

# Responsabilidades del Estado colombiano frente a los derechos de la jurisdicción y los pueblos indígenas en un estado social de derecho a partir de un estudio de caso

Leidy Tatiana Ocampo Ocampo\*; Natalia de La Pava Cardona\*;

Asesora: Margarita Serna Alzate\*\*

## Resumen

**Introducción:** Colombia a partir de 1991 se convirtió en un Estado Social de Derecho; un Estado multicultural con una Constitución Política que considera derechos fundamentales y garantías para encaminar las actuaciones hacia el respeto y la dignidad de lo diferente. Fue entonces cuando se les otorgó derechos especiales a las comunidades indígenas, tales como: autonomía, administración de justicia y posesión de territorios propios. Desde ese momento se buscó que la justicia ordinaria, además de respetar, protegiera la jurisdicción especial indígena. A pesar de esto, desde aquel año se vienen evidenciando graves enfrentamientos entre ellas. Lo que no se debe dejar de lado es que sin importar la jurisdicción aplicable a la persona indígena judicializada, se le debe tratar con un enfoque diferencial desde el inicio del proceso hasta el cumplimiento de su condena. Y es ahí donde se evidencian ciertas responsabilidades del Estado.

De acuerdo a lo anterior, podría decirse que el Estado debe vigilar en cada momento las intervenciones hacia las comunidades aborígenes. A lo largo de esta investigación se rastreó cómo ha sido el nacimiento jurídico y el recorrido de la jurisdicción especial indígena, hasta concluir con el análisis del caso del Señor Leonardo Gegaray Tunugama.

**Objetivo:** analizar el cumplimiento de la responsabilidad del Estado colombiano frente a los derechos de la jurisdicción y los pueblos indígenas, en un Estado Social de Derecho a partir de un estudio de caso.

**Resultados:** esta investigación arrojó la presencia de una grieta o un vacío jurídico en estas dos jurisdicciones, entre las cuales se encuentra atrapado el ciudadano indígena Leonardo Guegary T. No se trata de un conflicto de competencias si no de la imposibilidad de protección; el impedimento de aplicar las decisiones judiciales por falta de coordinación o previsión, tanto por parte del Cabildo como por parte del Estado.

**Palabras clave:** Autonomía; Administración de Justicia; Jurisdicción Especial Indígena; Responsabilidad del Estado

\* Itocampo@estudiantes.areandina.edu.co, \*ndelapava@funandi.edu.co. Observatorio de Derecho Público; Fundación Universitaria del Área Andina. Pereira. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y Humanísticas, Programa de Derecho.

\*\* Docente asesora

# Responsibilities of the Colombian state against the rights of jurisdiction and indigenous peoples in a social state of law from a case study

## Abstract

**Introduction:** Colombia from 1991 became a social state of law; a multicultural state with a Constitution that considers fundamental rights and guarantees to direct the actions towards respect and dignity of difference. That was when they were granted special rights to indigenous communities such as: autonomy, justice and possession of own territories. Since then he sought the ordinary courts, in addition to respect, protect Special Indigenous jurisdiction. Despite this, from that year they are showing serious clashes between them. What you should not leave out is that regardless of the jurisdiction applicable to the judicialized indigenous person should be treated with a differentiated approach from the beginning of the process until the completion of his sentence. And that's where certain state responsibilities are evident.

According to the above, one could say that the state should at all times monitor interventions to Aboriginal communities. Throughout this research has tracked how the legal birth and the route of the special indigenous jurisdiction, concluding with an analysis of the case of Mr. Leonardo Gegaray Tunugama.

**Objectives:** analyze compliance with the responsibility of the Colombian state against the rights of jurisdiction and indigenous peoples in a social state of law from a case study.

**Results:** this investigation showed the presence of a crack or a legal void in these two jurisdictions, which is trapped indigenous citizen Leonardo Guegary T. This is not a conflict of jurisdiction if not the impossibility of protection; the impediment to implement judicial decisions by uncoordinated or foresight, both by the council as part of the state.

**Keywords:** Autonomy; Administration of Justice; Special Indigenous Jurisdiction; State Responsibility

## Introducción

El presente artículo contiene una investigación sobre las responsabilidades del Estado colombiano frente a los derechos de la jurisdicción indígena, en un Estado Social de Derecho; esto nace de la urgencia que existieran derechos especiales para estas comunidades, tras incrementarse su vulnerabilidad día a día por el conflicto colombiano.

