”

Y adicionalmente, se establece que la jurisdicción especial indígena no necesita una ley habilitante para que se repute existente en el sistema jurídico Colombiano<sup>10</sup>.

En la sentencia T – 606 – 01, la Corte se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El juez promiscuo municipal de Supía, violó el debido proceso de la comunidad indígena de Cañamomo, al avocar conocimiento de un proceso de liquidación de herencia de un indígena muerto que en vida perteneció a la comunidad indígena?

En este caso, la Corte Constitucional decide proteger el derecho al debido proceso de la comunidad indígena de Cañamomo, ya que la sentencia que adjudica los bienes relictos en cabeza de los herederos del indígena difunto, desconoce la forma de propiedad colectiva de la comunidad indígena y desconoce la existencia de una jurisdicción especial encargada de avocar el conocimiento de dicho asunto. Por lo tanto, el juez de tutela decreta la nulidad

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-266-99. “Además, no son de recibo las consideraciones del Juez a quo sobre la jurisdicción indígena y sus límites, porque el derecho al debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85) y, por tanto, también lo es el artículo 246 Superior, en el que se consagró la jurisdicción especial indígena”

de todo lo actuado en el proceso desde el auto que declara abierta la sucesión, y ordena que el expediente sea remitido a las autoridades del Cabildo Indígena de Cañamomo.

En esta sentencia, la Corte reitera los elementos de la jurisdicción especial indígena y la vigencia inmediata de la jurisdicción especial indígena.

En la sentencia T – 728 – 02, La Corte Constitucional se enfrentó a dos problemas jurídicos al acumular dos procesos en la presente sentencia. El primer problema jurídico al que se enfrentó la Corte es: ¿El Juez Primero Penal del Circuito de Purificación incurrió en una vía de hecho al condenar a un indígena de la comunidad Chenche Amayarco por el homicidio de otro comunero de la misma comunidad, a pesar de que el sindicado solicitó la aplicación del fuero indígena? El segundo problema jurídico al que se enfrentó la Corte es: ¿El juzgado único Penal del Circuito de la Plata, incurrió en una vía de hecho al condenar a una indígena, quien se acogió a sentencia anticipada, perteneciente a la comunidad indígena de Inzá – Cauca, y que fue retenida por las autoridades en la Plata Huila cuando transportaba estupefacientes, a pesar de que la autoridad indígena de su cabildo reclamaba el conocimiento del presente asunto?

Frente al primer caso, la Corte decide tutelar el derecho del accionante, declara nulo todo lo actuado y ordena remitir el expediente al cabildo indígena para su competencia. Frente al segundo caso, la Corte decide no tutelar el derecho del accionante, pues considera que no se cumple con el factor territorial necesario para la aplicación del fuero indígena.

En esta sentencia, la Corte recurre a los elementos que componen la jurisdicción especial indígena, a que esta jurisdicción no requiere una ley habilitante y establece que el fuero indígena procede cuando:

*“El fuero indígena comprende entonces dos elementos esenciales, el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad” y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”<sup>11</sup>*

El anterior constituye el criterio principal de la decisión de la Corte en ambos casos, por ello, la Corte al verificar que si bien en ambos casos existía una comunidad indígena, la cual reclamaba o coadyuvaba la solicitud tendiente a aplicar la jurisdicción especial indígena, decide de forma diferenciada pues no se acreditan los elementos que constituyen el fuero indígena.

En la sentencia T – 552 – 03, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿La sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-728-02, pág. 17.

la Judicatura incurrió en una vía de hecho, por defecto sustancial, al resolver un conflicto positivo de competencias entre el Juzgado Penal del Circuito de Bolívar y la Jurisdicción Especial Indígena del Cabildo de Bolívar Cauca, al definir que era la Jurisdicción ordinaria, y no la especial indígena la llamada a conocer de un proceso penal donde el indígena es acusado de los delitos de porte ilegal de armas y homicidio de un compañero indígena del cabildo?

En este caso, la Corte Constitucional decide amparar el derecho al debido proceso del indígena procesado, reiterando, en primer lugar, la existencia de la jurisdicción especial indígena y su inmediata aplicación; en segundo lugar, y de aquí la particularidad de este caso, la Corte plantea un conflicto entre el derecho a la verdad de la víctima y la autonomía de las comunidades indígenas.

Para resolver este conflicto, la Corte realiza el análisis de la justicia del caso, donde pondera la autonomía de las comunidades indígenas – manifestada en el fuero indígena – frente al derecho que le asiste a la víctima de conocer la verdad, y decide que para este caso, prima el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas, por existir garantías suficientes que permitan a la víctima, conocer la verdad de lo sucedido.

