

Comunidades Indígenas y el Derecho a la Libertad Religiosa

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



Comunidades Indígenas y el Derecho a la Libertad Religiosa

Autora:

Maria Isabel Valencia Saldarriaga

Asesor:

PhD. José Fernando Saldarriaga Montoya

2024

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado a mi papá, quien día a día me impulsa a dar lo mejor de mí en todos los aspectos de mi vida; Él, quien me ha enseñado que con disciplina, resiliencia y constancia pudo lograr todo lo que me proponga. Él que ha sido mi ejemplo a seguir desde que tengo memoria.

También está dedicado a mi mamá, quien me ha acompañado en todas las etapas de mi vida, demostrándome su amor y comprensión; a ella que, con una mirada, una palabra o un abrazo, me llena de inspiración para seguir adelante.

A ellos que siempre son mi inspiración y motivo para seguir adelante, a dos siempre les dedicaré todos y cada uno de mis logros.

Amor y gratitud por ambos. .

Agradecimientos

Agradezco a mi papá y a mi mamá por tener confianza en mí, a mis hermanos que siempre están para apoyarme. También a mi compañerito de cuatro patas Ramón Antonio, quien con su compañía me da fuerzas para seguir adelante y no rendirme.

A familiares, que siempre me acompañan en todo.

Agradezco especialmente a José Fernando, quien con paciencia me acompañó en este camino.

A todas y cada una de las personas que están siempre conmigo.

A todos y cada uno, ¡Mil y mil gracias!

RESUMEN

Con el interés de tener claridad sobre el derecho a la libertad religiosa en las Comunidades Indígenas, y dando aplicabilidad a una metodología hermenéutica, se pretenderá ilustrar sobre el derecho de la libertad religiosa en las comunidades indígenas, partiendo de un análisis en el marco constitucional, en aras de identificar el reconocimiento que tienen los aborígenes en Colombia; continuando con un análisis jurisprudencial en donde se asocian los pronunciamientos de las Altas Cortes sobre las atribuciones dadas a las comunidades indígenas y, finalmente, determinar, si el derecho fundamental de la libertad religiosa es aplicable lo pueden ejercer los aborígenes dentro de la comunidad a la que pertenecen, ilustrando sobre este derecho y la viabilidad de ejercerlo dentro de su resguardo.

Palabras clave: Comunidad Indígena, Religión, Derecho, Pluralidad, Autonomía

ABSTRACT

With the interest of having clarity on the right to religious freedom in the Indigenous Communities, and giving applicability to a hermeneutic methodology, we will try to illustrate the right to religious freedom in the indigenous communities, starting with an analysis in the constitutional framework, in order to identify the recognition that the aborigines have in Colombia; continuing with a jurisprudential analysis where the pronouncements of the High Courts on the attributions given to the indigenous communities are associated and, finally, to determine if the fundamental right of religious freedom is applicable and can be exercised by the aborigines within the community to which they belong, illustrating this right and the viability of exercising it within their reservation.

Keywords: Indigenous Community, Religion, Law, Plurality, Autonomy

Tabla de Contenidos

Introducción.....	7
Capítulo 1 Comunidades Indígenas en el Marco Constitucional Colombiano.....	12
1.1 Jurisdicción Especial Indígena (J.E.I).....	21
1.2 Formas en que se aplica la J.E.I.....	23
Capítulo 2. Las Comunidades Indígenas en el contexto jurisprudencial de la Corte Constitucional.....	26
2.1 Principio de Diversidad Cultural y Étnica.....	27
2.2 Autonomía Indígena.....	30
2.3 Fuero Indígena.....	34
Capítulo 3 Comunidades Indígenas y el Derecho a la Libertad Religiosa.....	38
3.1 Derecho a la Libertad Religiosa como un derecho fundamental.....	40
3.2 El derecho a la libertad religiosa en las Comunidades Indígenas.....	44
Conclusiones.....	52
Bibliografía.....	55

Introducción

Teniendo como base la línea temática, se tendrá cómo punto de partida la Carta Magna de Colombia, y con el interés de conocer sobre las comunidades indígenas, se pretende indagar sobre estas, especialmente lo referente a la autonomía, jurisdicción y libertad de religión con la que cuentan. Debido a que Colombia, en el momento en que reconoce y protege cualquier tipo de diversidad, tal y como reza en el Artículo 7 de la Norma de Normas¹, la cual crea diferentes garantías para la protección de estas mismas, una de esas garantías es la establecida en el artículo 246 de la Constitución Política (C.P), el cual determina como las autoridades de los pueblos Indígenas ejercen funciones jurisdiccionales y puedan constituir sus propias normas, siempre y cuando no extralimiten las normas de Colombia. Es por eso que se investigará acerca la Jurisdicción Especial con la que cuentan las Comunidades Indígenas, su autonomía y principios que hacen que la protección a dichas comunidades prevalezca; para con ello determinar y establecer que tanto se les garantiza el derecho de la libertad religiosa.

De esta manera, Con un enfoque Constitucional y del Estado Social de Derecho, se pretende comprender las garantías que tienen las Comunidades Indígenas en Colombia, todo en razón a que están inscritas a un Estado Social de Derecho, como lo es Colombia, tal y como lo afirma el Artículo 1° de la C.P., el cual cataloga al Estado Colombiano como un Estado descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales con características pluralistas y participativas. Con lo anterior se puede evidenciar un carácter pluriétnico y la cosmovisión con el que cuentan las conformaciones jurídicas de las comunidades indígenas, su forma de legislar y hacer justicia, siendo esto una justicia alternativa; por lo tanto, el artículo 246 de la C.N., hace

¹ Constitución Política 1991 art. 7

referencia a estos componentes enmarcados en la composición del Estado Social de Derecho, respetando y reafirmando la pluralidad con la que cuenta el país.

Así mismo, el interés fundamental de la investigación radica en el entendimiento de la libertad religiosa, que va de la mano con el principio de laicidad, llevándolo al contexto de las comunidades indígenas; se trata entonces de conceptualizar una mirada jurídica en el contexto de las diversidades que acompaña nuestra Carta Magna en el acontecer hermenéuticos determinar una serie de reflexiones de su eficacia en el contexto actual del país con respecto a los aborígenes.

En consecuencia con lo anterior, la conceptualización enmarcada en la autonomía que tiene como estructura la garantía para la protección de los derechos de las Comunidades Indígenas, entendiendo estos como un conjunto de derechos con los cuentas estas comunidades para asegurar y mantener su subsistencia al igual que sus costumbres y tradiciones; se tiene como propósito el saber ancestral y su reconocimiento frente al pluralismo cultural y social que lo determinan con el que cuentan las Comunidades Indígenas en el territorio colombiano.

El interés de conocer sobre la *Pluralidad Religiosa*, teniendo presente que este término hace referencia a la variedad de creencias y religiones que puede tener una misma región, en este caso, la variedad religiosa que están presentes en el territorio colombiano, específicamente con un enfoque hacia las comunidades indígenas que están asentadas en esta región; quienes tradicionalmente tienen cosmovisiones y enfoques respecto del mundo y de la vida, que hacen que sus creencias sean diferentes a las que profesan los colombianos, que son la religión católica o la religión cristiana

De esta manera y con los postulados anteriores, la pregunta investigativa sobre la que se va a desarrollar el presente trabajo es la siguiente:

¿Tienen los indígenas autonomía para determinar cuál será la religión que desean profesar?