Fue entonces cuando la comunidad indígena tuvo que empezar a luchar por sus derechos y gracias a las muchas actuaciones de las que hicieron parte representantes indígenas para la reforma constitucional del año 1991, se les consagró en la Carta varios derechos propios a la comunidad. De allí, la necesidad de investigar cómo se han venido implementando esos cambios, y lograr identificar la responsabilidad del Estado en sus actuaciones y en los instrumentos que buscan implementar la gestión judicial para consolidar la independencia de los jueces indígenas y estructurar un sistema de control disciplinario para los funcionarios judiciales y abogados, que les facilite la coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena con el Sistema Judicial Nacional.

Cuando se habla de jurisdicción especial indígena en Colombia, se hace referencia a más de 84 pueblos indígenas con sus particulares dialectos y autoridades judiciales. Como cada pueblo goza de autonomía, el Estado debe regular para que exista equidad e igualdad entre las mismas comunidades; por ello, se pretende demostrar por medio de esta investigación, si las normas creadas a partir de la Constitución de 1991,

garantizan la jurisdicción especial indígena y qué responsabilidades tiene el Estado colombiano con esas comunidades para garantizar sus derechos e intentar realizar un mejoramiento en su nivel de vida, logrando así una convivencia social más justa.

## Materiales y métodos

La presente investigación tendrá un enfoque histórico-hermenéutico, a través de un estudio de caso y será llevado a cabo mediante una investigación cualitativa.

Se realizará la construcción de la investigación mediante un rastreo histórico, hermenéutico y crítico. Estará articulada con unas dimensiones históricas, culturales, socio-políticas y contextuales; además tendrá como característica propia, interpretar y comprender una problemática social que se ha venido presentando desde el año 1991 con el nacimiento del Estado Social de Derecho, concluyendo en el análisis de caso del Señor Leonardo Gegary Tunugama, un miembro de la Comunidad Embera-Chamí.

**Unidad de análisis.** Será la población indígena; aquellas personas que estaban viviendo en sus tierras antes de que llegaran los colonizadores de otros lugares. Se les reconoce porque son poblaciones con una determinada cultura, tradiciones, dialecto etc. Para el presente estudio se centrará además en el caso del Señor Leonardo Guegary Tunugama miembro de la comunidad Embera-Chamí de Mistrató Risaralda.

**Diseño de la Investigación.** Esta investigación se realizará a través

de un estudio de caso frente a una problemática; dentro de estos se busca hallar en qué estado se encuentra. Se lleva a cabo de una forma ordenada y con objetivos precisos.

### **Enfoques de la investigación:**

**Normativo.** Esta investigación tiene enfoque normativo, ya que en el marco teórico se halla un despliegue de normas que regulan el tema.

**Fáctico.** Tiene un enfoque fáctico porque alude a la realidad que vive la jurisdicción especial indígena en el país al día de hoy, empezando por analizar los derechos otorgados a estas comunidades en la Constitución Política de 1991.

**Axiológico.** Cuenta con un criterio axiológico, en la medida que se tendrán en cuenta los razonamientos de jueces y la opinión especializada de los doctrinantes que han hablado sobre los cambios a partir del año 1991 con la reforma constitucional; obteniendo así una postura más certera sobre la problemática.

### **Tipo de investigación.**

Esta investigación es correlacional.

### **Instrumentos de la investigación.**

Para este caso se cuenta con una matriz de análisis, fichas de análisis, documentos y una entrevista semi-estructurada.

### **Marco conceptual**

**Discusión.** En Colombia se empezó a conocer el término de sociedades multiculturales, y fue entonces cuando el Estado monocultural pasó a ser reducido por las demandas de reconocimiento cultural y surgió un desafío para el Es-

tado; la problemática que se generó por la justicia social se consideró una de las prioridades de la década de los 90. El reconocimiento cultural implicaba un cambio al constitucionalismo que regía a Colombia en esa época.

La inclusión social empezó a verse más representada con la globalización de la lucha indígena, al involucrar la comunidad internacional temática, fundamentada en la conservación de los recursos naturales. Estas poblaciones han sido discriminadas, por ende ellos reclaman una diferencia humana en términos reales, históricos, lingüísticos y de pensamiento; diversidad hasta en la concepción del mundo.