Dicho análisis, debe realizarse a partir de los criterios de interpretación de la justicia del caso, fijados por la Corte y expuestos en acápites anteriores.

Pero más allá de lo anterior, el aporte fundamental de esta sentencia se realiza en el acto de la ponderación. La Corte entiende que el derecho a la verdad es un valor constitucional que podría ser considerado, como de mayor categoría que el de la autonomía indígena. En este orden de ideas, la Corte plantea la necesidad de ponderar estos dos derechos. Apoyada en los criterios de interpretación sobre la justicia del caso, la Corte define cuándo es procedente el concepto del fuero<sup>12</sup> y cómo puede este considerarse de mayor categoría que el derecho a la verdad de las víctimas. Así las cosas, de acuerdo a la Corte, para la determinación de la existencia del fuero indígena se requiere verificar:

1. Se debe verificar la existencia de una comunidad indígena.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> La evolución sobre el concepto del fuero indígena, será un asunto que se abordará en el acápite correspondiente a los conflictos que surgen entre la comunidad y sus miembros.

<sup>13</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-552-03 “La jurisdicción especial se establece por la Constitución en beneficio de los pueblos indígenas con el propósito de proteger su identidad. Esto es, para que proceda la jurisdicción indígena es necesario establecer, en primer lugar, que se está frente a una comunidad indígena.” Así las cosas, la comunidad indígena es “...los conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que las diferencian de otras comunidades rurales”.

2. La persona sobre la cual se pretende hacer valer la jurisdicción especial indígena, debe ser miembro de la comunidad que pretende su judicialización.<sup>14</sup>
3. Se debe verificar la existencia de autoridades dispuestas a judicializar al indígena.<sup>15</sup>
4. Se debe verificar que los hechos ocurrieron en el ámbito territorial de la comunidad indígena.<sup>16</sup>
5. Se debe verificar la existencia de normas, usos o costumbres que permitan la efectiva judicialización del victimario.<sup>17</sup>

Y finalmente, de los análisis antropológicos sobre la comunidad indígena involucrada en este caso, la Corte concluye que los usos y las costumbres de esta comunidad, permiten a la víctima conocer la verdad sobre lo ocurrido.

Este análisis detenido era necesario para ver cómo el derecho de las víctimas a conocer la verdad, resulta de tal envergadura para la Corte, que únicamente al verificar la existencia de procedimientos claros que permitan a la víctima conocer lo sucedido al interior de la comunidad, es posible que esta se abrogue el conocimiento de este tipo de asuntos.

En la sentencia T – 1238 – 04, la Corte Constitucional se enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿El Juzgado Promiscuo de Puerto Asís incurrió en una vía de hecho, al no conceder la nulidad por falta de jurisdicción solicitada por un indígena, que tiene la calidad de imputado en un proceso penal donde se le acusa de dar muerte a un indígena de su comunidad y dejar herido a otro?

En este caso, la Corte recoge los argumentos relativos a la aplicación del fuero especial expuestos en el caso descrito anteriormente, sin embargo, no plantea una colisión entre el derecho de las víctimas a conocer la verdad frente a la

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-552-03 “...Así, basta con acreditar, mediante estudios antropológicos o etnológicos, que un individuo pertenece a una comunidad indígena, para que se manifiesten respecto de él distintos aspectos protectores del principio de diversidad étnica y cultural.”

<sup>15</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-552-03 “...como presupuesto para la procedencia de la jurisdicción indígena, está la existencia de unas autoridades tradicionales y la definición de un ámbito territorial en el cual ejercen su autoridad”

<sup>16</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-552-03 “... para la procedencia de la jurisdicción indígena, (...) la definición de un ámbito territorial en el cual ejercen su autoridad.”

<sup>17</sup> Corte Constitucional Colombiana, T-552-03 “Lo anterior sin embargo, no sería suficiente, por cuanto se requiere, además, establecer la capacidad de esas autoridades de los pueblos indígenas para ejercer jurisdicción conforme a usos tradicionales. Esto es, puede existir un reconocimiento formal de resguardo y cabildo, pero no darse materialmente los supuestos de la jurisdicción, por carencia de normas y prácticas específicas de control social, por ausencia de procedimientos de juzgamiento, o porque las autoridades tradicionales han dejado de ejercer ese tipo de funciones”

autonomía indígena, y en cambio se limita a verificar que existan los elementos que permiten aplicar el fuero indígena. Como consecuencia, decreta la nulidad de todo lo actuado y ordena remitir el expediente a la comunidad indígena, pues considera que se reúnen todos los requisitos para que opere el fuero indígena.