La anterior pregunta, lleva a establecer una revisión jurídico y cultural que hasta ahora han tenido los indígenas. Esta estará en el marco de las reflexiones de los capítulos a presentar. De igual forma, los objetivos a desarrollar son los siguientes:

- Teniendo como fundamento el Estado Social de Derecho, identificar cuáles son las atribuciones y protección que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con en el Marco Constitucional de Colombia.
- Las fuentes jurisprudenciales como punto de partida, se pretende reconocer cuales son las consideraciones y atribuciones que tienen las Altas Cortes respecto de las comunidades Indígenas
- Analizar de qué forma se aplica el derecho a la libertad religiosa en las comunidades indígenas.

Estos objetivos, van a diseñar la concepción analítica de la diversidad cultural que contiene nuestra Constitución y reconocer la alteridad, esta entendida como la condición de diferencia en que vive el otro.

Se pretende llevar a cabo un diseño metodológico donde se trate de efectuar una investigación de tipo hermenéutica, tomando como base la Constitución Política de Colombia del año 1991, fundamentación jurídica, jurisprudencia y análisis documental; para que de esta manera se pueda llegar a determinar cuáles son las atribuciones y reconocimiento que tienen las comunidades indígenas, haciendo un enfoque en el derecho a la libertad religiosa, y entender qué tan eficientes son.

Por lo tanto, la estructura de la investigación y sus contenidos tiene los siguientes capítulos:

Comunidades Indígenas en el Marco Constitucional Colombiano, en el cual se tratará de ilustrar al lector sobre el reconocimiento que la Constitución Política actual de Colombia hace a los indígenas y también, la forma en que se introdujo una jurisdicción especial a los indígenas y de qué forma ha sido protegida. Un segundo capítulo que se denominará *Las comunidades Indígenas en el contexto jurisprudencial de la Corte Constitucional* en el cual se mostrará cuáles han sido los pronunciamientos de las Altas Cortes de Colombia frente las comunidades indígenas, de qué forma se han protegido y cuáles han sido las figuras que se han implementado para su protección y conservación en Colombia. Y, por último, un tercer capítulo que denomina *Comunidades Indígenas y el Derecho a la Libertad religiosa*, en el cual se contextualizará al

lector sobre derecho fundamental a la libertad religiosa y de qué manera es este aplicado en las comunidades indígenas.

Capítulo 1

Comunidades Indígenas en el Marco Constitucional Colombiano

“No olvidemos que la desaparición de una cultura puede ser tanto o más grave que la desaparición de una especie animal o vegetal. Y la única manera de que la cultura no se pierda es que se mantengan en dinamismo, en constante movimiento”.

- Papa Francisco²

Antes de comenzar a abordar el tema de las comunidades indígenas (C.I.) en el marco de la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante, C.P.); es importante tener presente que, en Colombia, antes de presentar el cambio de la C.P. de 1886 a la C.P. de 1991, por motivos culturales, económicos y sociales, se estaba enfrentando a la necesidad de darle mayor reconocimiento a la *Diversidad Étnica*, entendida como las múltiples culturas y tradiciones que pueden existir en un territorio, y que a lo largo de la historia, a pesar de las diversas situaciones por las que ha pasado el estado colombiano, se han mantenido, según expresa Vargas (2008, p. 5):

(...) esta diversidad cultural se encuentra ligada a las minorías étnicas que han permanecido a lo largo de los años en dichos territorios. (...) Esta aproximación mira a los

² Rescatado de: <https://libelula.com.pe/las-8-frases-destacadas-del-encuentro-del-papa-con-los-pueblos-indigenas/>

*individuos como poseedores potenciales de identidades múltiples y características culturales heterogéneas que en forma conjunta construyen una nación u otra forma de identidad (...)*³.

Al igual que, se estaba enfrentando a la necesidad de darle mayor importancia al pluralismo jurídico, el cual ha existido en este territorio desde hace muchos siglos atrás (Novoa et al, 2021, p. 16), que, a pesar de no ser conocido por todos los habitantes de Colombia, igual se encuentra presente. Pese a que antes de la implementación y de que comenzara a regir la Constitución de Colombia de 1991, las C.I., contaban con un reconocimiento, el cual fue dado con la Ley 89 de 1890 (Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada) y la adopción del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (acogido mediante 76ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo) siendo este aprobado en Colombia con la Ley 21 del año 1991, constitucionalmente no tenían una protección que respaldará las normas antes mencionadas.

Teniendo como principal objetivo, la pluralidad, tanto cultural como jurídica, con la que a lo largo de la historia han contado las C.I. (Novoa et al, 2021), lo que es notorio en su forma de actuar, sancionar o juzgar alguna acción, omisión o situación,(que las comunidades mencionadas consideren como un algo que vaya en contra del control social) y sobre todo en la manera de gobernarse entre ellos; es por esta razón, que cuando comenzó a regir en Colombia la C.P. de 1991, trayendo esta aspectos importantes para que las C.I. presentes en el territorio

³https://cultura.gencat.cat/web/.content/sscc/gt/arxius_gt/diversidad_cultural_conceptos_estrategias.pdf

colombiano tuvieran mayor protección de su cultura y garantizar el desarrollo como la permanencia de estas en el territorio colombiano

El año de 1991, con el cambio que presentó referente al margen constitucional, aparte de comenzar a catalogar a Colombia como un *Estado Social de Derecho*, es decir, un estado en el cual se pretende la protección de todos los ciudadanos por igual y sobre todo, que esta igualdad no sea solo formal sino también sea material, entendiendo esto como la igualdad formal es la que hace referencia al trato igualitario con el que se debe contar ante la Ley lo que lleva a la prohibición de cualquier discriminación, y la igualdad material, entendiendo esta como la que reconoce el trato que se debe de tener respecto de las condiciones diferenciales que hay entre grupos sociales (Corte Constitucional, Sentencia C – 220 de 2017); con lo anterior, se reconoció y se declaró la protección a las diversidades étnicas y culturales presentes en el territorio colombiano, lo cual se consagró de la siguiente manera en el Art. 7 C.P.: "*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana*" (Constitución Política de Colombia, 1991), con esto se dio paso a la aplicación del *Principio de la Diversidad Étnica y Cultural* (entendiendo como la aceptación de la pluralidad de formas de vida) e introdujo unas garantías para los miembros de las comunidades con el fin de poder garantizarles la igualdad frente a los demás ciudadanos (logrando de esta manera, asegurarles el derecho a la igualdad contemplado en el Art. 13 de la C.P. de 1991); a su vez, proteger y mantener la cultura que ha caracterizado a quienes cuentan en el contexto de la diversidad.

De esta manera, con el reconocimiento y la protección que se les dio a los pueblos indígenas, se posibilitó que sus tradiciones ancestrales fueran protegidas, y así mismo, pudieran perdurar en el tiempo. Con la C.P. de 1991, también, se dio la posibilidad que tanto el Estado colombiano como la sociedad misma, constituyeran marcos de obligación para la protección de estas culturas, lo cual se vio reflejado en el Art. 08 C.P., el cual plantea el *DEBER SER*,

entendiendo este como las normas que los individuos de una sociedad deben cumplir o según las cuales deben actuar (Palacios, 2023,); entonces, con el mencionado artículo, se establece el deber ser de la protección a las diversidades culturales que se encuentren en la Nación, dando más peso a la protección, prevalencia y cuidado de estos pueblos; lo anterior es lo que se puede concluir del mencionado artículo, porque se establece: “(...) *Proteger las riquezas culturales* (...)” (subraya por fuera del texto), con lo que es posible afirmar que, el Estado colombiano reconoce que todo el pluralismo cultural es una fortuna para el territorio, que debe de contar con protección y vigilancia especial por parte del mismo Estado.

