



UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA
UNALA

**Equilibrio entre autonomía indígena y la garantía de los Derechos Fundamentales: desafíos
y perspectivas de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia**

Ludy Andrea Pérez Sánchez

Mauricio Rodríguez Ruiz

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Medellín

2024

**Equilibrio entre autonomía indígena y la garantía de los Derechos Fundamentales: desafíos
y perspectivas de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia**

Presentado por:

Ludy Andrea Pérez Sánchez

Mauricio Rodríguez Ruiz

Trabajo de grado presentado para optar al título de

Abogado

Asesor:

William Cerón

Doctor en Filosofía



Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Medellín

2024

Hoja de aceptación

Firma del asesor

Firma del evaluador 1

Firma del evaluador 2

Medellín, julio de 2024.

Dedicatoria

A nuestras familias, por su inquebrantable apoyo, amor y sacrificio a lo largo de todos estos años. Su constante aliento y ejemplo de perseverancia han sido nuestra mayor inspiración. Muy especialmente a Luz Marina y Flor nuestras madres.

A nuestro asesor y guía, el doctor William Cerón, cuya sabiduría, orientación y perseverancia ha sido un faro que nos iluminó la ruta para llegar a nuestro destino investigativo final. Sus enseñanzas han dejado una huella imborrable en nuestro camino hacia el conocimiento.

A nuestros amigos y seres queridos, por su comprensión, ánimo y alegría compartida durante este viaje. Sus presencias han hecho más ligero cada desafío y más memorable cada logro.

A todas las personas que de alguna manera contribuyeron a este trabajo, directa o indirectamente, nuestros más sinceros agradecimientos. Por su colaboración y apoyo han sido invaluable en la realización de este proyecto.

Dedicar esta tesis a todos ustedes es un humilde gesto de gratitud por haber sido parte de este importante capítulo de nuestras vidas.

¡Gracias!

Ludy Andrea Pérez Sánchez

Mauricio Rodríguez Ruiz

Agradecimientos

A la Universidad Autónoma Latinoamericana, por habernos brindado la oportunidad de pertenecer al Programa de Derecho donde a través del proceso de exigencia académica logramos enriquecer nuestros conocimientos con relación a los diferentes saberes y descubrir nuestro propio pensamiento frente al problema jurídico en la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia.

Al Doctor William Cerón, por su contribución y dedicación al trabajo investigativo en mención.

Medellín, 8 de julio de 2024.

Los autores, Mauricio Rodríguez Ruiz y Ludy Andrea Pérez Sánchez, declaramos que este trabajo de grado no ha sido presentado previamente en otra universidad o institución de estudios técnicos o superiores por los autores o por algún otro estudiante para optar a algún título; tampoco se constituye en una variación de alguna investigación, ni en esta ni en otra universidad.

Contenido

	Pág.
Resumen.....	11
Abstract	12
Introducción	13
1. Antecedentes, naturaleza y principios de la Jurisdicción Especial Indígena.....	20
2. Alcances y limitaciones de la autonomía de la Jurisdicción Especial Indígena frente a la Jurisdicción Ordinaria en Colombia	34
3. Estrategias, desafíos y retos para el equilibrio de la autonomía respecto a los derechos fundamentales en la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia	44
Conclusiones.....	53
Bibliografía.....	55

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Principios de la Jurisdicción Especial Indígena.....	30
Tabla 2. Criterios generales de interpretación que permiten determinar la competencia de la jurisdicción para investigar y juzgar	32
Tabla 3. Límites a las sanciones de los pueblos indígenas en Colombia.....	39
Tabla 4. Estrategias para equilibrar la autonomía y los derechos fundamentales de la Jurisdicción Especial Indígena	44
Tabla 5. Desafíos para equilibrar la autonomía y los derechos fundamentales de la Jurisdicción Especial Indígena	46
Tabla 6. Retos frente a la falta de equilibrio entre la autonomía y los derechos fundamentales de la Jurisdicción Especial Indígena.....	49

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. Implicaciones de la obligación de los Estados de respetar las costumbres y creencias de los pueblos indígenas	22
Figura 2. La autonomía de la JEI en la Constitución de 1991	36
Figura 3. Máximas para la restricción de la utilización de la Jurisdicción Especial Indígena	51
Figura 4. Derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujeto colectivo	52

Resumen

Anteriormente, las comunidades indígenas en Colombia eran consideradas como “salvajes” o “semisalvajes”, lo que implicaba que no podían comprender la ilicitud de sus actos y eran tratadas como inimputables, pero luego, con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se reconoció el carácter multicultural de la Nación y se crearon normas para proteger sus derechos, incluyendo su autonomía y su capacidad para administrar justicia, de acuerdo con sus propios usos y costumbres. Teniendo en cuenta esta premisa, en la presente monografía se analizan los desafíos y perspectivas de la autonomía que representa la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia frente a la garantía de los Derechos Fundamentales; para ello, se identifican los antecedentes, naturaleza y principios de este sistema; así mismo, se describen los alcances y limitaciones de la autonomía de la Jurisdicción Especial Indígena frente a la Jurisdicción Ordinaria en Colombia; y, por último, se reconocen las estrategias, desafíos y retos para el equilibrio de la autonomía respecto a los derechos fundamentales en esta Jurisdicción.

Palabras clave: autonomía, Derechos Fundamentales, equilibrio, Jurisdicción Especial Indígena, Jurisdicción Ordinaria.

Abstract

Previously, indigenous communities in Colombia were considered “savages” or “semi-savages”, which implied that they could not understand the illegality of their actions and were treated as unimpeachable, but then, with the promulgation of the Political Constitution of 1991, they were recognized the multicultural character of the Nation and norms were created to protect its rights, including its autonomy and its ability to administer justice, in accordance with its own uses and customs. Taking this premise into account, this monograph analyzes the challenges and perspectives of the autonomy that the Special Indigenous Jurisdiction in Colombia represents in the face of the guarantee of Fundamental Rights; to do this, the background, nature and principles of this system are identified; likewise, the scope and limitations of the autonomy of the Special Indigenous Jurisdiction compared to the Ordinary Jurisdiction in Colombia are described; and, finally, the strategies, challenges and challenges for the balance of autonomy with respect to fundamental rights in this Jurisdiction are recognized.

Keywords: autonomy, Fundamental Rights, balance, Special Indigenous Jurisdiction, Ordinary Jurisdiction.

Introducción

Antes de la Constitución Política de 1991, la Justicia Especial Indígena -JEI- en Colombia estaba basada principalmente en las tradiciones y sistemas jurídicos propios de estas comunidades; la legislación y la administración de justicia estaban arraigadas a las costumbres, normas y valores culturales de cada grupo étnico, lo que permitía una autonomía relativa en la resolución de conflictos internos.

La justicia, de acuerdo con Zambrano (2002), se basaba en la autoridad de los líderes y consejos tradicionales de las comunidades; estos líderes eran respetados como autoridades legítimas y eran los encargados de aplicar y hacer cumplir las normas consuetudinarias; los procesos judiciales se llevaban a cabo de acuerdo con las costumbres locales y podían incluir prácticas como la mediación, los rituales tradicionales, las asambleas comunitarias y otras formas de resolución de conflictos.

Es importante destacar que, a pesar de la autonomía relativa que disfrutaban estas comunidades en la administración de su justicia, esta no estaba completamente exenta de la influencia del sistema legal nacional, pues, según Bello & Rangel (2002), había una discriminación negativa hacia estas: i) se consideraban inimputables, es decir, que estaban incapacitados para comprender la ilicitud que conlleva a la no comprensión al momento de cometer el ilícito, lo cual se puede ver reflejado generalmente por estados de trastornos mentales y/o inmadurez psicológica; ii) imposibilidad para imponer penas ordinarias para someter a

medidas de seguridad, de acuerdo con la legislación que para entonces consideraba a los indígenas salvajes o semisalvajes; iii) en caso de ser condenados, se les imponían medidas de seguridad, pues se consideraban que ellos no podían comprender la ilicitud de sus actos. En muchos casos, se producía una interacción entre la justicia indígena y la justicia ordinaria y se buscaba encontrar un equilibrio entre las normas culturales y las leyes del país.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se reconocieron de manera más formal los derechos de las comunidades indígenas y se estableció un marco legal que buscó proteger y promover la diversidad étnica y cultural del país; también se reconoció la jurisdicción especial de las autoridades indígenas en asuntos internos, la obligación del Estado de respetar y resguardar los derechos de estos pueblos y los límites y condiciones para garantizar la armonía con los principios generales del sistema legal colombiano.

El dilema de equilibrar la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas con la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales y la justicia penal en casos de conductas de especial gravedad representa un desafío crucial en la intersección entre la diversidad cultural y los principios universales de los Derechos Humanos.

Las comunidades indígenas, por lo general, cuentan con sistemas de autoridad y justicia enraizados en sus tradiciones ancestrales, los cuales desempeñan un papel vital en la preservación de su identidad, cultura y modos de vida. Estos sistemas son esenciales para mantener la cohesión social y resolver conflictos internos, basándose en valores comunitarios y prácticas consuetudinarias que han evolucionado a lo largo del tiempo. Es importante destacar,

de acuerdo con lo señalado por Novoa & Mestre (2021), que dentro de las comunidades indígenas el concepto de justicia no es tan familiar ni tan aceptado como lo es el equilibrio, la equidad, la tranquilidad y la fraternidad; estos valores han sido transmitidos desde sus ancestros a través del respeto y el amor a la Pachamama, es decir, a la Madre Tierra.