Ahora bien, reformada la Constitución Política, se reconoce el carácter multi-étnico y pluricultural del Estado; se protegieron plenamente los derechos de las minorías nacionales y adquirieron autonomía, pero en la práctica se evidencia una problemática a la hora de su aplicación para lograr la protección de todos los derechos especiales para la comunidad. Por ende se plantea la siguiente pregunta ¿Cuáles son las responsabilidades del Estado colombiano frente a los derechos de la jurisdicción y los pueblos indígenas en un Estado Social de Derecho, a partir de un estudio de caso?

**Fundamentos Teóricos.** Para 1991 el país atravesaba una etapa de reformas; se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, donde se catalogó a los indígenas como grupos étnicos. Fue entonces cuando Colombia pasó a ser un Estado social de derecho proteccionista que le dio a su gente una carta de derechos fundamentales, donde se sumaron derechos especiales para los indígenas de forma dispersa en la Constitución.

Entre estos el artículo 1, "... autonomía de sus entidades territoriales", el artículo 7, "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana", artículo 8, "Es deber del Estado y las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación", artículo 10. "Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios", artículo 68. "...Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural", el artículo 72. "...La ley reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica", y el artículo 96. "Son nacionales colombianos: c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos (...)"

De igual forma, se reconoce la posibilidad de constituir entidades de acuerdo al artículo 286. "Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas", el artículo 287 menciona también que, "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses..." el 329 expresa, "La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial...", y por último el 330 señala, "los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades..."

Por otra parte la capacidad que les otorgó el Estado a las comunidades para que tuvieran investidura jurisdiccional y pudieran administrar justicia como lo

establece el artículo 246 y el artículo 228 "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Ley 21 de 1991 por medio de la cual se ratificó el Convenio número 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes. La cual habla y salvaguarda la autonomía y la administración de justicia que tiene la jurisdicción especial indígena. Con relación a la administración de justicia en Colombia se tiene la Ley 270 de 1996, en su artículo 1 "La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado (...) con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional". Y el artículo 12. "Jurisdicciones especiales: la penal militar, la indígena y la justicia de paz".

En el decreto 2164 del 7 de diciembre de 1995, se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional; en el artículo 1 habla de la competencia que tiene el gobierno dentro de los territorios de la jurisdicción indígena. Y es con el principio de autonomía, cuando se les reconoce a las comunidades indígenas como a cualquier otra comunidad una organización social y política; y en el Artículo 2 conceptualiza los siguientes términos: Territorios Indígenas, Reserva Indígena. Autoridad Tradicional, Cabildo Indígena. (Ministerio de Agricultura, 1995).

Para terminar, se conoce que la Carta de Derechos Humanos es aplicable a

cualquier persona a nivel universal y en cualquier tiempo, pero fue hasta el 13 de septiembre de 2006 que fue aprobada por la Asamblea General la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas.

## Resultados

Se realizó una entrevista al Señor Jorge Augusto Arce, actual Secretario del Resguardo, con el fin de obtener información del Señor Tunugama. En la entrevista manifestó que para realizar el traslado de este del centro penitenciario al resguardo, se debía expedir un certificado, pero como llevaba 20 años fuera del resguardo, dicho certificado no se pudo expedir.

Se optó entonces por instaurar derecho de petición ante el INPEC, para reafirmar dicha información, solicitando el estado actual de la condena del señor Leonardo Guegary Tunugama, y se obtuvo a través del SISIPPEC (Sistematización Integral Del Sistema Penitenciario y Carcelario), que al día 7 de mayo del 2015 se encuentra recluso en el centro penitenciario Picaleña Coiba Ibagué.

Esta investigación arroja un vacío jurídico en estas dos jurisdicciones, entre las cuales se encuentra atrapado el ciu-

dadano indígena Leonardo Guegary T. No se trata de un conflicto de competencias, si no de la imposibilidad de protección para aplicar las decisiones judiciales por falta de coordinación o previsión, tanto de parte del cabildo como por parte del Estado. Aun siendo la Corte muy enfática en que por encima de dichas restricciones de orden legal, se encuentra una decisión judicial que dictaminó la protección de unos derechos fundamentales de rango constitucional, y cuyo acatamiento no acepta excusa alguna. Por ello, existiendo un fallo cuya eficacia se pone en duda, se está frente a una conducta que burla, no solo al particular quien aún ve vulnerados sus derechos, sino también a la orden judicial, a la autoridad judicial que la impartió y a la administración de justicia en general. Sentencia T-053/05, Corte Constitucional.