En esta sentencia, se deja de lado la ponderación entre los derechos de las víctimas a conocer la verdad, quizá porque ni al proceso penal, ni en la acción de tutela se evidenció participación de los familiares del difunto, ni del indígena que resultó herido. La Corte se limita únicamente a verificar la procedencia del fuero indígena.

En la sentencia T – 009 – 07, la Corte Constitucional se enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿El Juez Primero Laboral del Circuito de Popayán, incurrió en una vía de hecho al resolver, por su cuenta, un conflicto positivo de competencias propuesto por la autoridad indígena del Cabildo Indígena de Natagaima, quien reclama la competencia para resolver el proceso instaurado por un indígena de su comunidad en su contra, por acreencias laborales dejadas de cancelar?

En este caso, la Corte recoge los argumentos relativos a la aplicación del fuero especial indígena, con los criterios introducidos por la sentencia T – 552 – 03, y llama la atención al *a quo* y el *ad quem* por haber planteado una colisión de principios entre la autonomía indígena y los derechos irrenunciables del trabajador a la seguridad social. La Corte considera que los únicos derechos que ostentan una mejor calidad que la autonomía indígena<sup>18</sup>, son aquellos a los que hemos denominado como el núcleo duro de los límites a la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas. Por lo tanto, la Corte declara la nulidad de todo lo actuado, y decide remitir el expediente a la comunidad indígena para que adelante el proceso de acuerdo a sus usos y costumbres.

En esta sentencia, la Corte resalta que la autonomía indígena no implica aislamiento ni marginación<sup>19</sup>. Adicionalmente, pone de presente que la

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 009 – 07: “...los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena comprenden el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, el respeto al mínimo de legalidad del procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y las penas. Dichos mínimos de restricción han sido justificados ya que protegen intereses de superior jerarquía. De acuerdo a lo anterior, se tiene que las normas de carácter laboral a pesar de ser normas de orden público no protegen un valor de superior jerarquía a la diversidad étnica y cultural en este caso ni pueden ser asimiladas a ninguno de los límites señalados.” Pág. 53.

<sup>19</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 009 – 07: “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

identidad indígena, y la protección constitucional que de ésta se desprende se proyecta más allá del ámbito de la comunidad, al ser la identificación del otro, en pie de igualdad, un fundamento básico en la construcción de la convivencia pacífica<sup>20</sup>. Asimismo, la Corte rechaza que los jueces de instancia hayan aducido que la jurisdicción indígena no era imparcial al ser juez y parte<sup>21</sup>.

En este escenario de conflicto, proceden las mismas reglas fijadas por la Corte en la sentencia T – 552 – 03.

En este escenario aún queda por definir, si los derechos de las víctimas prevalecen frente a la autonomía de las comunidades indígenas.

## **2.2. DECISIONES DE AUTORIDADES INDÍGENAS QUE INVOLUCRAN A MIEMBROS DE SU COMUNIDAD**

En este escenario, las principales fuentes de controversia entre autoridades indígenas y los miembros de su comunidad son las siguientes: *(i) las sanciones impuestas por las autoridades indígenas a sus cabildantes; y (ii) las decisiones relativas al funcionamiento interno del cabildo.*

### **2.2.1. Las sanciones impuestas por las autoridades indígenas a sus cabildantes**

En este apartado presentaré los conflictos que surgen entre las autoridades de las comunidades indígenas y sus miembros. Para cumplir con este cometido, se describirán los casos en los cuales los indígenas han interpuesto una acción de tutela para reclamar la protección judicial del Estado frente a las decisiones

---

*hecho de que una 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.” Pág. 52.*

<sup>20</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 009 – 07: *“El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas es un derecho que se proyecta más allá del lugar donde esta ubicada la respectiva comunidad. Esto obedece a que el principio de diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del estado social y democrático de derecho. Es este un principio orientado a la inclusión dentro del reconocimiento de la diferencia, no a la exclusión so pretexto de respetar las diferencias. Concluir que la identidad cultural solo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 C.P.). La opción de decidir si es conveniente o no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación.” Pág. 52.*

<sup>21</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 009 – 07: *“La perspectiva occidental sobre la separación de poderes y la organización de la administración de justicia no se puede trasladar a la estructura de organización de un pueblo indígena.” Pág. 50.*

de sus autoridades. Los criterios que han servido de base para resolver dichos conflictos, son límites a la autonomía de las comunidades indígenas.

A continuación se presenta la sistematización de las sentencias, que por su relevancia, permiten extraer las reglas que se pretenden identificar.

En la sentencia T – 254 – 94, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿La autoridad indígena del cabildo del Tambo, violó el derecho al debido proceso de un comunero a quién dicha autoridad sancionó por cometer hurtos sucesivos al interior de la comunidad sin contar con plena prueba de su responsabilidad y al trascender la sanción a los miembros de su familia?