Así mismo, la protección de los derechos fundamentales y la aplicación de la justicia penal son imperativos universales que deben prevalecer en cualquier sociedad que aspire a la equidad y la igualdad ante la ley; en situaciones de conductas consideradas de especial gravedad como la violación de los Derechos Humanos o la comisión de delitos graves* surge la necesidad de establecer límites a la autonomía de las autoridades indígenas para garantizar la rendición de cuentas y la justicia adecuada; este equilibrio implica la búsqueda de soluciones que respeten y valoren la diversidad cultural, al tiempo que aseguren la efectiva protección de los derechos individuales y colectivos.

El diálogo intercultural, la colaboración entre las autoridades indígenas y los sistemas legales estatales, así como la promoción de normas y mecanismos que aborden esta complejidad, son aspectos esenciales en la construcción de un marco que armonice la autonomía cultural con los estándares universales de justicia y derechos humanos; este desafío continuo refleja la necesidad de desarrollar enfoques colaborativos y contextualmente sensibles para resolver las tensiones inherentes a esta intersección única entre la tradición y la modernidad.

El artículo 246 de la Constitución Política de 1991 exige comprender el contexto y razón de ser de la Jurisdicción Especial Indígena antes de abordarla; esta surge de la necesidad de

* Homicidio, delitos sexuales, terrorismo, extorsión, secuestro, entre otros.

reconocer y respetar los derechos de los pueblos indígenas, permitiéndoles ejercer autonomía en su territorio y vida, evitando la imposición de valores ajenos a su cultura; a partir de ello, Colombia ha buscado transformar su escenario político para otorgar autonomía a estos pueblos. Precisamente en este proceso se planteó la cuestión de la justicia, ya que la aplicación de la justicia convencional implicaba imponer valores externos, por lo que se establecieron tres jurisdicciones especiales: los jueces de paz, los jueces en equidad y la jurisdicción especial indígena.

La norma en cuestión también reconoce a las autoridades indígenas la facultad de ejercer funciones judiciales, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no contravengan la Constitución y las leyes nacionales; sin embargo, a lo largo de los años, la falta de una ley de coordinación ha dificultado la articulación efectiva entre esta jurisdicción especial y el sistema ordinario nacional, por lo que se cuestiona por qué no se ha desarrollado esta ley y cuáles son los desafíos para su implementación.

En cuanto al ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena hasta el momento, se puede afirmar que se han logrado avances en la definición de criterios de competencia por parte de la Corte Constitucional*, aunque persisten desafíos en la articulación con la justicia ordinaria, debido a la falta de apoyo institucional, logístico y cultural; es por ello fundamental que el Estado intervenga en determinados casos para garantizar el reconocimiento y la efectiva coordinación de ambas jurisdicciones, promoviendo el diálogo, la formación de operadores judiciales y el respeto a la diversidad jurídica.

* Al respecto, se destacan providencias como las Sentencias C-463 de 2014 y T-208 de 2019 y los Autos A-750 de 2021, A-119 de 2022, A-1030 de 2022, A-241 de 2023 y A-302 de 2023.

El problema radica, básicamente, en que, a partir de la autonomía, las autoridades tradicionales indígenas buscan continuar con sus conductas ancestrales, las cuales vienen defendiendo en una lucha de más de 500 años desde que inició la colonización, lo que hace necesario llegar a un consenso para garantizar que aquellas conductas que sean consideradas de especial gravedad y que involucren los dos sistemas normativos y de gobierno que existen en Colombia se logren articular entre sí para el logro de una verdadera justicia.

Y es que las comunidades indígenas, con su rica diversidad cultural, cuentan con sistemas de autoridad arraigados en prácticas y valores transmitidos a lo largo de generaciones. Estos sistemas desempeñan un papel central en la cohesión social y en la resolución de conflictos internos; sin embargo, surgen desafíos cuando estas autoridades se enfrentan a casos de especial gravedad como violaciones de Derechos Humanos o delitos graves, los cuales pueden requerir intervención externa y procesos judiciales más formales.

La necesidad de equilibrar la autonomía cultural con la protección de los derechos fundamentales, especialmente cuando se cometen delitos graves por parte de un miembro de una comunidad indígena, plantea interrogantes sobre cómo abordar situaciones en las que las prácticas tradicionales pueden entrar en conflicto con los estándares universales de justicia y de Derechos Humanos; este dilema a menudo se complica por la falta de claridad en la jurisdicción y la colaboración entre las autoridades indígenas y los sistemas legales estatales, ya que en la cosmovisión ancestral no se comprende la palabra justicia, toda vez que esta es entendida como fraternidad, equilibrio, proporción, respeto, ayuda mutua, entre otras, por lo que se hace

compleja la equiparación del sistema penal ordinario colombiano con la Jurisdicción Especial Indígena.

Por tal motivo, el respeto y la preservación de la diversidad cultural choca con la de garantizar la igualdad ante la ley y la rendición de cuentas en casos de gravedad excepcional. La falta de un marco claro para abordar estos conflictos genera lagunas legales que producen a su vez, impunidad sobre ciertos actos, así como tensiones interculturales. Este es un problema que destaca la complejidad de encontrar soluciones que respeten y protejan la autonomía cultural, al tiempo que aseguren la salvaguardia de los derechos fundamentales y la justicia penal en casos de conductas consideradas de especial gravedad. Este desafío requiere un enfoque minucioso y colaborativo para encontrar soluciones que reconcilien las distintas perspectivas y necesidades de las comunidades indígenas y los sistemas legales estatales.

Teniendo en cuenta el anterior panorama, en esta investigación se busca responder la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los desafíos y perspectivas de la autonomía que representa la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia frente a la garantía de los Derechos Fundamentales? Para ello, se tiene en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en torno a la Jurisdicción Especial Indígena, la cual constituye un referente de gran relevancia, ya que ha defendido en diversas oportunidades la garantía y protección de la cosmovisión, el derecho mayor, la cultura ancestral y la jurisdicción en sí misma.

Este trabajo investigativo, por tanto, contribuye a dar relevancia a la concatenación entre las normas de las comunidades indígenas y las leyes nacionales, de tal forma que se explore la

pertinencia de considerar un marco legal prudente y justo, sin interferencias intersubjetivas abruptas, dado que, en muchas ocasiones, se desconoce la existencia de un legado originario preexistente; así, se estructura un análisis hermenéutico objetivo acerca de las culturas indígenas, sus ritos, tradiciones y saberes ancestrales.

Se estructura una monografía en la cual se parte de la identificación de los antecedentes, naturaleza y principios de la Jurisdicción Especial Indígena; así mismo, se describen los alcances y limitaciones de la autonomía de la Jurisdicción Especial Indígena frente a la Jurisdicción Ordinaria en Colombia; y, por último, se reconocen las estrategias, desafíos y retos para el equilibrio de la autonomía respecto a los derechos fundamentales en esta Jurisdicción.

1. Antecedentes, naturaleza y principios de la Jurisdicción Especial Indígena

De acuerdo con Vela & Roa (2015), los antecedentes históricos de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia se remontan a la época precolombina, cuando los pueblos indígenas tenían sus propios sistemas judiciales y autonomía para resolver disputas intracomunitarias; sin embargo, con la colonización española y la introducción de sistemas legales europeos, estos sistemas fueron suprimidos y subordinados. Básicamente, la llegada de los españoles a América significó una seria amenaza hacia la cultura, idiosincrasia y costumbres; luego, cuando llegaron los ingleses a América del Norte se evidenció una mayor amenaza, pues, a diferencia de los españoles que esclavizaron a los indígenas, estos los asesinaron, llevándolos casi hasta su exterminio.

Con la independencia de Colombia hacia principios del siglo XIX se logró que ciertos derechos de los pueblos indígenas lograran ser reconocidos. Para Vela & Roa (2015), fue el propio libertador Simón Bolívar quien les reconoció el derecho de tener autoridades y gobierno propio, lo que puede catalogarse como el surgimiento del principio de autonomía, el cual luego tendría reconocimiento en la Constitución de 1821, lo cual representó un gran alivio para esta población, en la medida en que el derecho y la costumbre dominante no terminó amenazando, ni agrediendo su idiosincrasia.

Según Blanco (2011), para mediados del siglo XIX se concedió cierta autonomía a los cabildos para el manejo de asuntos de carácter político, económico y judicial en temas como la

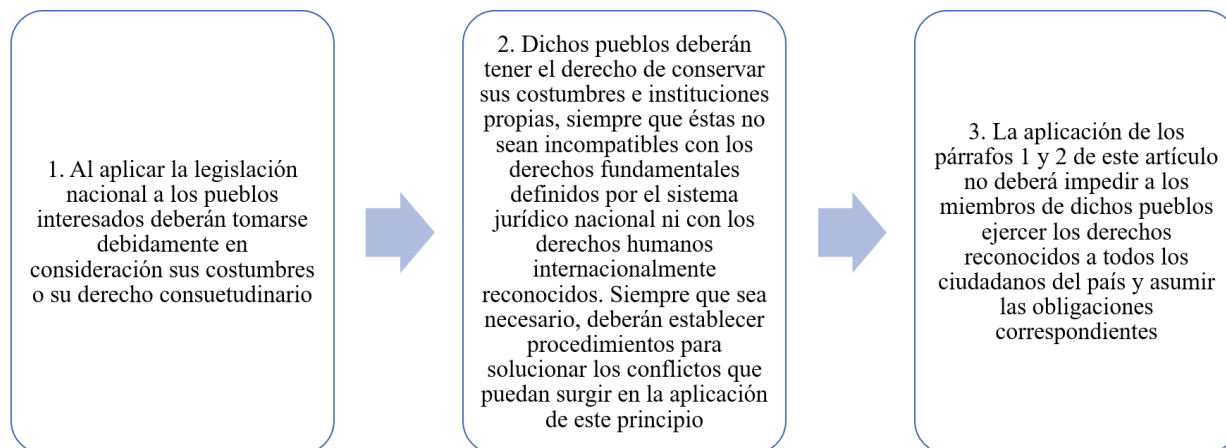
administración de los cabildos y la sanción de las faltas a la moral cometidas por los indígenas, las cuales solo debían ser castigadas por el gobernador del cabildo con penas correccionales que no excedieran los dos días de arresto.