Así mismo, en la Carta Política, se incluye que el dialecto se mantenga al mismo nivel del idioma oficial, ubicando el habla en un marco interpretativo, de acuerdo con los contextos históricos y culturales aun teniendo que el idioma oficial de Colombia es el castellano, según lo establecido en el Art. 10, donde se fijó como idioma oficial los correspondientes a cada comunidad indígena (claramente, dentro de su territorio). En suma, se proporcionó, socio – jurídicamente no solo el respeto de sus tradiciones, sino la protección de ellos por las mismas comunidades

Otro aspecto importante, con relación a las C.I., fue lo que se estipuló en el Art. 63 C.P. donde menciona que: “(...) *Las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, (...), son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”, artículo que debe de ser analizado en conjunto con el inciso segundo del Art. 329 C.P. que establece lo siguiente: “(...) *Los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable (...)*”. Es importante tener presente y entender que, los territorios que habitan y usan las C.I. son, en primer lugar, inalienables esto quiere decir que, no son susceptibles de ser vendidos o enajenados; en segundo lugar, son imprescriptibles, o sea que no se les puede aplicar ningún término de prescripción; y en último lugar son inembargables, entendiendo que no pueden ser sometidos a embargos; y

adicionalmente, es de tener en cuenta que cuando el Art. 329 hace referencia a la *Propiedad Colectiva*, quiere decir, que la propiedad se ejerce en conjunto por todos los miembros de las C.I., lo cual se ratifica con lo estipulado en el Art. 14 de la Ley 21 de 1991 (por medio de la cual se aprueba el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1989) en la que se establece lo siguiente: “1. *Deberá reconocerles a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (...)*” lo que da la conclusión de que, además de que los territorios ocupados por las comunidades indígenas es el lugar de asentamiento para ellos llevar a cabo su forma de vida, es esencial para la protección de su cultura y tradiciones, y donde los indígenas pueden ejercer con mayor fuerza la autonomía con la que están revestidos.

Es importante tener presente, que según lo establecido en el Decreto 2164 del año 1995 (por el cual 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; publicado en el Diario Oficial, año CXXXI. N. 42140. 7, diciembre, 1995. p. 1), Del Gobierno Nacional, que instituyó el Reglamento de Las Tierras para los Indígenas, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA), es la entidad encargada de brindarles la titularidad sobre las tierras que se encuentren ocupando o que van a ocupar para formar los resguardos (brindándoles la propiedad sobre una fracción de territorio), lo cual da lugar, a que puedan seguir ejerciendo sus prácticas y culturas sin que sean perturbados por terceros que puedan llegar a afectar sus tradiciones y culturas tal como lo expone Semper (2006). “(...) *El reconocimiento constitucional de la propiedad colectiva del resguardo sirve a la preservación de las culturas indígenas y de sus valores espirituales (...)*” (P. 767).

Lo anterior, demuestra la gran importancia que tienen los territorios, en razón a que su cuidado garantiza la seguridad de los pueblos indígenas en sus territorios y la permanencia en estos. Ahora bien, son las autoridades de cada uno de los pueblos (y lógicamente también de los miembros de estas comunidades), amparar el cuidado y la conservación de los espacios donde habitan y los recursos naturales con los que cuentan dichos territorios, esto según lo establecido en el numeral quinto del Art. 330 C.P., que establece:

“De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

(...)

5. Velar por la preservación de los recursos naturales.

(...)”

A pesar de que el Estado brinda una protección para los territorios donde se encuentran asentados los resguardos de las comunidades indígenas, según lo establecido en el artículo mencionado, estas tienen la obligación y el deber de velar por la protección y cuidado del mismo territorio y de los recursos naturales con los que cuentan, debido a que gran parte de la cultura, tradición y economía se basa en los frutos que brindan dichos recursos. Aunado a ello, al ser comunidades ancestrales, basan su forma de sobrevivir mediante la caza, agricultura y demás herramientas que puedan ser brindadas y aprovechadas por medio de la naturaleza, lo que también lo afirma Rodríguez (2012) al mencionar que: *“Los usos y costumbres de los pueblos se forjaron como producto de su propia cosmovisión, una cosmovisión que da prioridad a la integración y cohesión comunitaria, lo que ha condicionado las formas de relación y acceso a la tierra”* (p. 257), dando a entender que, todo parte desde la visión que los

indígenas tienen del universo y que este punto de partida va de la mano con la tierra y lo que puede ofrecer para que las personas puedan subsistir.

Por lo expuesto, El Título XI de la C.P. denominado “*De la Organización Territorial*”, trae consigo el capítulo 4 “*Del Régimen Especial*”, donde se encuentra el Art. 330, que establece que los indígenas tendrán autoridades que gobernarán según cada cultura; lo mencionado, demuestra que: cada comunidad indígena cuenta con autoridades propias, las cuales se denominarán *Cabildos Indígenas*, que estarán conformada por integrantes de cada comunidad y tendrán la facultad de ejercer la autoridad y demás atribuciones que les confiera la Ley (Departamento de desarrollo regional y medio ambiente. Secretaría ejecutiva para asuntos económicos y sociales de la secretaría general de la OEA, 1993, capítulo V, sección IV), esto demuestra que, las comunidades aborígenes cuentan la facultad para autogobernarse (por medio de los cabildos) dentro de cada uno de los territorios que ocupe y así poder ejercer sus costumbres libremente sin que exista cierta interferencia por parte de la Jurisdicción Ordinaria, siempre y cuando, estas formas de autogobernarse no vayan en contra a lo que establece la Constitución Política haciendo fortalecimiento de los principios filosóficos establecidos en el marco de derechos fundamentales, derechos sociales, económicos y culturales, ni en los derechos colectivos y del ambiente, ni extralimitando zonas territoriales (es decir, podrán ejercer esas funciones atribuidas única y exclusivamente en los territorios que fueron adjudicados por parte del INCORA) , ni las leyes ya acogidas por el Estado Colombiano. En el citado artículo, específicamente en el numeral segundo, se establecen las funciones que deberán ejercer los consejos que se creen en cada pueblo, donde una de ellas es que los planes de desarrollo que se crean los pueblos indígenas siempre deberán ir en armonía y coherencia con lo que se establece en los planes de desarrollo acogidos a nivel nacional, lo cual no implica una superposición sino un dialogo entre las partes.

Además, se ve articulado con lo establecido en el art. 171 C.P. (el cual se titula “*Del Senado*”), cuyo objetivo principal es darle la posibilidad a las C.I. de participar, como bien lo establece su título, en el Senado, otorgándole dos curules, las cuales podrán ser ejercidas u ocupadas siempre y cuando cumplan con las condiciones establecidas por este mismo artículo para poder ejercer este cargo, esto es: haber ejercido o ejecutado algún cargo de autoridad dentro de la comunidad (o sea, dentro del cabildo de cada comunidad) y también haber sido líder de alguna organización indígena; al igual que se relaciona con el artículo 176 (titulado “*De la Cámara de Representantes*”), en donde se les da a las comunidades ancestrales el poder conformar una circunscripción especial y de esta manera ser parte de este órgano legislativo. Con esto, se refleja la facultad de los pueblos indígenas de ser parte del Congreso de la República y así, ejercer funciones legislativas, las cuales les permite ser parte de la expedición de leyes, y de esta manera no permitir que las que se vayan a expedir afecten sus costumbres y tradiciones y de esta manera continuar con las protecciones constitucionales con las que cuentan.