Además se conoció que es responsabilidad del Estado, la creación de establecimientos de reclusión especiales, o en su defecto, de pabellones diferenciados dentro de las mismas cárceles ordinarias, donde se pueda tratar con un enfoque diferenciador a las personas con justicia especial. Después de analizar el caso del Señor Tunugama, se evidencia un incumplimiento de ese enfoque diferencial, ya que los indígenas están siendo reclusos y vistos como cualquier otro colombiano.

## REFERENCIAS

1. Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2014, magistrada ponente Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez
2. Corte Constitucional, sentencia T-234 de 94, magistrado ponente Dr. Fabio Morón Díaz.
3. Corte Constitucional, sentencia T-254 de 94, magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4. Corte Constitucional, sentencia T-028 de 02 magistrado ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
5. Corte Constitucional, sentencia T-048 de 02 magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.
6. Corte Constitucional, sentencia T-1238 de 04 magistrado ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
7. Secretaría Senado, Constitución Política de Colombia de 1991, [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html) (Última consulta 10 de mayo de 2013).
8. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, [http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169\\_oit.pdf](http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf) (Última consulta 10 de mayo de 2013).
9. Ley 21 de 1991 (marzo 4) Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989, (Última consulta 10 de mayo de 2013). [Http://www.minagricultura.gov.co/archivos/ley\\_21\\_de\\_1991.pdf](http://www.minagricultura.gov.co/archivos/ley_21_de_1991.pdf)
10. Secretaría Senado, Ley 270 de 1996, (Última consulta 10 de mayo de 2013). [Http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley\\_0270\\_1996.html](Http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0270_1996.html)
11. Decreto 2164 de 1995, (Última consulta 10 de mayo de 2013).[http://www2.igac.gov.co/igac\\_web/UserFiles/File/normas%20regulatorias/Decreto\\_2164\\_DE\\_1995.pdf](http://www2.igac.gov.co/igac_web/UserFiles/File/normas%20regulatorias/Decreto_2164_DE_1995.pdf)
12. Arbeláez de Tobón, Lucía, La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y Los Mecanismos de Coordinación con El Sistema Judicial Nacional (Última consulta 10 de mayo de 2013). <http://www.dplf.org/uploads/1184704476.pdf>.
13. Mora Torres, Diana Fernanda, bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena, (Última consulta 10 de mayo de 2013). <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS61.pdf>.
14. Quintero Calvache, Juan Carlos, El fuero judicial de los pueblos indígenas frente a la justicia ordinaria y la responsabilidad del Estado colombiano por su vulneración fáctica. (Última consulta 10 de mayo de 2013). <http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/3QuinteroPueblos.pdf>.
15. Baena del Alcázar, Mariano, Administración de Justicia, Universidad complutense de Madrid (Última consulta 18 de octubre de 2013). <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/A/administraciondejusticia.htm>
16. Piñacué Achicue, Jesús Enrique, Proyecto de ley, jurisdicción especial indígena Senador de la República. <http://alertanet.org/proyecto-colombia.htm> (Última consulta 18 de octubre de 2013).
17. Aristizábal Arbeláez, Luis Hernando. Anotaciones sobre derecho indiano. Bogotá.
18. Perafán Simmonds, Carlos César. Sistemas Jurídicos Indígenas. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología (ICAN). Colcultura, 1995.

19. Molina Barrios Ramiro y Vadillo Pinto Alcides, Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia <http://www.cebem.org/cmsfiles/archivos/derechos-bolivia.pdf> (Última consulta 25 de marzo de 2014).
20. Pueblos indígenas de Bolivia <http://www.amazoniabolivia.com/pueblos.phpm> (Última consulta 25 de marzo de 2014).
21. Rivero Pinto Wigberto y Oblitas Barba Gigliola, Legislación indígena boliviana <http://www.amazoniabolivia.com/pdf/legislacion.pdf> (Última consulta 20 de abril de 2014).
22. Chivi Vargas, Idón Moisés (coordinador), Nueva constitución política del Estado La Paz, Bolivia, marzo 2010
23. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf)
24. Ortega Roque, manual para la formación en derechos indígenas territorios, recursos naturales y convenios internacionales, ediciones abya-yala quito, ecuador 2005.