Posteriormente, se dicta la Ley 89 de 1890, en la cual se denominaba a las comunidades indígenas como pueblos constituidos por “salvajes”, aunque en su artículo 2 establecía que estos pueblos se regirían por las leyes generales de la República, siempre que estuvieran dentro de resguardos, de lo contrario se regirían por su propia normatividad. Paradójicamente, gran parte del articulado de esta norma aún permanece vigente, sobre todo en temas como organización de cabildos y resguardos, división de las tierras y las instituciones a cargo de la protección de los indígenas, pero otros han sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-139 de 1996, por ser contrarios a la Constitución.

Ya en el siglo XX, según Delgado & Mora (2023), se dieron intentos por parte del Estado colombiano para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a la autodeterminación y a la administración de justicia; sin embargo, estos esfuerzos fueron limitados y las comunidades indígenas continuaron enfrentando discriminación y marginación.

Para 1989 la Organización Internacional del Trabajo -OIT- expidió la Convención 169, en la que se reconoció a los pueblos indígenas y tribales, así como a su propia jurisdicción; este instrumento fue posteriormente aprobado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, señalando que en cada caso concreto los Estados están obligados a respetar las costumbres y creencias de estos pueblos.

Figura 1. *Implicaciones de la obligación de los Estados de respetar las costumbres y creencias de los pueblos indígenas*



Fuente: elaboración propia a partir del artículo 8 de la Ley 21 de 1991.

A principios de la década del noventa los movimientos sociales indígenas en Colombia se intensificaron, exigiendo el reconocimiento del sistema judicial y la autonomía territorial; en respuesta a estas demandas, la Asamblea Nacional Constituyente incluyó disposiciones en la nueva Constitución de 1991 que reconocían la diversidad étnica y cultural del país y el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a la administración de justicia en sus territorios.

En este sentido, se creó una base legal para la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia; sin embargo, su implementación fue gradual y ha estado plagada de desafíos para coordinar con los sistemas de justicia nacionales, respetar los derechos individuales y colectivos y proteger la autonomía de las comunidades indígenas, pero pesar de estos desafíos, esta

jurisdicción sigue siendo un centro importante para defender la identidad cultural y la justicia comunitaria del país.

De acuerdo con Andrade & Gómez (2021), hoy en día Colombia cuenta con una Constitución que brinda protección y reconocimiento a la gran diversidad étnica y cultural de la Nación; también reconoce la existencia de diversas lenguas y distintos dialectos de los grupos étnicos como idiomas oficiales en sus territorios; establece que las tierras de los resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, garantiza el derecho a la información y el desarrollo de su identidad cultural; procura espacios de representación en el poder legislativo a las comunidades indígenas; y garantiza la autonomía de sus territorios y los faculta para que cuenten con un régimen especial.

Hoy en día, Colombia cuenta con una Jurisdicción Especial Indígena, la cual se constituye en un sistema de justicia que reconoce y respeta las tradiciones culturales y espirituales de los pueblos indígenas., la cual va más allá de resolver problemas penales y abarca áreas como conflictos familiares, disputas de tierras y asuntos ambientales, involucrando a la comunidad y sus estructuras de gobierno; este enfoque, de acuerdo con Rueda (2008), se basa en concepciones cosmogónicas y busca preservar la identidad cultural de estos pueblos.

La JEI, agrega Rueda (2008), se rige por elementos fundamentales: las autoridades indígenas y el territorio indígena; las autoridades son individuos que representan a cada pueblo y cumplen funciones de mando, orientación, conocimiento y guía; cada pueblo indígena tiene autoridades distintas, pero tienen como elemento en común que estas son elegidas por su

imparcialidad, ecuanimidad y por estar libres de conductas indebidas como la corrupción o algún perjuicio.

El territorio indígena cobra una importancia vital, de acuerdo a su cosmovisión, pues establece un límite al ejercicio de la autoridad indígena en materia jurisdiccional; no obstante, de lo anterior se desprenden varios interrogantes, como por ejemplo si los fallos de estas autoridades solo tienen efectos en su territorio o si pueden decidir sobre todos los hechos ocurridos dentro de su territorio o si pueden emitir un juicio sobre acciones que sucedieron por fuera del territorio, lo que ha llevado a la Corte Constitucional a que señalara en la Sentencia T-496 de 1996 que dicha restricción territorial hace alusión al sitio donde tuvieron lugar los hechos generadores del conflicto.

Por tanto, la JEI actúa como un derecho colectivo e individual de los pueblos indígenas, que les permite juzgar a sus miembros dentro de su territorio, según sus propias normas y procedimientos. La Constitución Política de 1991 reconoce este derecho, siempre y cuando no viole los principios constitucionales, por ende, la coordinación entre la justicia indígena y el sistema judicial nacional es fundamental, aunque debe respetar la autonomía de las comunidades y considerar sus diferencias culturales y sistemas de justicia específicos.

Uno de los elementos de la JEI es el fuero indígena, el cual, según se señala que el artículo 246 de la Constitución Política de 1991, reconoce la autonomía jurisdiccional de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre y cuando no contravengan la Constitución y las leyes de la República. Se

destaca que la JEI no se limita únicamente al derecho penal, sino que también puede abarcar otras áreas como el derecho familiar, laboral, civil, ambiental y administrativo.

De acuerdo con Ramírez (2013), los principios y límites del fuero indígena en Colombia enfatizan e incluyen la protección de la vida y la dignidad humana, la prohibición de la esclavitud y la tortura, el respeto al debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, entre otros. Se destaca que los límites de la JEI están determinados por la Constitución y la ley, frente a lo cual la Corte Constitucional, mediante su jurisprudencia, ha establecido criterios para resolver conflictos de jurisdicción entre la justicia ordinaria y la jurisdicción especial indígena.

Cuando se presentan conflictos entre la JEI y la justicia ordinaria, según señala Burgos (2008), estos se resuelven mediante la aplicación de principios y criterios vía jurisprudencial, ya que sobre estos generalmente no existen normas escritas, en el sentido en que el derecho positivo no puede proveer respuestas concretas a todas las problemáticas que puedan surgir por temas de jurisdicción; no obstante, el primer criterio para considerar si un caso debe ser adelantado en la jurisdicción especial indígena es precisamente el reconocimiento de su autonomía, de su autoridad y de su derecho propio.

Otro criterio a tener en cuenta son los elementos de conexión, es decir, el personal, el institucional, el geográfico y el objetivo, para lo cual se debe analizar si las partes involucradas en el conflicto son indígenas, si la controversia se relaciona con asuntos propios de la

comunidad, si el territorio donde ocurrieron los hechos es de jurisdicción indígena y si la solución del conflicto responde a la cosmovisión y a los usos y costumbres de esa comunidad.

Un tercer criterio a tener en cuenta es la naturaleza del conflicto, dado que no todos los casos son adecuados para ser resueltos por la jurisdicción especial indígena, como por ejemplo delitos como la desaparición forzada o aquellos que comprometan recursos del Estado; también es importante considerar la voluntad de las partes y el respeto a sus derechos, ya que si las partes involucradas en el conflicto están de acuerdo en que sea resuelto por la jurisdicción especial indígena y si esto no vulnera sus derechos fundamentales, entonces se debe dar lugar a esa voluntad y respetarla.

Por lo anterior, los criterios para considerar si un caso debe ser adelantado en la jurisdicción especial indígena son el reconocimiento de su autonomía y autoridad, ya que son de gran importancia y por ello siempre se deben tener en cuenta los elementos de conexión, la naturaleza del conflicto y la voluntad de las partes. Estos criterios permiten garantizar el respeto a la diversidad étnica y cultural, así como el ejercicio pleno de los derechos de las comunidades indígenas en el marco del Estado Social de Derecho.

Díaz (2017) señala que también resulta imperativo que, incluso, dentro de los centros carcelarios y penitenciarios ordinarios, se implementen medidas que garanticen el respeto y la preservación de la identidad cultural de los reclusos indígenas; esto implica no solo proporcionar un espacio físico adecuado que permita la práctica de sus rituales y costumbres, sino también

adaptar los programas de rehabilitación y reinserción social para que sean compatibles con las cosmovisiones y valores propios de cada comunidad indígena.