Con lo anterior, queda demostrado el gran reconocimiento que tienen las comunidades indígenas en el territorio colombiano, que como se pudo analizar, desde la vigencia de la Constitución Política de 1991, se les dio reconocimiento tanto en su cultura, lengua, territorio y la participación que se les brindó en el Congreso de la República. Entonces, Colombia al reconocer todas las diversidades étnicas y culturales presentes en el territorio (según el Art. 7 C.P.), se dio a entender que algunas de estas serían las comunidades aborígenes que a lo largo de la historia se han asentado en Colombia; a dichas comunidades también brindó autonomía para que estas pudieran ejercer funciones jurisdiccionales (que se ajustaran a las costumbres y a la cultura de cada una de ellas), lo cual se ve reflejado en el Artículo 246 C.P., donde se establece que:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Con base en el artículo antes citado, es importante analizar la clasificación que se le da a la forma en que las C.I. ejercen funciones jurisdiccionales. Estas, definidas como la potestad, tienen para intervenir en situaciones sociales, familiares, de conflictos entre tierras (Usaid, s.f.), como choque de costumbres entre la concepción occidental de los derechos con las culturas ancestrales (entendiendo esto como *Choque generacional*), que se presenten en personas que hagan parte de cada resguardo indígena presente en Colombia. Es importante resaltar que, en la actualidad según la Organización Nacional Indígena de Colombia (s.f. Rescatado en <https://www.onic.org.co/pueblos>) (ONIC), organismo encargada de representar y proteger los intereses de los pueblos ancestrales, dicha organización estipula, que se encuentran situados en el territorio ciento dos (102) comunidades indígenas, es decir, la autonomía regional, la libre organización político-administrativa, unida a las tradiciones, les permite tomar decisiones que vayan en favor a su estatus cultural. En este contexto, Colombia en el marco de la geopolítica latinoamericana, entendida esta como el marco geográfico y político en el contexto de las diversidades culturales, pero igual, estableciendo fronteras políticas en el marco de las concepciones jurisdiccionales; por tal motivo, empieza a ser parte del panorama de la diversidad, no solo en el concepto constitucional, sino en el reconocimiento de ser entidades con autonomía y decisión; generando una interacción entre derechos y deberes.

En consecuencia, lo referido previamente, refleja que el régimen constitucional que tiene Colombia actualmente cuenta con muchas alternativas para la conservación de estas culturas y tradiciones indígenas que posee cada uno de los pueblos que están presentes en el territorio;

adicionalmente, denota la participación política con la que cuentan los indígenas al poder ser parte de las diferentes ramas del poder público de Colombia, según lo establecido en los artículos 171 y 176 C.P.

1.1 Jurisdicción Especial Indígena (J.E.I.):

Las comunidades indígenas desde que están en el territorio colombiano han tenido sus propias costumbres, tradiciones y formas de mantener el control social dentro de su territorio⁴, las cuales, desde que se implementó la C.P de 1991, se ha tratado de que tuvieran más protección y garantías que les permitieran la conservación de sus costumbres, su cultura y sus territorios. Es por esta razón, que en el Art. 246 referenciado previamente, abre la posibilidad a los pueblos indígenas para que cuenten con una jurisdicción especial, lo cual tiene como fin que estas comunidades puedan mantener el control social en cada uno de los territorios y conforme a sus culturas, tradición y cosmovisión que tienen.

Así que, la J.E.I. busca contextualizarse dentro de un marco jurídico acorde a sus costumbres y tradiciones de las C.I., de tal forma que no sea una imposición, sino un dialogo lingüístico. Debido a que, si se le sometía a la aplicación de la *Jurisdicción Ordinaria*, que, según La Constitución Política en el Capítulo Segundo del Título VIII, denominado “De la Jurisdicción Ordinaria”, es la que está compuesta por las altas cortes, tribunales y juzgados, la cual tiene como objetivo deshacer conflictos que se presentan entre particulares entidades

⁴ <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf> PAG 1

públicas o conflictos mixtos (es decir, entre particulares y entidades públicas), esto es, entre personas que no tengan una protección especial (protección que pudo haber sido dada por la C.P. o por alguna Ley en específico), podría llegar al punto de vulnerar sus culturas e identidades⁵. Lo anterior, implica que el nuevo concepto de jurisdicción se encuentra con la territorialidad cultural. Entendiendo por este concepto, como las comunidades se apropian cultural y subjetivamente en la correlación ancestral como lugar, no solamente geográfico, sino, como una forma de actuar simbólicamente. En suma, se pretende dar protección cultural, para que los pueblos indígenas constituyan autonomía territorial.

Ahora bien, es importante tener esta claridad. Las comunidades ancestrales, incluyendo los afrodescendientes, tienen diferentes formas de apropiarse su territorialidad culturalmente. Esto implica que, se generen mecanismos antropológicos para poder implementar la acción jurídica que les permite la C.P. Lo anterior, hace que sea necesario ingresar el concepto de *diversidad del lenguaje* como acción social y cultural, para que esta se haga efectiva en nuestra *Carta Magna*; lo anterior implica: “*Identificar los residuos eurocéntricos heredados del colonialismo y presentes en los más diversos sectores de la vida colectiva (...) el segundo desafío reconstructivo, consiste en revitalizar las posibilidades históricas culturales (...)*” (de Sousa Santos, 2005, como se citó en Pérez *et al*, 2023, p. 76). En suma, se pretende, según la apreciación de De Sousa, que se establezca un híbrido entre la tradición occidental y las comunidades ancestrales. Donde lo jurídico no sea subyacente de las expresiones históricamente determinadas por los saberes indígenas. La ONIC⁶ establece, sin embargo, las distinciones intrínsecamente establecidas en la estructura jerárquica y administrativa de las comunidades. El sistema *Socio Jurídico* colombiano, determina que no existe una

⁵ <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/fortalecimiento-etnico/Documents/Documentos/JEI%20-%20BASTON%20JURIDICO%20Definitivo.pdf?csf=1&e=i4IGCj> PAG 15

⁶ Pueblos Indígenas de Colombia, (s.a., s.f.).

homogeneidad jurídica y cultural, lo cual implica miradas hermenéuticas, es decir, sus riquezas lingüísticas están establecidas por el dialogo y la confrontación con otras culturas. Asimismo, establecen su relatividad antropológica.

1.2 Formas en que se aplica la J.E.I:

Una pregunta que surge al momento de hablar acerca de la J.E.I. es la forma en que se aplica en cada uno de los pueblos indígenas presentes en el territorio colombiano, pues surge la necesidad de saber de qué manera y en qué momento se aplican los sistemas judiciales en cada una de ellas. Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, en Colombia, según la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), se encuentran arraigadas alrededor de ciento dos (102) pueblos indígenas, y es importante tener en cuenta que aunque no todos han sido reconocidos como tal, ese es el número aproximado de las comunidades que están presentes en el país; dicho esto, no todos estos pueblos se encuentran sometidas a un mismo régimen cultural ni tradicional, tal como es evidente en la página oficial de la ONIC⁷, sino que, por el contrario, cada una tiene formas de actuar, pensar, caracterizarse culturalmente, llevar a cabo su economía y manejar sus asuntos de una manera en específica, puesto que las tradiciones, culturas y creencias varían en cada una de ellas por diferentes factores como la ubicación geográfica, las costumbres ancestrales, su cosmovisión, entre otros factores importantes que hacen que sus pensamientos y formas de actuar varíen.