En este caso, la Corte decide tutelar el derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues considera que no se respetó el debido proceso del accionante, y este constituye un límite a la autonomía de las comunidades indígenas. Por ello, la Corte decide revocar la decisión de la autoridad indígena, y ordena que se repita el juicio y se atienda a las garantías mínimas del debido proceso contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, en especial la relativa a la proporcionalidad de la pena.

En esta sentencia la Corte, parte de reconocer que los indígenas no tienen un mecanismo de defensa judicial que les permita defender sus derechos frente a la comunidad<sup>22</sup>. Adicionalmente se plantea la colisión entre el derecho al debido proceso y la autonomía indígena, por lo cual, la Corte procede a realizar el análisis de la justicia del caso.

Durante el análisis de la justicia del caso, la Corte se pregunta sobre la *validez* de las decisiones tomadas por las autoridades indígenas. Por una parte, se pregunta sobre la validez del procedimiento, frente al cual la Corte establece que el debido proceso es un límite a la autonomía de las comunidades indígenas. Por otra parte, se pregunta sobre la validez de la expulsión como sanción impuesta al indígena, frente a dicha sanción, la Corte establece que es válida en cuanto no puede ser calificada como destierro.

En esta sentencia, la Corte establece que el debido proceso es un límite a las comunidades indígenas, dicho argumento fue expuesto como sigue:

*“El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la*

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 254 – 94: *“Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales”* pág. 14.

*realizan según "sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley" (CP art. 246). Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción. El desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso." Pág. 22*

A criterio de la Corte, fue el elemento de la proporcionalidad<sup>23</sup> el que la autoridad indígena omitió, y que en consecuencia habilitó a la Jurisdicción Constitucional a intervenir y garantizar los derechos del accionante y su familia.

En la sentencia T – 349 – 96, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿La comunidad Embera Chamí violó el derecho al debido proceso de un comunero, quien fue condenado por la comunidad indígena sin que él se hubiere encontrado presente durante el juicio y además por haber modificado la sanción impuesta en perjuicio del condenado?

En este caso, la Corte decide conceder el amparo en lo que concierne a la legalidad de las penas, y ordenó consultar a la comunidad si desea rehacer el juicio respetando la legalidad de las penas.

Frente a los argumentos de la defensa técnica y la ausencia del reo en el juicio, la Corte decidió negar el amparo al considerar que los intereses y la defensa del sindicado, estuvo satisfecha en la comunidad por sus familiares y personas legitimadas para ello según sus usos y costumbres.

En esta sentencia, la Corte introduce el criterio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, es decir, se fija tanto el *núcleo duro de los límites a la autonomía de las comunidades indígenas*, como la *zona de penumbra de los límites a la autonomía de las comunidades indígenas*.

En la sentencia T – 523 – 97, la Corte Constitucional se enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿La comunidad indígena de Jambaló violó el derecho al debido proceso de una ex autoridad indígena al condenarlo por el homicidio de otro cabildante indígena?

En este caso, la Corte decide negar el amparo solicitado al considerar que el proceso que se adelantó al interior de la comunidad respetó el debido proceso

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 254 – 94: *"La pena impuesta al peticionario involucró la expulsión de éste y de su familia de las tierras de la comunidad indígena, colocando a los integrantes de la familia en una situación económica y social de desventaja por sus circunstancias especiales. De esta forma, la pena trascendió a la persona del infractor y terminó por cobijar a los miembros de su familia, evidenciándose como desproporcionada y contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos"* Pág. 23.

del sindicado y de igual modo sostuvo que las sanciones impuestas eran igualmente válidas.

En esta sentencia, se comienza por verificar si se cumplen los elementos del fuero indígena<sup>24</sup>. Luego verifica si el procedimiento realizado, satisfizo el debido proceso del sindicado, introduciendo en este punto un cambio sustancial, para finalmente analizar si las sanciones impuestas no desconocen el núcleo duro de los límites a la jurisdicción especial indígena.

En esta sentencia, la Corte reafirma que el debido proceso es un límite a la autonomía de las comunidades<sup>25</sup> y sin embargo, aclara que:

*“... Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.”* Pág. 13 y 14.

De acuerdo a lo anterior, la Corte verifica que el procedimiento fue surtido de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad y por ende el amparo solicitado se hace improcedente pues no existe la supuesta colisión entre el debido proceso y la autonomía de las comunidades indígenas.