La jurisprudencia constitucional contemplada en la Sentencia T-515 de 2016, ha sido clara en este punto, al señalar que la negativa a admitir una diferenciación carcelaria adecuada, podría llevar a una situación en la que la cultura mayoritaria absorba y anule la cultura indígena, lo que tendría graves consecuencias para la diversidad cultural y la autonomía de los pueblos indígenas, tanto es que el tratamiento diferenciado de los reclusos indígenas en los centros carcelarios ordinarios es esencial para garantizar el respeto a su identidad cultural y su supervivencia como comunidades distintas.

Esto implica no solo medidas materiales, como la adecuación de espacios físicos, sino también la adaptación de los programas de rehabilitación y reinserción social, para que sean culturalmente sensibles y respetuosos de las cosmovisiones indígenas, además que sí cumpla con los requisitos mínimos para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas; luego, esta información es remitida al juez competente para que evalúe si se cumplen todos los requisitos necesarios para autorizar el traslado del condenado indígena a dicho centro de armonización. Es importante destacar que este proceso de remisión a centros de armonización no implica la aplicación de un régimen penitenciario diferenciado, sino más bien busca garantizar el respeto por la identidad cultural y los derechos de los indígenas que han sido condenados por la justicia ordinaria.

Como puede verse, la jurisprudencia y la legislación colombiana reconocen la importancia de proteger la integridad cultural de las comunidades indígenas, incluso en el contexto de la privación de la libertad, en donde se establecen medidas específicas para garantizar que los derechos culturales de estos pueblos sean respetados durante su reclusión en centros carcelarios y promover la colaboración entre las autoridades carcelarias y las autoridades indígenas para asegurar un tratamiento diferenciado que preserve la identidad cultural de los internos indígenas.

De acuerdo con Cruz et al. (2020), la solicitud de traslado al centro de armonización formulada por las comunidades indígenas tiene como objetivo principal garantizar y preservar la identidad cultural, así como los usos y costumbres de dichas comunidades; esto se logra al permitir que los miembros de las comunidades indígenas cumplan su sanción en un entorno que les sea más familiar y acorde a su cosmovisión, en lugar de en un centro carcelario ordinario, donde podrían enfrentarse a una pérdida de su identidad cultural.

La cooperación entre las autoridades nacionales penitenciarias y las autoridades indígenas es fundamental para asegurar el éxito de este traslado y garantizar que se respeten los derechos culturales de los internos indígenas; además, el traslado al centro de armonización se realiza bajo condiciones específicas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional* y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia**, las cuales incluyen la solicitud formal de la autoridad indígena, la acreditación de la condición indígena del condenado y la existencia de instalaciones adecuadas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y seguras.

* Sentencia T-215 de 2023 y Autos A-574 de 2022, A-875 de 2022, A-1232 de 2023 y A-1274 de 2023.

** Sentencias del 23 de julio de 2019, 27 de abril de 2022, 27 de junio de 2023 y 18 de enero de 2024.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta figura de traslado no es automática y debe ser evaluada por el juez en cada caso concreto, considerando el principio de ponderación de derechos; esto significa que el derecho a la diversidad cultural de las comunidades indígenas debe ceder frente a otros derechos de mayor preponderancia, como el derecho a la vida y la integridad física, especialmente cuando existe un riesgo de instrumentalización por parte de estructuras criminales que puedan poner en peligro la seguridad, tanto de los internos indígenas como de sus comunidades.

La solicitud de traslado al centro de armonización busca proteger y preservar la identidad cultural de las comunidades indígenas durante el cumplimiento de sus sanciones, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos y se realice una evaluación adecuada de los riesgos y beneficios en cada caso específico, así como también se debe establecer convenios de cooperación interinstitucional con el INPEC, los cuales deben permitir ofrecer el apoyo que requiera la población indígena y brindar las instrucciones al personal de la institución para otorgar un tratamiento diferencial a dicha población.

Las autoridades indígenas pueden mantener a la persona en el centro de armonización para la ejecución de la pena, pero existen unas obligaciones que deben cumplirse, las cuales son impartidas por el INPEC, que es el ente encargado de verificar si el centro de armonización cumple con las condiciones necesarias, así como también debe realizar visitas periódicas para verificar si se da el cumplimiento de la pena de la manera correcta en el centro de armonización;

si se constata que no se ha cumplido con los requisitos, puede revocar la medida regresando las cosas al estado anterior.

Finalmente, la JEI está sustentada en una serie de principios que reconocen los derechos de los pueblos indígenas y su autonomía en la administración de justicia en sus territorios; dichos principios fundamentales se evidencian en la siguiente tabla:

Tabla 1. *Principios de la Jurisdicción Especial Indígena*

Principio	Descripción
Autogobierno	Este principio reconoce la capacidad de los pueblos indígenas para gobernarse a sí mismos y ejercer jurisdicción dentro de sus territorios de acuerdo con sus propias reglas y procedimientos
Cosmovisión y cultura	La JEI reconoce y respeta las cosmovisiones, prácticas culturales y valores tradicionales de los pueblos indígenas y asegura que sus sistemas judiciales reflejen sus formas únicas de entender el mundo y resolver conflictos
Participación comunitaria	La participación comunitaria activa es esencial en JEI, ya que los procedimientos legales generalmente involucran a toda la comunidad y se basan en el consenso y la cooperación para lograr una solución
Restauración y reconciliación	La JEI enfatiza la resolución de disputas de una manera que promueva la restauración de las relaciones dañadas y la

reconciliación entre las partes involucradas, en lugar de simplemente imponer castigos

Pluralismo jurídico

Reconoce la coexistencia de múltiples sistemas judiciales dentro de un mismo territorio, incluidas las JEI y los sistemas judiciales nacionales, y busca formas de coordinación y complementariedad entre ellos

Derechos Humanos

La JEI debe ser consistente con los principios de derechos humanos y garantizar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, incluidos los miembros de las comunidades indígenas

Fuente: elaboración propia a partir de Fernández (2017).

Estos principios son la base para garantizar que la JEI logre su objetivo de proteger los derechos y la autonomía de los pueblos indígenas de Colombia, al tiempo que promueve la justicia intercultural y la convivencia pacífica entre diferentes sistemas jurídicos. También permiten la implementación de la ley indígena, de tal forma que cualquier miembro de la comunidad tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades, según sus propios usos y costumbres; para ello, la propia Corte Constitucional establece tres subreglas para esa implementación de la normatividad indígena: i) cuando un indígena incurre en una conducta delictiva (o meramente dañina para la cultura indígena) y dicha acción se comete dentro de su territorio, las autoridades tradicionales tienen competencia para conocer el asunto; ii) cuando un individuo que hace parte de una comunidad indígena comete un acto que la ley considera como delito por fuera del territorio de su comunidad, el caso será llevado por la jurisdicción ordinaria y

el juez deberá establecer si este actuó bajo un error invencible de prohibición a causa de sus diversidad cultural y valores; y iii) el juzgado o tribunal determinará el juez competente para conocer el caso, de acuerdo a un conjunto de criterios preexistentes fundamentados en una serie de principios.

Precisamente, cuando existen conflictos constitucionales que involucran la autonomía jurisdiccional indígena, la Corte Constitucional ha establecido una serie de criterios generales de interpretación que permiten determinar la competencia de la jurisdicción respectiva para investigar y juzgar cada caso; dichos criterios se evidencian en la siguiente tabla:

Tabla 2. *Criterios generales de interpretación que permiten determinar la competencia de la jurisdicción para investigar y juzgar*

Criterio/principio	Definición
Principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas” o “minimización de las restricciones a su autonomía”	Las restricciones a la autonomía solo se admiten cuando resulten necesarias para proteger un interés de mayor jerarquía, sean las menos gravosas frente a cualquier otra medida para ejercer dicha autonomía y la evaluación de tales elementos se llevará a cabo a partir de las particularidades de cada comunidad
Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”	El respeto por la autonomía de los pueblos indígenas se amplía en casos de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, pero se reduce cuando afecta a miembros de dos culturas diferentes

Principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”	La menor destrucción de la cultura de una comunidad indígena procura una mayor coerción social de las autoridades sobre sus miembros y, por ende, mayor autonomía para sancionar determinadas conductas
--	---

Fuente: elaboración propia a partir de la Sentencia C-463 de 2014.

Como puede verse, la Jurisdicción Especial Indígena tiene múltiples elementos: tanto su historia como su naturaleza y principios permiten establecer su importancia, no solo para sus miembros, sino también para el resto de la sociedad.

2. Alcances y limitaciones de la autonomía de la Jurisdicción Especial Indígena frente a la Jurisdicción Ordinaria en Colombia

En Colombia, de acuerdo al censo realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- (2018), la población indígena está compuesta por 1.905.617 personas, equivalentes a 4.4% de la población nacional; sin embargo, según cifras extraoficiales de la Organización No Gubernamental -ONG- Latinobarómetro (2024)*, dicha población podría ser mayor, ya que un 9.5% de los colombianos, es decir, 5.000.000 de personas se identifican como indígenas o descendientes de indígenas; dicha población se encuentra dispersa en 717 resguardos, divididos en 115 etnias. La Constitución Política de 1991 le reconoció a todos estos pueblos una jurisdicción especial que, si bien ya se contemplaba desde normatividad anterior, mediante el texto Superior se consolida y se legitima.