⁷ <https://www.onic.org.co/pueblos>

La ONIC, brinda una lista de algunos pueblos indígenas que se encuentran presentes en el territorio⁸, en dicho listado se observa como cada una de las culturas que ahí se mencionan varía su lengua, cultura y ubicación; por ejemplo, para algunos pueblos, el punto central de su cultura es la brujería (como lo es el pueblo Cocama, ubicado en el Municipio de Leticia, en el Departamento del Amazonas), para otros el Yagé (es una bebida alucinante, utilizada en varios pueblos indígenas), algunos su cultura se basa en la conexión con la naturaleza, entre otras diversas formas en que se desarrollan las culturas indígenas, que como se mencionó, varían teniendo en cuenta diversos factores y la cosmovisión de cada uno de los pueblos indígenas.

Pues bien, determinar la forma en que se aplica la J.E.I, puede llegar a ser complejo, debido a que cada uno de los pueblos indígenas cuenta con una forma específica de mantener el control social, autoridades jurisdiccionales y formas de sancionar completamente diferentes; lo anterior, deja claro que aunque la Constitución Política brinda la posibilidad a las comunidades indígenas de contar con un sistema jurisdiccional especial por medio del cual se pueda tratar los asuntos conforme sus cosmovisiones y sus tradiciones, no implica necesariamente que ese sistema jurisdiccional sea uno solo o un sistema jurisdiccional exclusivo para todos los pueblos indígenas que están presentes en el territorio colombiano. Lo anterior quiere decir que, los pueblos indígenas cuentan con una jurisdicción especial (que fue brindada desde el ámbito constitucional), lo que les da la posibilidad de “(...) *ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (...)*” (Art. 246, Constitución Política, 1991), y las cuales pueden variar dependiente cada una de las comunidades ancestrales

⁸ <https://www.onic.org.co/pueblos>

Si bien a las comunidades ancestrales se les dio la posibilidad de contar con una jurisdicción especial, ello no quiere decir que puedan omitir las disposiciones establecidas en la Constitución Política, sino que por el contrario, la forma en que las autoridades jurisdiccionales de cada pueblo, lleva a cabo estas funciones, facultades y autonomía dadas por la C.P., siempre deben de ir conforme a la Constitución Política y al respeto por los derechos fundamentales ahí establecidos.

Capítulo 2.

Las comunidades Indígenas en el contexto jurisprudencial de la Corte Constitucional

“Los derechos étnicos deben ser contruidos y contextualizados como derechos de los pueblos y de las colectividades antes de que puedan proteger, como derechos humanos, a los individuos que pertenecen a tales pueblos y colectividades”.

- *Bonaventura de Sousa Santos.*

Antes de abordar algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de las comunidades indígenas, es importante tener presente cuál es el concepto que tienen frente a las personas que hacen parte de las comunidades aborígenes y el porqué es tan importante la protección de estas; ahora bien, estas entidades se basan en la definición dada por el artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, el cual estableció que:

Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.

Definición con la que se entiende que, las C.I. o los miembros de estas, son personas cuyas formas de vivir, culturas, formas de gobierno; se basan según la cosmovisión con la que cuentan, la cual ha sido producto del legado que dejaron sus antepasados, quienes se encontraban habitando las tierras colombianas desde antes del año 1497 (año en el cual Américo Vespucio descubrió América) (Melo, 2017, p. 39); lo que hace necesario que sea protegida y tratada de una manera especial, para que estas comunidades aborígenes no sigan siendo víctimas de la minimización, desconocimiento y despojo de identidad que han sufrido desde los años 1500 (época en la que los españoles quisieron extinguir su raza).

Desde el momento en que se promulgó la Constitución Política de 1991, y a su vez, que con ella llegaron los reconocimientos, derechos y mecanismos con los que cuentan las comunidades indígenas, las Altas Cortes Colombianas han tenido pronunciamientos con el fin de seguir garantizándoles la protección y consecuentemente, de su subsistencia.

2.1 Principio de Diversidad Cultural y Étnica.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 que se encuentra vigente hoy en día, Colombia se reconoció como un país que ha tenido una historia, de la que se ha tenido como resultado una pluralidad étnica y cultural; pluralidad que se ve representada tanto en los aborígenes, comunidades afrodescendientes y los diferentes grupos étnicos presentes en el territorio; y que además de eso, el Estado colombiano fue consciente que esta pluralidad debía de contar con una protección especial, esto debido a la necesidad de poder mantener la permanencia de esa diversidad tanto cultural como étnica en el territorio.

Debido a esa necesidad de persistencia y subsistencia de estas comunidades aborígenes (las cuales han sido parte fundamental en la historia, no solo de Colombia, sino de América Latina, lo que es evidente en la cantidad de indígenas que habitan diferentes países

latinoamericanos) (Belmont, s.f.), (Melo, 2017) se plasma en la C.P. el artículo 7, donde se declara el reconocimiento a esa variedad de culturas presentes en el territorio, dicho reconocimiento, según lo manifestado una providencia constitucional (Corte Constitucional, sentencia T – 380 / 1993), nace de “*la aceptación de las formas diferentes de vida social (...)*”, entendiéndose que, en el momento en que la Nación colombiana distingue que existe una diversidad de formas de vivir y diversidad cultural, se requiere una aceptación y un reconocimiento a los múltiples estilos de vidas que están presentes en un territorio, en este caso, en Colombia, lo que hace necesario que se les brinde una protección especial para quienes vivan en diferentes condiciones. Ese reconocimiento y protección especial dadas a las comunidades presentes en el territorio colombiano, tiene como resultado brindar la titularidad de unos derechos que, como lo menciona la misma corporación (Corte Constitucional, sentencia SU – 510 / 1998), estos derechos son: derecho a la subsistencia (el cual comienza a ser fundamental por conexidad con el derecho a la vida, en razón a que si se protege esta garantía, automáticamente se protegerá la vida de los indígenas; a su vez, este derecho se ve protegido con el respeto y conservación de las tradiciones que cada comunidad tenga al interior de su resguardo), derecho a la integridad étnica, cultural y social (protegiendo con este derecho la diversidad y sobre todo prohibiendo la desaparición forzada), el derecho a la propiedad colectiva (derivado este derecho de la protección que se le da a las tierras habitadas por los indígenas, es decir, a sus resguardos) y el derecho de participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios, lo anterior, teniendo como base lo que se establece en el artículo 3 de la ya citada Ley 21 de 1991, que dispone lo siguiente: “*1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. (...)*”.

Con la atribución de los Derechos antes mencionados, el reconocimiento y protección que se declara en el artículo 7 del ordenamiento constitucional, en el momento en que Colombia

reconoce que es un Estado con pluralidad cultural y cuando brinda una protección especial a quienes cuenten con dichas culturas; adicionalmente, con lo establecido en el preámbulo de la *Carta Magna* al disponer qué: “(...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...), e igualmente, lo estipulado en el artículo 1 de la C.P., en el cual, se clasifica a Colombia como un país con República Unitaria y descentralizada, entendiendo estas figuras como: “*República unitaria implica que existe un solo legislador; descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas*” (Corte Constitucional Sentencia C – 1051 de 2001). Se da paso al *Principio de Diversidad Étnica y Cultural*. Ahora bien, este principio es nada más ni nada menos que la aceptación y consecuentemente, el respeto y protección de las diversas formas de vida, de las diferentes perspectivas del universo, de las múltiples tradiciones y de la variedad cultural que hay en el territorio colombiano; lo que hace que se ponga como prioridad el bienestar de quienes posean una identidad que se basa en diferentes valores culturales y étnicos concretamente, adicionalmente y parafraseando la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T – 342 de 1994), desde el momento en que se considera que Colombia es un Estado pluralista, se reconoce la diversidad frente a la cultura, esto es, frente a la diferencia que hay en modo de vida, tradición, conocimientos, costumbres, origen.