En la sentencia T – 048 – 02, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El cabildo indígena de la comunidad de Natagaima, vulneró el derecho al debido proceso de un comunero que fue condenado a la expulsión del cabildo por incumplir con sus deberes, sin permitirle participar del procedimiento en el cual se le impuso dicha sanción?

En este caso, la Corte decidió tutelar el derecho al debido proceso del indígena al considerar que los derechos del indígena condenado no estuvieron protegidos durante el trámite adelantado por la comunidad indígena, además, la Corte consideró que la sanción de expulsión de la comunidad, al no ser conmutable, era desproporcionada y violatoria al debido proceso. Por ello, la Corte decidió revocar la decisión y le advierte a la comunidad que de repetir el juicio deberá respetar las garantías mínimas del debido proceso.

En esta sentencia, la Corte plantea una colisión entre el derecho al debido proceso del indígena frente a la autonomía de la comunidad indígena. Para

---

<sup>24</sup> En este punto vale la pena traer a colación que el fuero indígena para esta sentencia, había sido definido en sus componentes personal y territorial tal y como se expuso en los apartados anteriores y en particular en la sentencia T – 496 – 96.

<sup>25</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 523 – 97: “el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate”

resolver esta colisión, se realiza el análisis sobre la justicia del caso a partir de los criterios de interpretación fijados por la Corte.

En la actividad de ponderación, la Corte fijó su atención en un reglamento escrito que fue aportado al proceso y que consagraba el procedimiento sancionatorio, que a criterio de la Corte fue desconocido, lo cual viola el debido proceso del sindicado<sup>26</sup>. Finalmente, termina sus consideraciones llamando la atención sobre el hecho de que las penas irredimibles constituyen también formas desproporcionadas de sanción en la población de la tercera edad<sup>27</sup>.

En la sentencia T – 1294 – 05, la Corte se enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿Las autoridades del cabildo indígena de Pioyá vulneraron el derecho al debido proceso de un indígena perteneciente a su comunidad, al condenarlo a prisión por el homicidio de otro indígena de esa misma comunidad?

En este caso, la Corte decide negar el amparo solicitado. En sus consideraciones trae a colación: (i) que los indígenas se encuentran sin otro medio de defensa judicial frente a las decisiones de su comunidad; (ii) que la competencia de las autoridades indígenas para judicializar a sus comuneros deviene del fuero indígena<sup>28</sup>; y (iii) además reitera que la defensa técnica y sus intereses estuvieron satisfechos mediante su participación y su familia.

En la sentencia T – 549 – 07, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿El cabildo indígena de Caldonó vulneró el derecho al debido proceso de un cabildante que fue sancionado por la violación de una mujer al interior de su comunidad, al imponerle una sanción mayor a la que usualmente se impone por este tipo de delitos?

En este caso, la Corte niega el amparo solicitado por el actor al verificar que el juicio se llevó a cabo de acuerdo a sus usos y costumbre, además se pronunció sobre la representación judicial de sus intereses al interior de la comunidad y finalizó absteniéndose de proferir un fallo en cuanto a la tasación de la pena, ya que al aplicar el fuero es una tarea que le corresponde únicamente al juzgado y de acuerdo a sus usos y costumbres.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 048 – 02: *“En conclusión la Sala debe revocar las decisiones de instancia porque, contrario a lo afirmado por el Fallador de Primer Grado, la Comunidad Indígena Los Angeles le impuso al actor la sanción de retiro definitivo, sin sujetarse al procedimiento señalado en su propio reglamento, quebrantando el derecho a la defensa del implicado y desconociendo que la presunción de inocencia que lo favorece requería ser debidamente desvirtuada”* pág. 31.

<sup>27</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 048 – 02: *“Y que si considera que debe sancionarlo le imponga una pena que contemple la posibilidad de redención, el tiempo que ha sido pagado, su condición de persona de la tercera edad, y que no puede hacerla extensiva a los demás integrantes de su grupo familiar”*

<sup>28</sup> Para este momento, la Corte ya ha integrado los demás elementos del fuero indígena expuestos en la sentencia T – 552 – 03.

En este escenario de conflicto, las reglas fijadas por la Corte en relación a las sanciones impuestas a sus cabildantes, son las siguientes:

- (a) No son válidas las sanciones que afecten el derecho a la vida de los comuneros.
- (b) No son válidas las sanciones que constituyan actos de tortura, el cepto y el fuate son sanciones tradicionales que no constituyen actos de tortura.
- (c) No son válidas las sanciones que constituyan actos de esclavitud.
- (d) No son válidas las sanciones que violen el debido proceso de los sindicatos, entendido este último como el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.
- (e) Las sanciones deben ser proporcionales, y no deben afectar a nadie más que a la persona que incurre en dichas conductas desviadas.