La Jurisdicción Especial Indígena no es una potestad facultativa ilimitada; de hecho, aunque no existe una norma que regule o reglamente la operatividad de esta jurisdicción, tanto doctrinal como jurisprudencialmente se ha reconocido sus alcances, pero también sus limitaciones frente a la jurisdicción ordinaria y, de manera particular, cuando ocurren situaciones relacionadas con la comisión de delitos considerados graves en ambas jurisdicciones.

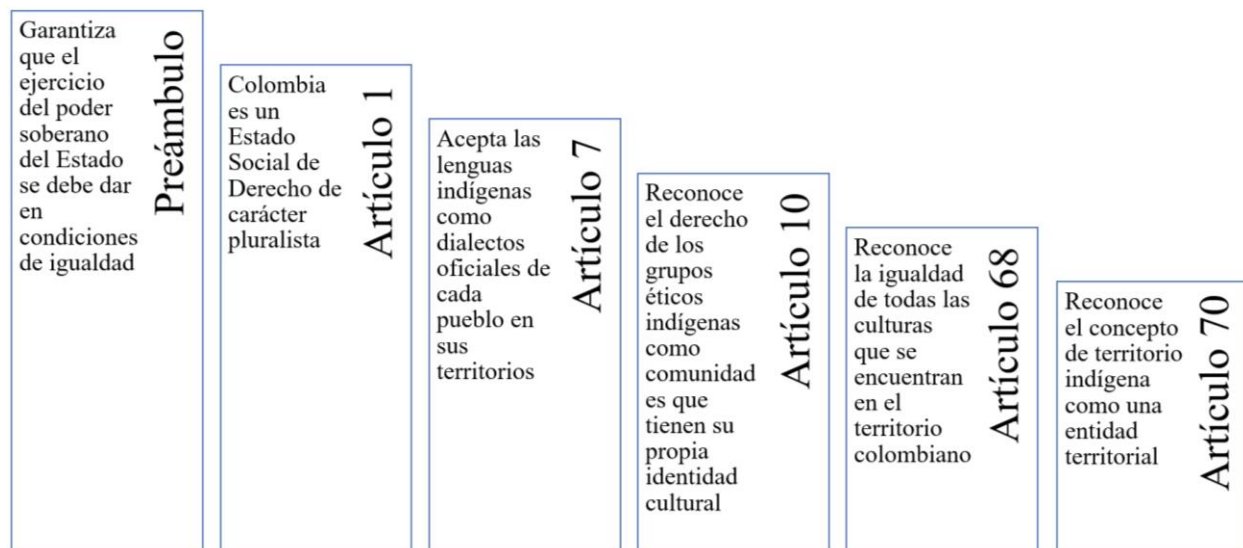
* La Corporación Latinobarómetro es una Organización No Gubernamental sin ánimo de lucro con sede en Santiago de Chile, responsable de realizar investigaciones en torno al desarrollo de la democracia, la economía y la sociedad en su conjunto en los países de América Latina, empleando indicadores de opinión pública que se encargan de medir actitudes, valores y comportamientos, cuyos resultados son empleados por diferentes actores sociopolíticos de gobierno y medios de comunicación de la región.

En el marco de la JEI, el derecho de autonomía se constituye en uno de los hitos más relevantes para los pueblos indígenas en Colombia, ya que, con ello, tal y como expresan Vela & Roa (2015), se logra reconocimiento y respeto de su diversidad étnica y cultural; mediante la autonomía, por tanto, se otorga a las autoridades de estos pueblos la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 246 Superior.

De acuerdo con Delgado & Mora (2023), el concepto teórico y práctico de autonomía se encuadra en una perspectiva de justicia que emana de la cosmovisión y costumbres, la cual se explica en la relación que tiene cada pueblo indígena con la tierra; dicha autonomía permite entender temas propios de la justicia indígena, no solo de índole penal, sino también de otros campos del derecho, desde la resolución de conflictos familiares hasta litigios de tierras, problemas ambientales, conflictos colectivos, entre otros, que, en esencia, hacen parte de la dinámica de cómo los pueblos aconsejan y resuelven sus desarmonías en un ámbito colectivo.

La autonomía, por tanto, señala la Corte Constitucional en la Sentencia T-208 de 2019, se constituye en un derecho colectivo de las comunidades indígenas, en donde las autoridades tienen la potestad de juzgar a sus diferentes miembros y de tener en fuero que también les concede el derecho de ser juzgados por sus autoridades, normas y procedimientos, en su entorno territorial, para con ello proteger y respetar su cosmovisión. Se trata de un mandato que encuentra coherencia con la Constitución de 1991, pues tiene pleno apego al pluralismo que se reconoce como atributo del Estado.

Figura 2. *La autonomía de la JEI en la Constitución de 1991*



Fuente: elaboración propia.

Todas estas afirmaciones jurídicas evidencian que la autonomía de la JEI no solo se encuentra limitada, sino también que debe ser entendida en que tal limitación también procede frente a su interpretación, frente a lo cual la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia T-254 de 1994 que toda interpretación del artículo 246 Superior que pueda restringir la autonomía indígena debe entenderse como una contradicción al espíritu del constituyente, pues claramente el reconocimiento de la autonomía es un instrumento de protección de la diversidad étnica y cultural existente en Colombia que caracteriza la Jurisdicción Especial Indígena.

Dicha autonomía tiene distintas implicaciones, ya que no solo reflejan la posibilidad de poder conservar sus sistemas jurídicos propios, sino también de imponer normas y procedimientos y diseñar su estructura social y su propio sistema de valores. Este reconocimiento

debe estar regido por una serie de reglas y parámetros* acordes a los usos y costumbres del pueblo indígena, siempre y cuando estos no resulten contrarios a la Constitución y la ley, es decir, no es una autonomía ilimitada y, por ende, tiene unos límites dentro de los cuales se encuentran, por lo menos en el ámbito penal, el principio de legalidad de los delitos y las penas, así como también de los procedimientos de las comunidades, en donde estarían vetadas actuaciones que vayan en contra de la vida o que favorezcan sanciones como la esclavitud, la tortura o la muerte.

Cuando se susciten conflictos de competencia entre jurisdicciones, es necesario observar criterios de carácter territorial, personal, institucional y objetivos; según señala Vela & Roa (2015), en la aplicación de la justicia ordinaria el juez debe analizar cada caso en particular, estudiando la situación del indígena, identificando su nivel de conciencia étnica y el acercamiento y conocimiento de los valores occidentales hegemónicos para poder establecer si este sabía que efectivamente estaba cometiendo un acto ilícito; así mismo, si el miembro de la comunidad indígena se ha alejado de su comunidad por deseo propio, este debe ser consciente de los riesgos que se derivan de tal acción, ya que estaría expuesto al sistema legal ordinario, pues no sería dable reconocer el fuero indígena a un sujeto que se encuentra “aculturado”.

La JEI cuenta, por tanto, con una faceta institucional que ha reconocido la Corte Constitucional en la Sentencia T-552 de 2003, la cual permea el derecho autónomo de las comunidades indígenas bajo un carácter de fundamentalidad, derecho que solo puede ser ejercido

* Preservación de la diversidad étnica y cultural, respeto por las normas, valores, costumbres e instituciones de los grupos indígenas, no contrariar el ordenamiento jurídico nacional, tener arraigo dentro del seno de su comunidad, salvaguardar el carácter pluralista del Estado, proteger la vida e integridad física, tanto de las autoridades de la comunidad como de la colectividad indígena en general, promover el desarrollo institucional de los pueblos indígenas, entre otros.

si se observan los criterios que delimitan la competencia que tienen las autoridades indígenas; dicha competencia es definida también por la Corte como la “función de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad” (Sentencia C-463 de 2014).

Lo anterior, de acuerdo con Díaz (2017), pone en evidencia que frente a cualquier tipo de reclamación jurisdiccional que realice una autoridad indígena, esta solo logrará prosperar cuando la respectiva comunidad a la que aduce pertenecer el sujeto procesado demuestre usos, costumbres y normas para poder corregir el conflicto o la controversia jurídica; de igual manera, el factor institucional podrá ser superado siempre que las respectivas autoridades ostenten una capacidad de coerción para lograr el cumplimiento de la normatividad de sus propios reglamentos y, por ende, debe existir constancia de que al procesado se le han respetado sus derechos, teniendo para ello como límite indiscutible el derecho fundamental al debido proceso.

Según Rueda (2008), la jurisprudencia ha establecido unos límites concretos a la jurisdicción indígena, sobre todo en lo relacionado con sanciones impuestas por estos pueblos, ya que se exige que dichas sanciones se impongan en el marco del debido proceso; al respecto, la Corte Constitucional señala en la Sentencia T-1127 de 2001 que el derecho al debido proceso es un límite a la jurisdicción especial, lo que implica que se debe cumplir con normas acordes a la especificidad de la organización social, política y jurídica de cada comunidad indígena. Dicho límite no exige que los procedimientos deban aplicarse tal y como lo hacían los antepasados* ,

* Aunque la regla general es que los pueblos indígenas puedan juzgar y sancionar los delitos cometidos dentro de su territorio, según sus costumbres, es importante que dichas sanciones estén compuestas por castigos que no vayan en contra de prerrogativas fundamentales, ni prohibiciones constitucionales, de ahí que se encuentren proscritas sanciones como la pena de muerte, la lapidación, la tortura, la esclavitud, entre otras.

pues el derecho de los indígenas, como cualquier otro sistema jurídico, es dinámico; por tanto, lo que se requiere es que todas las actuaciones se cumplan en el marco de un debido proceso, de tal forma que con ello se garanticen los derechos del sancionado.