El Principio de Diversidad Étnica y Cultural, como lo establece la Sentencia T – 188 (Corte Constitucional, 1993), da lugar a que la República colombiana, “ (...) proyecte en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista (...), brindándoles así a las C.I. no solo un reconocimiento retórico, sino, un reconocimiento que se vea reflejado en la realidad tanto jurídica como social, con lo que se le da más importancia a su subsistencia y al hecho de que se pretenda salvaguardar sus tradiciones. Además de brindar una convivencia en

el mismo territorio colombiano de los diferentes grupos presentes en el país, los cuales, como se ha mencionado, tienen una forma de vida y una visión específica del universo.

Fue entonces que, con la implementación y aplicación del Principio de Diversidad Étnica y Cultural, en Colombia se presentó la necesidad de establecer un mecanismo por medio del cual se buscara la permanencia y la protección de esa diversidad, y fue así como se dio lugar a la implementación de la Jurisdicción Especial Indígena, mecanismo que, como se ha mencionado, fue brindado con el artículo 246 de la Constitución Nacional y con el que se da la posibilidad a las comunidades ancestrales de ejercer funciones jurisdiccionales que sean conforme a sus tradiciones, cultura estilo de vida.

En síntesis, la necesidad de dar protección al Principio de Diversidad Étnica y Cultural, con el cual se pretende la subsistencia de las comunidades ancestrales, quienes a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 comenzaron a ser sujetos de derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T 380 de 1993), y dejaron de ser considerados como *Salvajes* (valoración y clasificación que se les daba en el artículo 5 de la Ley 89 de 1890, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-139 de 1996; y sobre todo, con la intención de dar más valor y prevalencia a sus tradiciones ancestrales y su cosmovisión, se constituyó la J.E.I, mecanismo que les da posibilidad de manejar una jurisdicción interna que esté conforme a sus estilos de vida y su cultura, pero también que esté sujeta a la Constitución y las leyes de Colombia.

2.2 Autonomía Indígena

La Constitución Política de Colombia, en su Art. 246 brinda a las comunidades indígenas una jurisdicción especial, la cual, según se mencionó en el capítulo anterior, es la que

permite que las comunidades ancestrales lleven a cabo acciones jurídicas que vayan conforme a su cosmovisión, tradición, costumbres, culturas. Lo anterior es lo que reviste a los indígenas de una autonomía que parte y se crea desde el artículo antes mencionado y a la que se le da firmeza conforme pasa el tiempo y la Corte Constitucional se pronuncia frente a esta autonomía.

Es importante, tener claridad sobre el concepto de *Autonomía*, esta es entendida como la capacidad que tienen ciertas personas y cierto grupo de personas para decidir, tomar decisiones propias, controlar situaciones sin que exista la necesidad de que haya interferencia por parte de personas o grupos externos⁹, en este caso, del mismo Estado. La Corte Constitucional en sentencia T-903 (2009), establece que la autonomía es un derecho con el que cuentan los indígenas para determinar y establecer sus instituciones, formas de gobierno, la manera en que conservan y llevan a cabo las normas internas, la forma en que crean sus costumbres, la forma en que ven el mundo, como llevan a cabo su estilo de vida, etc; este pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, va en concordancia con lo estipulado en el artículo 1 de la Constitución Política, debido a que es en esa disposición constitucional donde se establece la autonomía que tienen para llevar a cabo actos que vayan en contravía a la forma y estilo de vida que tengan ciertas para el desarrollo de las entidades territoriales.

Ahora bien, con lo mencionado se puede concluir que el fin de la autonomía con la que cuentan los indígenas, no es otro sino el de cuidar, conservar y la perduración de sus culturas y sus tradiciones, debido a que se les da una posibilidad de que lleven a cabo cada uno de sus estilos de vida de acuerdo a sus cosmovisiones.

Para dar lugar a la autonomía y poderla poner en práctica sin que haya ninguna disputa entre los miembros de cada comunidad, es decir, sin que sea ejercida de una manera deliberada

⁹ <https://concepto.de/autonomia/>

y sin ningún control, se da lugar a la creación y elección de los cabildos indígenas, que como se ha mencionado, son los encargados de manejar los asuntos y mantener el control social dentro de cada comunidad, además de ejercer y llevar a cabo la forma de gobierno que se haya establecido en cada comunidad. La Corte Constitucional (Sentencia T-254 de 1994), estableció que las C.I. no solo cuentan con autonomía jurídica o jurisdiccional, sino que también administrativa (porque se les da la posibilidad de manejar y organizar el trabajo en cada uno de los resguardos) presupuestal (es decir, destinar los dineros con los que cuenta cada comunidad conforme a sus necesidades, las cuales pueden variar según cada comunidad y cada resguardo).

No obstante, lo anterior, y según lo establecido por la Constitución Política y reiterado en varias ocasiones por la jurisprudencia, como lo es por ejemplo las sentencias T – 254 / 1994, T – 496 / 1996 y la C – 463 / 2014, la autonomía que fue dada a los aborígenes tiene como límite lo consagrado en la *Carta Magna* y la Ley, es decir, pese a que las comunidades ancestrales cuenten con la autonomía dentro de cada uno de sus resguardos para llevar a cabo diversas situaciones, éstas no pueden ir en contravía de lo establecido en la Constitución ni en la Ley, lo cual, en caso de que se extralimite entraría la justicia ordinaria a sancionar dichos comportamientos. Pese a esta limitación, la sentencia T-349 (Corte Constitucional, 1996) estableció que esta limitación “*No puede tratarse de todas las normas constituciones y legales (...)*”, esto debido a que, si fuese así, sería inconcebible el uso y la práctica de dicha autonomía y, consecuentemente, del principio de diversidad étnica y cultural, en razón a que pueden presentarse casos en los que ciertas disposiciones establecidas en la Ley Ordinaria, impidan que las comunidades indígenas lleven a cabo su cultura; para prevenir que exista una pugna entre lo establecido en el ordenamiento jurídico ordinario con las culturas indígenas, se creó un mecanismo llamado “*Consulta Previa*”, el cual tiene como fin evitar que cualquier decisión que tome el Estado (ya sea administrativa o legislativa), afecte a los pueblos indígenas, lo cual lo hacen consultando a estos grupos étnicos antes de tomar alguna decisión, esta figura está

establecida en el artículo 6 de la Ley 21 de 1991; y como menciona el Departamento Nacional de Planeación de Colombia: “Busca salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente de estos pueblos, así como reconocer y proteger sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales e institucionales” (Porras, 2011, p. 4).

En la última providencia citada, La Corte previó esta situación y fue por esto por lo que se implementó allí el término de “Principio de Maximización de la Autonomía de las Comunidades Indígenas” y “La Minimización de las Restricciones”, que según la sentencia T-496 (Corte Constitucional, 2013), estos conceptos son entendidos como la conservación de las costumbres y los derechos fundamentales como limitación al ejercicio de la autonomía, por eso que en dicha sentencia y al igual que en otros pronunciamientos de la Corte Constitucional (como lo son las sentencias T 254 de 1994 y T – 349 de 1996) se establecen dos lineamientos importantes para el entendimiento de esos dos principios, los cuales son: 1. *La mayor conservación de los usos y costumbres de las comunidad, es directamente proporcional a la autonomía*, este primer lineamiento para entender lo anterior, quiere decir que a medida en que las comunidades conserven sus tradiciones ancestrales, su cultura y sean fieles a su cosmovisión, será mayor la autonomía con la que contarán para llevar a cabo los asuntos internos que se les presenten, ya sean en temas jurisdiccionales (presentados por comportamientos sociales), temas políticos, económicos, etc.; 2. *Los derechos fundamentales son una limitación para el ejercicio de la jurisdicción indígena*, como se mencionó en el capítulo anterior, las C.I. cuentan con una jurisdicción especial (la cual también es fruto de la autonomía con la que se les revistió), dicha jurisdicción les permite manejar y llevar a cabo el control social de cada comunidad tal y como lo establecen sus tradiciones, también fue por esto que se les reviste con un fuero especial (del que se hablará más adelante). Ahora bien, la limitación de esta jurisdicción son los derechos fundamentales, es decir, cuando los comportamientos que se llevan a cabo en las comunidades con lo que se tiene como objetivo

mantener el control social, llevan a afectar los derechos fundamentales de cada uno de los indígenas miembros, se debe de intervenir (ya sea por parte de un juez de orden ordinario en representación del Estado) para que esto no tenga consecuencias peores y se presente una violación en masa de los derechos fundamentales de cada uno de sus miembros.