### **2.2.2. Las decisiones relativas al funcionamiento interno del cabildo**

En este apartado se recogerán los criterios que han servido de base para resolver los conflictos que surgen entre miembros de una determinada comunidad indígena y las decisiones de sus autoridades indígenas, en relación al funcionamiento interno. Los criterios que se recojan, también constituyen límites a la autonomía de las comunidades indígenas y por ende, son criterios que determinan la procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de las autoridades indígenas.

A continuación se presenta el breve recorrido sobre las tutelas que involucran este tipo de conflictos.

En la sentencia T – 932 – 01, la Corte Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: ¿Las autoridades indígenas de la comunidad indígena de Camentsá de Sibundoy violaron el derecho de un comunero al modificar los requisitos para ser nombrado gobernador indígena de la comunidad?

En este caso, la Corte plantea la posible colisión entre el derecho del accionante a elegir y ser elegido frente a la autonomía de la comunidad indígena. Para ello, la Corte realiza el análisis de la justicia del caso de la que se ha hecho referencia en los apartados anteriores. Como resultado de dicho análisis, la Corte logra acreditar que el procedimiento de elección y el establecimiento de las pautas y requisitos para ser elegido Gobernador

indígena están sujetos a cambios y por ende, la modificación que se realizó resulta válida y no es procedente intervenir en las decisiones internas del cabildo.

En esta sentencia, la Corte verifica que la forma de proceder del cabildo se sujetó a sus usos y costumbres, y mencionó que “... *sin duda el accionante CAMILO JAMIOY le asiste todo el derecho de disentir de las decisiones adoptadas en el seno de la comunidad indígena a la que pertenece, y más concretamente de las determinaciones que adopte el gabinete tradicional que en determinado momento los gobierne elegido por la comunidad en general. Sin embargo, **no es la acción de tutela el mecanismo jurídico adecuado para hacer valer o sentir las protestas o disensos cuando las decisiones y determinaciones de las autoridades indígenas no implican la vulneración de derechos fundamentales, en tanto éstas no contraríen de manera abierta y flagrante la Constitución y las leyes de la República, situación que esta Sala de Revisión de la Corte no advierte en el caso concreto.***”<sup>29</sup> (Negrilla fuera del texto)

En la sentencia T – 603 – 05, la Corte se enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿El cabildo indígena de Ipiales violó el derecho a elegir los gobernantes del cabildo en perjuicio de una parte de la comunidad, que no pudo ejercer su derecho al voto por fallas logísticas?

En este caso, la Corte plantea una colisión entre el principio a elegir de la comunidad frente a la autonomía de la comunidad indígena. Para resolver esta colisión se realiza el análisis de la justicia del caso. La Corte en este caso decide aparar el derecho a elegir de la comunidad, pues a pesar de haberse realizado las elecciones de acuerdo a sus usos y costumbres, las fallas que se presentaron condujeron a afectar gravemente el derecho a elegir de los miembros de la comunidad y por lo tanto decide ordenar a la comunidad, que se establezca un procedimiento de votación que garantice el sufragio de todos aquellos que deseen hacerlo.

En esta sentencia, la Corte al realizar el análisis de la justicia del caso, se verifica que las elecciones se realizaron de acuerdo a los usos y costumbres, sin embargo, dado que la comunidad se encuentra en un proceso intermedio de integración, es válido exigirle que adecue sus procedimientos para que el sufragio cobije a la población con derecho a participar.

En la sentencia T – 1253 – 08, la Corte Constitucional se enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿La Alcaldía Municipal de Coyaima intervino de forma irregular en el proceso electoral del cabildo indígena de Potrerito, al registrar como gobernador a un indígena escogido de acuerdo a sus usos y costumbres,

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 932 – 01. Pág. 16.

a pesar de que existían controversias sobre el censo electoral que debía servir de base?

En esta sentencia, la Corte Constitucional decidió amparar el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas al mencionar que el papel de las alcaldías frente a las elecciones que se celebran en las comunidades indígenas es de veedor. Además, dijo que la alcaldía no debió abrogarse la competencia para resolver la disputa que se suscitaba en la comunidad, pues es necesario el agotamiento previo de los recursos internos para que pueda, por vía de tutela, intervenir en una decisión política de las comunidades indígenas<sup>30</sup>.