Esos límites a las sanciones han sido ampliamente discutidos por la jurisprudencia, sobre todo cuando estas pueden resultar contrarias a la Constitución y a la ley, máxime cuando en la gran mayoría de pueblos indígenas en Colombia se ostentan prácticas sancionatorias proscritas en la normatividad, como es el caso de la expulsión, el despojo, el cepo y el fuate. En la siguiente tabla se evidencian los límites que la Corte ha establecido para este tipo de sanciones.

Tabla 3. *Límites a las sanciones de los pueblos indígenas en Colombia*

Sanción	Jurisprudencia	Descripción
Expulsión de la comunidad	Sentencia T-254 de 1994 Sentencia T-048 de 2002	Para la Corte la expulsión de la comunidad no implica una pena de destierro, y que no se está realizando la expulsión del territorio, sino únicamente de la comunidad indígena, lo cual no resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución, en donde se prohíbe la pena de destierro
Despojo de parcelas de cultivo	Sentencia T-254 de 1994	La Corte Constitucional señala que esta es una sanción que básicamente consiste en la pérdida absoluta de las tierras, lo que

equivale a la pena de confiscación, la cual la propia Constitución prohíbe; por tanto, este tipo de penas se encuentran limitadas en la JEI, ya que puede exponer a una persona y su familia a una situación de indigencia y de despojo absoluto

Cepo

Sentencia T-349 de 1996

El cepo es un método de castigo mediante el cual, con unos bloques de madera con agujeros, se aprisionan los brazos y tobillos de las personas; de acuerdo con la Corte Constitucional, aunque esta sanción puede representar riesgos físicos para el sancionado, no constituye un trato cruel e inhumano; de hecho, tribus como los Embera Chamí* aplican este tipo de sanción, pues goza de gran aceptación en su comunidad por su alto grado de intimidación, aunque es de corta duración, por lo que no causa un daño grave a la integridad física o mental del condenado

* Comunidad indígena ubicada en los departamentos de Risaralda, Valle del Cauca, Antioquia, Quindío, Caldas y Caquetá.

Fuete	Sentencia T-523 de 1997	Esta es una de las sanciones que más utilizan los paeces**, que consiste en el uso del látigo como método de castigo; aunque se trata de una sanción que produce aflicción, su propósito no es generar un sufrimiento excesivo, sino que representa la purificación del individuo mediante una imitación de lo que le podría genera un rayo. La Corte Constitucional ha señalado que se trata de una figura simbólica, la cual se materializa a través de un ritual que utiliza la comunidad indígena para sancionar al infractor y devolver la armonía; por tanto, es un castigo que, si bien genera sufrimiento, no reviste los niveles de gravedad que se requiere para que pueda considerarse como una tortura
-------	-------------------------	--

Fuente: elaboración propia.

Otro aspecto importante que también ha discutido la Corte Constitucional en la Sentencia T-397 de 2016 tiene que ver con la manifestación inequívoca de la voluntad del gobernador del resguardo, ya que esto puede ser interpretado como un criterio de valoración probatoria frente a

** Los indígenas Páez se encuentran ubicados en el departamento del Cauca.

la existencia de una institucionalidad que sea capaz de ejercer el respetivo control social en su comunidad, de tal forma que siempre que una autoridad indígena exija de manera insistente que tiene competencia sobre un determinado caso, será el juez ordinario, el constitucional o el que esté dirimiendo el conflicto el encargado de comprobar que efectivamente existe una institución de derecho propio fuerte al interior de esa comunidad, factor que legitima también la autonomía de la JEI.

Precisamente, para acabar con los conflictos de valores constitucionales frente a los alcances y limitaciones de la autonomía entre la JEI y la justicia ordinaria, la Corte Constitucional determinó la existencia del principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”, el cual implica que solo se puede limitar la autonomía cuando con ella se observe un desconocimiento de disposiciones de carácter constitucional o legal de jerarquía superior o aquellos casos en los que “la restricción sea necesaria para salvar un interés de mayor jerarquía y resulte la menos gravosa, frente a cualquier otra medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas” (Sentencia T-617 de 2010).

Delgado & Mora (2023) agregan que con la creación de la JEI la Corte reconoce un fuero individual a los pueblos indígenas para que sus miembros ostenten el derecho de ser juzgados por sus propias autoridades naturales y de acuerdo a sus normas, procedimientos y ámbito territorial; se trata de un fuero que se constituye en un derecho subjetivo que tiene por objeto la protección de la individualidad étnica y garantizar la existencia de un derecho penal autónomo que le permite a las comunidades indígenas contar con una institución que protege su diversidad cultural y su autonomía jurisdiccional.

El ámbito territorial, de acuerdo con García (2023), es otro factor determinante de la autonomía, ya que este se constituye en un estatus o conjunto de atribuciones que se le otorgan a un ente dentro de un territorio. El reconocimiento de ese territorio implica que el Estado dota de facultades a la comunidad indígena para que busquen soluciones efectivas a los problemas en sus diferentes niveles; por tanto, la autonomía administrativa, fiscal y judicial queda exclusivamente en manos de cada comunidad indígena, garantizando con ello que en dicha área cada comunidad pueda ejercer sus respectivas potestades.

En cualquier caso, la máxima en torno a los límites de la autonomía de la JEI radica en que las normas y procedimientos de los pueblos indígenas no pueden ser contrarios a la Constitución y la ley, lo que significa que deben existir unos mínimos fundamentales de respeto como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho al debido proceso, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de tratos crueles e inhumanos, la prohibición del destierro y la prohibición de la confiscación.

3. Estrategias, desafíos y retos para el equilibrio de la autonomía respecto a los derechos fundamentales en la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia

De acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior, la autonomía de la JEI tiene unos alcances, pero también unas limitaciones implícitas, que requieren ser reconocidas, de tal forma que un exceso en dicha autonomía no pueda generar una afectación en los derechos fundamentales de quien es procesado por algún delito, incluidos delitos graves, en dicha jurisdicción; por tal motivo, es necesario que, tanto los operadores de la jurisdicción ordinaria, como las mismas autoridades encargadas de operar la jurisdicción indígena, adopten una serie de estrategias que permitan generar un equilibrio entre dicha autonomía y los derechos fundamentales que también le asisten a la población indígena.

Tabla 4. *Estrategias para equilibrar la autonomía y los derechos fundamentales de la Jurisdicción Especial Indígena*

Estrategia	Descripción
Capacitación	Una estrategia clave para equilibrar la autonomía de las autoridades indígenas con la garantía de derechos fundamentales es proporcionar capacitación, tanto a las autoridades indígenas como a los miembros de las comunidades sobre los Derechos Humanos, la igualdad de género y los principios de justicia universal. Esta capacitación puede ayudar a sensibilizar a las autoridades y a la comunidad en general

	sobre la importancia de respetar los derechos fundamentales y promover prácticas judiciales justas e inclusivas
Diálogo intercultural	Fomentar el diálogo intercultural entre las autoridades indígenas, representantes del Estado y la sociedad civil puede ayudar a construir puentes de entendimiento y colaboración, facilitando la identificación de áreas de cooperación y la resolución de conflictos; estos espacios de diálogo pueden promover un enfoque más inclusivo y participativo en la toma de decisiones judiciales, que tenga en cuenta las diferentes perspectivas y necesidades de todos los involucrados
Mecanismos de rendición de cuentas	Establecer mecanismos efectivos de rendición de cuentas y supervisión puede ayudar a garantizar que las autoridades indígenas sean responsables de sus acciones y decisiones, y que estas estén sujetas a revisión y control. Esto puede incluir la creación de órganos de control interno, la participación de observadores externos y la implementación de procesos de revisión y evaluación periódica de las prácticas judiciales de la JEI

Fuente: elaboración propia.

Al abordar estas estrategias, se puede avanzar hacia un equilibrio más efectivo entre la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas y la garantía de los derechos fundamentales dentro del marco de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia; sin embargo, se puede

afirmar que existen desafíos que también pueden ayudar a establecer un equilibrio entre la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas con la garantía de los derechos fundamentales en el contexto de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia.