Con lo anterior entonces, se quiere dar a entender que, a pesar de que las comunidades indígenas cuentan con una autonomía que les permite mantener con sus tradiciones, costumbres y culturas, y que entre más conservación o entre más preservación que tengan de las tradiciones ancestrales, esta será mayor y no habrá tanta intervención por parte de la justicia ordinaria; y que además de ello, esa autonomía siempre contará con la limitación del respeto por los derechos fundamentales de cada uno de los indígenas miembros de cada comunidad.

2.3 Fuero Indígena

Actualmente, existe una figura denominada *Fueros*, los cuales, parafraseando a De la Calle (2015), son privilegios con los que cuentan ciertas personas, que tienen como fin que las acusaciones o procesos que se tramiten en su contra sean llevados por un procedimiento especial y ante un juez diferente al ordinario (que le corresponde a los no aforados). En Colombia, existen diferentes tipos de fueros, por ejemplo, fuero laboral (es con el que cuentan los trabajadores colombianos que se encuentren en situaciones determinadas. Este tipo de fuero desprende otros, como lo son, fuero sindical, fuero de maternidad, fuero de paternidad, fuero pensiona.), fuero militar (es el que tienen los miembros de la fuerza pública), fuero de los congresistas, y el que nos ocupa, el fuero indígena.

Ahora bien, desde el momento en que a las comunidades indígenas se les da la posibilidad de contar con una jurisdicción especial, en este caso la Jurisdicción Especial Indígena (como se mencionó en el capítulo anterior), automáticamente se les dio el derecho a los miembros de dichas comunidades de contar con un fuero especial, con el cual pueden ser juzgados por las autoridades, con las normas y con los procedimientos con los que cuente cada una de esas comunidades, lo anterior partiendo de la autonomía con la que cuentan. No obstante, es de tener presente que, por el hecho de que los indígenas dispongan con este fuero no significa que siempre que cometan una conducta reprochable serán juzgados y judicializados por sus autoridades partiendo de la jurisdicción indígena, esto lo expresa el magistrado Carlos Gaviria en la sentencia T – 496 (Corte Constitucional, 1996); por el contrario, jurisprudencialmente, la Corte ha establecido los límites que se deben de tener en cuenta al momento en que se vaya a judicializar a quienes hagan parte de las comunidades aborígenes presentes en el territorio colombiano.

Es por eso que, la Corte Constitucional en esta sentencia estableció que en cada caso concreto hay que tener en cuenta algunas particularidades que servirán para determinar, si cuando un indígena comete una conducta reprochable, este puede ser cobijado por el fuero indígena y consecuentemente juzgado por las autoridades de cada comunidad (aplicando la jurisdicción especial) o si por el contrario, debe de ser juzgado y judicializado por la jurisdicción ordinaria; es importante tener presente que esto varía en cada caso determinado, lo anterior para garantizar el derecho al debido proceso del indígena que será judicializado. Ahora bien, para que un indígena pueda contar con el fuero indígena, según la sentencia en cita, se debe de cumplir con los siguientes elementos:

- *Elemento personal*
- *Elemento geográfico.*

El primero de ellos, se entiende como la clasificación o el señalamiento que se le hace a la persona que debe de ser juzgada conforme a las normas, procedimientos y por las autoridades indígenas; y el segundo, se entiende como la condición de que la conducta reprochable, haya ocurrido en el territorio indígena. Cuando el juzgador se detiene a analizar estos elementos, y se da cuenta que efectivamente se cumple con el elemento personal (reconocimiento como indígena a la persona que serpa juzgada) y el elemento territorial (que los actos se hayan cometido en un resguardo indígena), es decir, ambos elementos simultáneamente, se encuentra bajo una persona que tiene un fuero especial, en este caso, el fuero indígena, lo que hace que esta persona pueda ser judicializada y juzgada por la J.E.I.

Es importante tener en cuenta que, pese a que la C.P atribuyó a las comunidades ancestrales una jurisdicción especial, para que esta sea aplicada a los indígenas que cuenten con el fuero indígena (los cuales, como se mencionó deben de cumplir con los dos elementos antes mencionados), pero esto no quiere decir que, las autoridades indígenas puedan hacer uso de la J.E.I de una manera deliberada, es decir, ejercerla y aplicarla sin que haya ningún mecanismo que los limite o establezca en qué momento puede entrar a regir y bajo qué circunstancias se puede aplicar la jurisdicción o las normas respectivas de cada comunidad. Es por esto por lo que, en este punto, jurisprudencialmente se han establecido unos elementos configurativos de la jurisdicción especial indígena y, parafraseando y teniendo como base fundamental la sentencia T – 552 (Corte Constitucional, 2003) con magistrado ponente el doctor Rodrigo Escobar Gil, sentencia que establece los siguientes elementos que se deben de tener en cuenta para que la J.E.I. sea aplicada:

I. *Elemento Humano*: este es entendido como el origen étnico y la identidad cultural.

II. *Elemento Orgánico*: este elemento es la existencia de autoridades dentro de las comunidades, las cuales ejerzan funciones de control social.

III. *Elemento Normativo*: tiene que ver como la posibilidad de que las C.I. se rijan por un sistema judicial propio; este elemento parte de la autonomía con la que cuentan las autoridades indígenas para crear y expedir normas que vayan conforme a sus tradiciones

IV. *Elemento Geográfico*: el elemento geográfico va relacionado con el territorio, el cual, es el mismo gobierno en sujeción con la ley, quien se encarga de delimitar este mismo (permitiendo la participación de los indígenas en este proceso).

V. *Elemento de congruencia*: es uno de los elementos más importantes, toda vez que la jurisdicción que ejerzan las comunidades indígenas no puede ir en contravía con lo establecido en la Constitución Política.

Los elementos antes mencionados, demuestran que, a pesar de que las C.I. cuenten con una jurisdicción especial y una justicia extraordinaria, esta no es una justicia *extraestatal*, (Samper, 2006, p. 16), lo anterior queriendo significar que la jurisdicción indígena y la autonomía de las comunidades aborígenes, siempre tendrá la vigilancia por parte del Estado colombiano para evitar posibles violaciones a los derechos fundamentales los miembros de esta población, teniendo claro y presente que esa es la limitación que hay respecto de la jurisdicción indígena y la autonomía que tienen. Entonces, es por esa razón que esos elementos son valorados (sobre todo cuando se trata de casos en los que haya comisión de delitos por parte de un indígena) para determinar si son juzgados por el cabildo indígena o por un juez ordinario (siendo aquí donde se reconfirma que estos mecanismos no son extraestatales).

Capítulo 3.