De este recorrido, se concluye que la Corte Constitucional no ha tenido un precedente unívoco frente a este tipo de asuntos. Sin embargo, es claro que en ambos casos, se argumentó que:

- (a) La acción de tutela no es el mecanismo jurídico adecuado para hacer valer o sentir las protestas o disensos. En estos casos la Corte invita a la comunidad a establecer procedimientos internos que permitan resolver estos conflictos al interior de la comunidad.
- (b) El voto como institución democrática, y derecho de los individuos a elegir, es un valor de mayor jerarquía y por lo tanto, límite a la autonomía de las comunidades indígenas.
- (c) El agotamiento de los recursos disponibles al interior de la comunidad indígena, constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela frente a las decisiones que involucren asuntos internos de la comunidad indígena.

### **3. TENSIONES Y CONCLUSIONES**

Una vez descritos los escenarios de conflicto, y luego de haber presentado de forma expresa las reglas que determinan la procedencia de la acción de tutela frente a las decisiones de las autoridades indígenas, presentaré a manera de conclusión unas reflexiones que pretenden responder a si dichas reglas, resuelven o profundizan las tensiones entre las libertades individuales y los derechos de las comunidades, tal y como se definió al inicio de este escrito:

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional Colombiana, T – 1253 – 08: “(...) con el fin de garantizar la autonomía indígena, es necesario establecer que para que los miembros de esas comunidades soliciten la intervención del juez de tutela en sus asuntos internos es preciso demostrar que se han agotado los mecanismos existentes dentro de la misma comunidad para la resolución de los conflictos” Pág. 22.

1. Los límites a la jurisdicción especial indígena, son los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de las autoridades indígenas.
2. La Corte Constitucional Colombiana, es una institución liberal, regida por un conjunto de normas sociales con connotaciones liberales. Sin embargo, al intervenir en las decisiones de las autoridades indígenas, la Corte ha recorrido un camino hacia el reconocimiento pleno de la diferencia. Este proceso se evidencia en la evolución del discurso, alrededor de la supervivencia cultural de las comunidades indígenas, que en términos de Bonilla (2003) comienza en un individualismo ciego – que en nuestro caso se evidencia en las primeras sentencias analizadas<sup>31</sup> –, pasando por un centralismo militante – presente principalmente en la discusión sobre la consulta previa –, y terminando en un discurso tendiente a reconocer la autonomía colectiva radical – en este caso la sentencia T – 1253 – 08 es un buen ejemplo de esta posición.
3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en un intento bien intencionado de sentar las bases para conservar la convivencia pacífica al interior del país, y en especial en las comunidades indígenas, ha fijado unos límites que pretendieron convertirse en una hoja de ruta para los operadores jurídicos quienes debían propender por la supervivencia cultural de las comunidades indígenas. No obstante lo anterior, la definición de dicha hoja de ruta, no permite identificar un conjunto restringido de principios que pueden considerarse de mayor valor que la autonomía indígena. Ante esta incertidumbre, los operadores jurídicos no logran definir qué cosas atentan contra la supervivencia de las comunidades indígenas, y con ello pueden profundizar las tensiones surgidas entre las libertades individuales y los derechos de las comunidades.
4. Los límites a la jurisdicción especial indígena, tienen un núcleo duro y una zona de penumbra. A pesar de lo anterior, el núcleo duro, en donde deberían ocurrir los casos con fácil resolución, ha suscitado fuertes debates. En general dichos debates han girado alrededor de lo que debe entenderse por el debido proceso y la legalidad de los delitos y las penas. En la actualidad pareciera que esta discusión está superada. Sin embargo queda pendiente por definir, si la proporcionalidad de las penas es un límite a la autonomía de las comunidades indígenas, y en qué consiste. Ya que de lo contrario, se estaría ignorando la forma en la que las comunidades indígenas ejercen su poder. Lo anterior, tal y como lo sostiene Hirinaldy

---

31 Corte Constitucional Colombiana, T-257-93

Gómez (2000) profundiza las tensiones entre las libertades individuales y los derechos de la comunidad al desconocer las formas propias de justicia.

5. El análisis de la justicia del caso, como mecanismo para preservar la convivencia pacífica, es un llamado a la ponderación de los derechos involucrados, de acuerdo con el principio *que aboga por la supervivencia cultural de las comunidades y tiene por fin último garantizar la convivencia pacífica*. Todo lo anterior impone un marco hermenéutico al operador que, se espera, conozca y respete para garantizar la efectividad de los derechos indígenas. Con lo cual permite resolver las tensiones que surgen con ocasión a las libertades individuales y los derechos de las comunidades.
6. Queda pendiente de discusión, el aporte que realiza a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la sentencia T – 1253 – 08, en la cual se establece como requisito de procedibilidad de la acción de tutela el agotamiento de los recursos al interior de la jurisdicción especial indígena. Lo anterior, permitiría evitar la intromisión constante de la Corte Constitucional en los asuntos propios de las comunidades indígenas. Y constituye la base sobre la cual se permita el reconocimiento de la Justicia y el Poder indígena en términos de Hirinaldy Gómez (2000).
7. La consulta previa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido entendida como un derecho fundamental de las comunidades que imponen obligaciones específicas al Estado. En este trabajo, se pretende proponer que la consulta previa, sea entendida también como deber, el cual consiste en respetar las decisiones de la comunidad a favor de terceros. Lo anterior requiere una mayor discusión, ya que esta obligación deberá considerar la posibilidad de revisar los acuerdos a los que se haya llegado, para equilibrar las situaciones desfavorables que surjan y tomen la forma del *hardship* tal y como se entiende en el derecho privado. Sin embargo, este argumento sirve de base para resolver tensiones entre los derechos y libertades individuales, en este caso de terceros ajenos a la comunidad, y los derechos de la comunidad indígena.