Tabla 5. *Desafíos para equilibrar la autonomía y los derechos fundamentales de la Jurisdicción Especial Indígena*

Desafíos	Descripción
Preservación de la identidad cultural	<p>La preservación de la identidad cultural de las comunidades indígenas es fundamental para su bienestar y autonomía; sin embargo, en algunos casos, las prácticas culturales tradicionales pueden entrar en conflicto con los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente, como la igualdad de género o la protección de los niños. Enfrentar este desafío requiere encontrar un equilibrio entre la preservación de la cultura y el respeto a los derechos humanos universales, promoviendo el diálogo intercultural y la adaptación de las prácticas culturales que sean contrarias a los derechos fundamentales.</p> <p>Es importante tener en cuenta que prácticas tradicionales en algunos pueblos indígenas, como es el caso de la ablación en las niñas de la comunidad Embera Chamí del departamento de Risaralda han sido proscritas por la jurisdicción ordinaria, ya que claramente afecta los derechos fundamentales de las niñas, práctica que, según Triana (2022), consiste en la extirpación del</p>

	clítoris a menores recién nacidas o que no han cumplido los 14 años
Discriminación y estigmatización	Las comunidades indígenas en Colombia y en otros lugares del mundo han enfrentado históricamente discriminación y estigmatización por parte de la sociedad; esta discriminación puede perpetuar la marginalización de las comunidades indígenas y dificultar el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, incluido el acceso a la justicia. Es importante abordar este desafío promoviendo la sensibilización y la educación en Derechos Humanos, tanto dentro como fuera de las comunidades indígenas, y adoptando medidas para combatir la discriminación y el racismo en todas sus formas
Fortalecimiento de capacidades	Una estrategia clave para equilibrar la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas con la garantía de los derechos fundamentales es el fortalecimiento de capacidades, tanto de las propias autoridades como de los miembros de las comunidades. Esto implica proporcionar formación y capacitación en áreas como los Derechos Humanos, la igualdad de género, la resolución de conflictos y la administración de justicia, para que las autoridades estén mejor equipadas para tomar decisiones informadas y respetar los derechos fundamentales de todas las personas dentro de sus comunidades
Participación y	Fomentar la participación y el empoderamiento de las

empoderamiento comunitario	comunidades indígenas en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan es fundamental para garantizar que se respeten sus derechos fundamentales; esto puede incluir la promoción de la participación activa de las comunidades en la elaboración y aplicación de políticas y programas relacionados con la JEI, así como el fortalecimiento de los mecanismos de representación y participación democrática dentro de las propias comunidades
Promoción de la rendición de cuentas y la transparencia	Se deben establecer mecanismos efectivos de rendición de cuentas y transparencia dentro de la JEI para garantizar que las autoridades tradicionales indígenas sean responsables de sus acciones y decisiones; esto puede incluir la creación de órganos de supervisión independientes, la publicación de informes periódicos sobre el desempeño de las autoridades y la promoción de la participación ciudadana en la vigilancia y evaluación de la JEI

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo a lo anterior, las competencias de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia incluyen la resolución de conflictos, la administración de justicia y la protección de las identidades culturales, con el objetivo de asegurar el respeto a los Derechos Humanos de los pueblos indígenas y promover el intercambio intercultural, incluyendo la coordinación con el sistema judicial ordinario, ello para lograr un equilibrio entre ambos sistemas (indígena y ordinario).

Tabla 6. *Retos frente a la falta de equilibrio entre la autonomía y los derechos fundamentales de la Jurisdicción Especial Indígena*

Retos	Descripción
Falta de recursos y apoyo institucional	La precariedad de recursos por parte de las autoridades estatales hacia las comunidades indígenas es un gran reto, toda vez que no tienen recursos financieros, técnicos y humano y, si los tienen, son limitados para administrar justicia de manera efectiva dentro de sus jurisdicciones; por tanto, la falta de apoyo institucional del Estado puede impedir aún más la capacidad de desempeñar funciones judiciales
Coordinación con los sistemas de justicia nacionales	La coordinación entre la JEI y los sistemas de justicia nacionales puede ser compleja y difícil, especialmente cuando están involucradas personas que no pertenecen a comunidades indígenas o cuando ambos sistemas legales están involucrados. Los límites y las interacciones de ambos sistemas no están claros, lo que puede generar contradicciones y ambigüedades
Garantía de los derechos individuales	Se debe garantizar que los procedimientos judiciales de la JEI respeten los derechos individuales de las personas, particularmente en lo que respecta al debido proceso, la igualdad ante la ley y el acceso a la representación legal que exista; en la práctica, los sistemas de justicia indígenas pueden ser menos estrictos que los sistemas de justicia nacionales en la

	protección de estos derechos
Igualdad de género	Se ha identificado que los sistemas de justicia indígenas pueden ser discriminatorios o injustos con las mujeres y otros grupos vulnerables dentro de las comunidades. Existe la preocupación de que las mujeres puedan enfrentar barreras para acceder a la justicia y recibir un trato justo en los procedimientos judiciales de la JEI
Autonomía y preservación cultural	La intervención del Estado en asuntos de la JEI podría socavar la autonomía de las comunidades indígenas y debilitar sus tradiciones culturales y valores tradicionales. Se están llevando a cabo debates sobre cómo equilibrar la necesidad de proteger los derechos individuales y colectivos con el respeto a la autonomía y la autodeterminación indígenas

Fuente: elaboración propia.

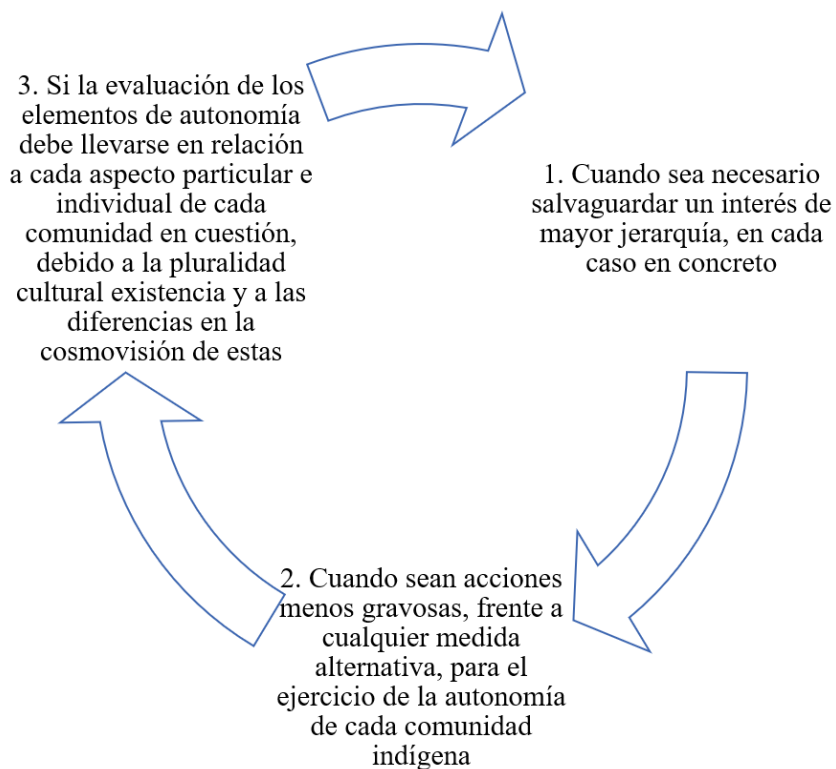
Lo anterior evidencia que la JEI enfrenta retos relacionados con la falta de recursos, la coordinación con los sistemas nacionales de justicia, la garantía de los derechos individuales, la igualdad de género y la protección de la autonomía y la cultura indígena, por lo que se deben abordar de manera integral y construir sistemas de justicia eficaces, justos y culturalmente apropiados que respeten las necesidades y deseos de las comunidades indígenas.

Cualquier mecanismo que busque generar un equilibrio entre la autonomía indígena y la garantía de los derechos fundamentales debe estar basado en la necesidad de cumplir con la

premisa de lograr “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”, ya que con ello se puede ponderar si es posible restringir a la JEI; dicha restricción solo será operativa cuando se cumplan con una serie de máximas.

Figura 3. *Máximas para la restricción de la utilización de la Jurisdicción Especial*

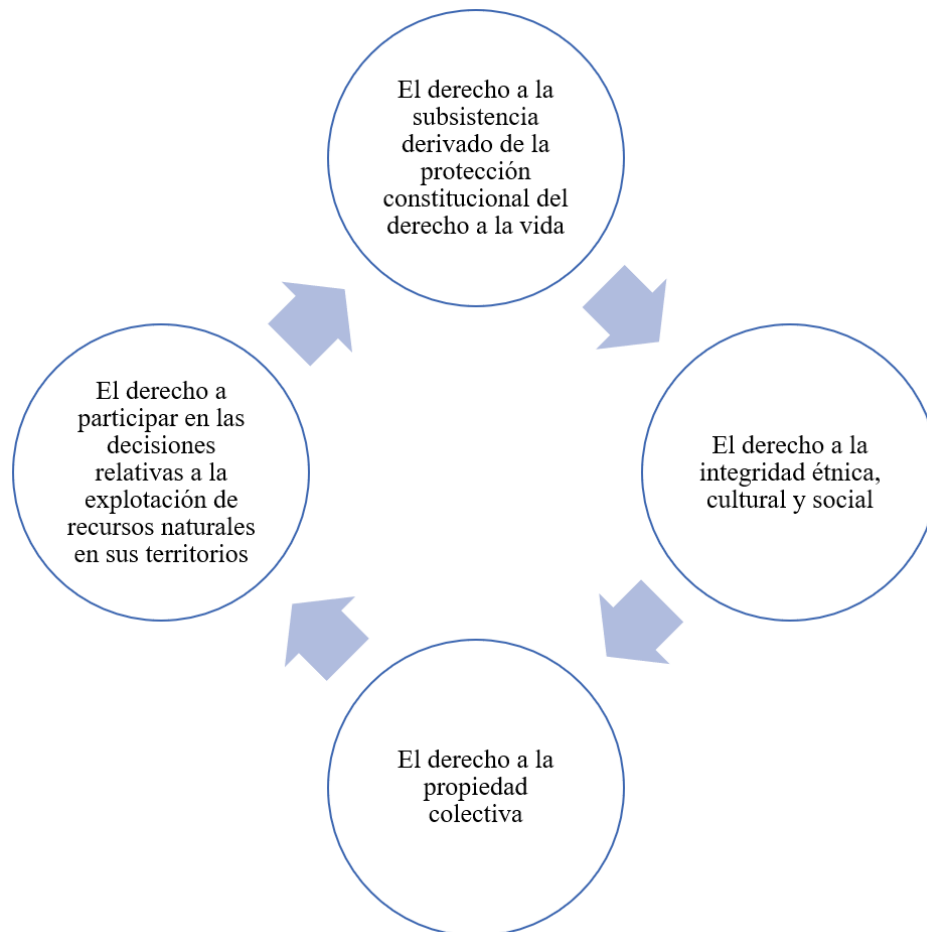
Indígena



Fuente: elaboración propia a partir de Delgado & Mora (2023).