## 4. BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, S. J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Trotta.
- Asamblea General, N. U. (2008). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. New York: Naciones Unidas.
- Bonilla, D. (1999). *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Borrero, C. (2003). *Multiculturalismo y Derecho Indígena*. Bogotá: GTZ.
- Corte Constitucional Colombiana, T-188-93.
- Corte Constitucional Colombiana, T-257-93.
- Corte Constitucional Colombiana, T-380-93.
- Corte Constitucional Colombiana, T-405-93.
- Corte Constitucional Colombiana, T-342-94.
- Corte Constitucional Colombiana, SU-039-97.
- Corte Constitucional Colombiana, SU-510-98.
- Corte Constitucional Colombiana, T-652-98.
- Corte Constitucional Colombiana, T-266-99.
- Corte Constitucional Colombiana, T-030-00.
- Corte Constitucional Colombiana, T-1022-01.
- Corte Constitucional Colombiana, T-601-01.
- Corte Constitucional Colombiana, T-379-03.
- Corte Constitucional Colombiana, SU-383-03.
- Corte Constitucional Colombiana, T-552-03.
- Corte Constitucional Colombiana, T-723-03.
- Corte Constitucional Colombiana, T-1238-04.

Corte Constitucional Colombiana, T-007-95.  
Corte Constitucional Colombiana, T-728-02.  
Corte Constitucional Colombiana, T-979-06.  
Corte Constitucional Colombiana, T-009-07.  
Corte Constitucional Colombiana, T-703-08.  
Corte Constitucional Colombiana, T-1105-08.  
Corte Constitucional Colombiana, T-254-94.  
Corte Constitucional Colombiana, T-349-96.  
Corte Constitucional Colombiana, T-496-96.  
Corte Constitucional Colombiana, T-523-97.  
Corte Constitucional Colombiana, T-932-01.  
Corte Constitucional Colombiana, T-048-02.  
Corte Constitucional Colombiana, T-667A-98.  
Corte Constitucional Colombiana, T-603-05.  
Corte Constitucional Colombiana, T-1294-05.  
Corte Constitucional Colombiana, A-318-06.  
Corte Constitucional Colombiana, T-549-07.  
Corte Constitucional Colombiana, T-945-07.  
Corte Constitucional Colombiana, A-228-07.  
Corte Constitucional Colombiana, A-270-08.

Dworkin, R. (1996). *La comunidad liberal*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

GÓMEZ VALENCIA, H. (2000). *De la justicia y el poder indígena*. Popayán : Universidad del Cauca.

HERNÁNDEZ, R. (2005). *Las obligaciones básicas de los jueces*. Barcelona: Marcial Pons.

KYMLICKA, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.

- KYMLICKA, W. (2007). *Las odiseas multiculturales*. Barcelona: PAIDOS.
- MARTINEZ, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Barcelona: Marcial Pons.
- Naciones Unidas, U. (2002). *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*. Johannesburgo : Naciones Unidas.
- Robles, F., Rojas, M., & Zimerman, S. (2009). El tratamiento judicial de los reclamos indígenas: El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, 139 - 163.
- SÁNCHEZ BOTERO, E. (2004). *Derechos Propios, Ejercicio Legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- SÁNCHEZ BOTERO, E. (2004). *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia: la tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- SÁNCHEZ BOTERO, E., & SIERRA, I. C. (2002). *La jurisdicción especial indígena*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Taylor, C. (1992). La política del reconocimiento. En *Multiculturalismo y la política del reconocimiento* (págs. 43-107). México: Fondo de Cultura Económica.
- TAYLOR, C. (1993). *Ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidos.
- Trabajo, O. I. (2009). *Aplicación del convenio número 169 de la OIT por Tribunales Nacionales e Internacionales en América Latina*. Lima: Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.
- Trigoyen Fajardo, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El otro derecho*, 171 - 195.