Dicha “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas” también opera en sentido positivo, sobre todo cuando busca la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujetos colectivos.

Figura 4. *Derechos fundamentales de los pueblos indígenas como sujeto colectivo*



Fuente: elaboración propia a partir de Rueda (2008).

Es fundamental que en Colombia se reconozcan estos derechos con base en el hecho de que el Estado se concibe bajo un fundamento pluralista en el que se identifican pluralismos de jurisdicciones que permiten, de acuerdo con Moreno (2024), reconocer que la autonomía indígena es un fuero especial que admite el ejercicio de su propio derecho, frente al cual se tiene un control institucional derivado de un modelo de autogobierno en el que es imprescindible que no se violen derechos fundamentales de las personas sometidas a dicha jurisdicción.

Conclusiones

A finales del siglo XIX los miembros de los pueblos indígenas eran calificados como “salvajes”; de hecho, la Ley 89 de 1890, que era la que los consideraba de esa forma, estuvo vigente hasta hace apenas tres décadas, cuando fue intervenida por la Corte Constitucional, de manera que la norma quedara alineada a los preceptos de la Constitución Política de 1991, Carta Fundamental sustentada en el reconocimiento de un Estado pluralista que sustenta la existencia de una Jurisdicción Especial Indígena, entendida como múltiples jurisdicciones por la existencia de una gran variedad de pueblos indígenas.

En Colombia no se cuenta con una norma posterior a la Constitución de 1991 que permita la articulación entre las múltiples jurisdicciones indígenas y la jurisdicción ordinaria; dicha articulación solo se ha logrado únicamente por vía jurisprudencial, desde donde se han dictado reglas y criterios que permiten establecer cierta armonía entre ambas jurisdicciones. Claramente, ello ha llevado a que se reconozcan límites, sobre todo para la Jurisdicción Especial Indígena, pero también sus alcances, especialmente en relación con la autonomía, pues esta no es una autonomía desbordada y el Estado así se lo ha hecho saber a las comunidades indígenas del país, quienes han aceptado la adopción de unos preceptos mínimos para ser operativo su ámbito jurisdiccional.

La efectiva coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la jurisdicción ordinaria nacional en Colombia es fundamental para garantizar el respeto a la diversidad cultural

y el acceso a una justicia adecuada para los pueblos indígenas. En el contexto de la intersección entre la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas y la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales y la justicia penal se plantea que el desarrollo efectivo de la JEI, junto con una coordinación adecuada entre esta jurisdicción y el sistema nacional, lo cual es fundamental para garantizar el respeto a la diversidad cultural y el acceso a una justicia equitativa para los pueblos indígenas en Colombia.

Para superar los desafíos y retos para un efectivo equilibrio entre autonomía y derechos fundamentales en la Jurisdicción Especial Indígena es necesario adoptar estrategias que aseguren que estos derechos no serán afectados, que existe un compromiso por parte de las autoridades indígenas para aceptar esas reglas y que la jurisdicción ordinaria brindará los espacios necesarios para que la jurisdicción indígena opere libremente en su autonomía; dichas estrategias deben estar articuladas en el marco de una política pública en donde se incluyan acciones como mayor participación en los órganos de gobernanza de las instituciones del Estado, protección en seguridad social especial bajo un enfoque diferenciado, fortalecimiento del control territorial de los pueblos indígenas, medidas especiales de protección de los pueblos indígenas, creación de fondos de apoyo a necesidades específicas de las comunidades, garantía de acceso a servicios de salud, educación y alimentación, entre otras estrategias.

Bibliografía

Andrade C., A., & Gómez P., I. (2001). *Jurisdicción especial indígena en el departamento del Chocó*. Corporación Universitaria de la Costa.

Bello, A., & Rangel, M. (2002). La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. *Revista de la CEPAL*, (76), 39-54.

Bernal C., D. (2009). Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas. *Revista Diálogos de Saberes*, 245-261.

Blanco B., J. (2011). Tierra, autonomía y ancestralidad, una tirada de poder al interior de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. *Revista Prolegómenos: Derecho y Valores*, 14(28), 25-44.

Burgos G., F. (2008). Entre la justicia indígena y la ordinaria: dilema aun por resolver. *Revista Derecho del Estado*, (21), 95-118.

Congreso de la República. (1890, 25 de noviembre). *Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada [Ley 89 de 1890]*. DO: s.i,

Congreso de la República. (1991, 6 de marzo). *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 [Ley 21 de 1991]*. DO: 39.720.

Congreso de la República. (1891, 30 de agosto). *Constitución 1 de 1821*.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13690>

Corte Constitucional. (1994, 30 de mayo). *Sentencia T-254* [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (1996, 9 de abril). *Sentencia C-139* [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (1996, 26 de septiembre). *Sentencia T-496* [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (1996, 8 de agosto). *Sentencia T-349* [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (1997, 15 de octubre). *Sentencia T-523* [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (2001, 25 de octubre). *Sentencia T-1127* [MP. Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional. (2002, 31 de enero). *Sentencia T-048* [MP. Álvaro Tafur González].

Corte Constitucional. (2003, 10 de julio). *Sentencia T-552* [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (2010, 5 de agosto). *Sentencia T-617* [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. (2014, 9 de julio). *Sentencia C-463* [MP. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. (2016, 20 de septiembre). *Sentencia T-515* [MP. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. (2016, 29 de julio *Sentencia T-397* [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (2019, 17 de mayo). *Sentencia T-208* [MP. Carlos Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (2021, 6 de octubre). *Auto 750* [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (2022, 20 de abril). *Auto 574* [MP. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (2022, 21 de julio). *Auto 1030* [MP. Paola Andrea Meneses Mosquera].

Corte Constitucional. (2022, 23 de junio). *Auto 875* [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (2022, 3 de febrero). *Auto 119* [MP. Paola Andrea Meneses Mosquera].

Corte Constitucional. (2023, 13 de junio). *Sentencia T-215* [MP. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (2023, 21 de junio). *Auto 1232* [MP. Jorge Enrique Ibáñez Najjar].

Corte Constitucional. (2023, 22 de febrero). *Auto 241* [MS. Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. (2023, 22 de junio). *Auto 1274* [MP. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional. (2023, 8 de marzo). *Auto 302* [MS. Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2019, 23 de julio). *Radicado 104963* [MP. José Francisco Acuña Vizcaya].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2022, 27 de abril). *Radicado 53444* [MP. Fernando León Bolaños Palacios].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2023, 27 de junio). *Radicado 131385* [MP. Carlos Roberto Solórzano Garavito].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2024, 18 de enero). *Radicado 11001-02-04-000-2023-02464-00(134783)* [MP. Myriam Ávila Roldán].

Cruz R., M., Montaña G., J., & Ayala S., M. (2020). Indígenas en prisión. La imposición estatal de la cárcel y el deber de respetar la justicia indígena en Colombia. *Cambios y Permanencias*, 11(2), 319-365.

Delgado M., M., & Mora R., M. (2023). *Límites a la autonomía indígena en Colombia: una nueva visión sociojurídica desde las nuevas interpretaciones constitucionales en Latinoamérica*. Universidad Libre.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. (2018). *Enfoque diferencial e intersectorial: enfoque étnico*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/enfoque-diferencial-e-interseccional/autorreconocimiento-etnico>

Díaz C., J. (2017). *Autonomía jurisdiccional indígena: fuero especial y archipiélago penitenciario*. Universidad de los Andes.

Fernández C., E. (2017). *Justicia y pueblos indígenas. Jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos*. Corte Suprema de Justicia.

García T., D. (2023). *Utopía: la conformación de las entidades territoriales indígenas y la autonomía territorial de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano*. Universidad del Rosario.

Latinobarómetro. (2024). *Datos*. <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Montenegro S., L. (2021). *Jurisdicción Especial Indígena vs Jurisdicción Ordinaria: El esquema de judicialización procesal de conductas de violencia sexual en el marco de pueblos indígenas*. Universidad Nacional de Colombia.

Moreno M., L. (2024). *La jurisdicción especial indígena y la intervención estatal: reconocimiento, limitaciones y desafíos*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Novoa M., M., & Mestre I., K. (2021). La justicia propia de los pueblos indígenas en Colombia. Conceptualización y ejercicios prácticos. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 16(2), 21-43.

Ramírez R., R. (2013). El fuero indígena en Colombia. *Revista IIDH*, 57, 193-215.

Rueda C., C. (2008). El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación. *Estudios Socio-Jurídicos*, 10(1), 339-374.

Triana L., A. (2022). *La ablación del clítoris: un estudio del fenómeno y la movilización legal en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana.

Vela A., D., & Roa, C. (2015). *Autonomía de la Jurisdicción Especial Indígena frente a la Jurisdicción ordinaria*. Universidad la Gran Colombia.

Zambrano, C. (2002). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural*. Universidad Nacional de Colombia.