Comunidades Indígenas y el Derecho a la Libertad religiosa

*“En la vida de las personas y de los pueblos hay pleamar y bajamar, encrucijadas y vericuetos. También en la historia de los indígenas y en la de sus etnias, pueblos y comunidades. Hoy, aquí y ahora, es hora de que forjen su destino con la mirada al frente y con su identidad, su acervo y su bagaje desplegados.
(...)”*

- José Luis Llaquet de Entrambasaguas¹⁰

Analizados los capítulos anteriores, se puede concluir que con la implementación de la Constitución de 1991, Colombia se reconoció, de conformidad con el Art. 7 C.P., como un país con pluralidad étnica y cultural y partiendo de ese reconocimiento, también se les atribuye a los grupos con diversidad étnica y cultural una autonomía que parte desde el territorio (según lo establecido en el preámbulo de la Constitución, los artículos 63 y 329), el lenguaje (Art. 10 C.P.) y va hasta lo jurisdiccional (Art. 246 C.P) y es aquí donde se desprende la atribución de un fuero especial para que los indígenas sean sancionados y judicializados según su cultura, costumbres y tradiciones.

¹⁰ <https://www.tirantonline.com.co/latam/bibliotecaVirtual/ebookInfo?id=9788411833233>

Es importante entender, tiene un límite que son los derechos fundamentales, es decir, los indígenas podrán hacer uso de la autonomía, aprovechar el fuero especial con el que están revestidos y seguir con el libre ejercicio de sus tradiciones y costumbres, siempre y cuando estas no sean violatorias a los derechos fundamentales. Es por esa razón que, así se les atribuya autonomía y tengan una jurisdicción extraordinaria, no quiere decir que estén libres de la vigilancia del Estado, que trayendo a colación lo mencionado anteriormente por Semper, no es una forma de vida Extraestatal.

Se mencionó en el capítulo anterior; jurisprudencialmente se establecieron dos principios para evitar que haya una contradicción o un choque entre lo que se establece en el ordenamiento jurídico ordinario y lo que practican las comunidades indígenas (en el momento en que se decretan las limitaciones por parte del Estado para que los indígenas puedan ejercer su autonomía) y tampoco para que haya tanta interferencia por parte del Estado en las tradiciones de las C.I.; es por eso que se implementa el Principio de Maximización de la Autonomía de las Comunidades Indígenas y el Principio de Minimización de las Restricciones; como se mencionó, para la aplicación y el entendimiento de ambos principios, se establecieron dos lineamientos, ahora bien, uno de ellos hace referencia a la conservación de las culturas indígenas, es decir, de sus tradiciones, estilos de vida, creencias y cosmovisión. A su vez, esto demuestra el respeto que se le da al derecho de subsistencia y al derecho a la integridad étnica, cultural y social, debido a que se le da importancia y prevalencia, como se dijo, a sus tradiciones y costumbres, en razón a que sin estas la autonomía sería nula y habría más intervención por parte del Estado.

Acto seguido, un factor que es importante con relación a la cultura de las comunidades aborígenes son sus creencias y la libertad religiosa, que como lo afirma Reguart en su libro *La libertad Religiosa de los Pueblos Indígenas* (2021, p. 85), son unos de los derechos más

sagradas y preciados que poseen los indígenas, debido a que estos son la base que configuran las creencias, cosmovisiones y estilos de vida que los indígenas llevan a cabo en sus resguardos. Lo anterior demostrando que, la creencia, religión y culto que se practique en cada uno de los pueblos indígenas es fundamental para entender sus estilos de vida y tradiciones que llevan a cabo dentro de cada comunidad, y sobre todo, lo que da a entender la cosmovisión que tenga cada uno de estos pueblos.

En este capítulo, se ilustrará al lector sobre qué tanta libertad religiosa tiene cada uno de los miembros de las C.I., entendiendo esta como un derecho fundamental consagrada en la Constitución Política de 1991 y sobre todo en la declaración de derechos humanos.

3.1 Derecho a la libertad religiosa como un derecho fundamental.

Colombia, a partir de la promulgación de la C.P. de 1991 y comparándola con la C.P. de 1886, dio un giro bastante notorio relacionado con la libertad religiosa; puesto que, en primer lugar, en la Constitución Política anterior de Colombia era considerado como un Estado netamente católico, que se evidencia en el preámbulo de dicho ordenamiento constitucional al establecer: “*En nombre Dios, fuente suprema de toda autoridad (...)*”, haciendo el reconocimiento oficial como un Estado confesional, es decir, en palabras de Alpízar (2017, p.141), en un Estado que profesa un religión determinada¹¹, en el caso de Colombia, la religión católica; siendo evidente también en el art. 38 de dicha constitución: “*La religión católica, apostólica, romana, es la de la Nación; los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social (...)*”¹², y esto demostrando y dando más fuerza a la afirmación donde Colombia, antes de la promulgación de la C.P. del 91, era un

¹¹ <https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/24797/Estado%20confesional%20y%20derechos%20humanos%20en%20Costa%20Rica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹² <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

Estado confesional, es decir, un estado que proclamaba y reconocía la religión católica como religión oficial.

Con la llegada de la C.P. de 1991, e incluso antes de su promulgación, se tenía la voluntad de romper las relaciones existentes entre la Iglesia y el Estado colombiano (Prieto, 2017, p. 6), de ahí que el país se declaró como un *Estado Laico*, en palabras Renán (2020, p 18.), es entendido como un Estado independiente de las religiones o de las iglesias, es decir, un estado que rompe cualquier relación de sometimiento con las iglesias de cualquier religión. Dicha declaración, es evidente y se ve reflejada en el preámbulo de la C.P. cuando establece: “(...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia (...) la libertad y la paz (...)” (negrilla y subraya por fuera del texto original), y entendiendo que la libertad es la facultad que tienen los hombres de obrar de ciertas maneras o dejar de hacerlo y también como la falta privación de subordinación (Real Academia de la Lengua Española, f. definiciones 1 y 4)¹³, y a pesar de que al inicio de lo escrito en el preámbulo se invoca la protección de Dios, no quiere decir que esto que ya se estaba determinando como un país católico (como pasaba en la C.P. de 1886), es decir, según la sentencia C – 350 (Corte Constitucional, 1994), hace referencia a que esta afirmación se hace de manera general y no particular; de hecho, para demostrar que lo anterior no es una declaración sino que es una afirmación general, se establece la libertad en el preámbulo y sobre todo, se estipula la libertad en otros artículos como derechos fundamentales; también se ve reflejada en el Art. 19 del ordenamiento constitucional el cual reza lo siguiente: “*Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho de profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva (...)*”, donde evidentemente se “rompe” la sugestión

¹³ Rescatado el 8 de abril de 2024 en: <https://www.rae.es/drae2001/libertad>

y subordinación que tenía el Estado colombiano respecto de la religión católica (lo que era evidente en la Constitución Política de 1886, al establecer que esta religión será la oficial de la Nación, la educación será dirigida por ella), especialmente en la religión católica; el art. 18 C.P., donde se estipula que nadie podrá ser molestado por sus creencias, y el art. 20 C.P. al consagrar la libertad de expresar el pensamiento, también dan fuerza y afirman la libertad con la que cuentan los colombianos respecto de la religión que deseen practicar. Además de existir la Ley 133 de 1994 “*Por medio de la cual se desarrolla el Derecho a la Libertad Religiosa y de Cultos, reconocida en el artículo 19 de la Constitución Política*” (Diario Oficial No. 41.369, de 26 de mayo de 1994), donde en su artículo segundo, establece que ninguna religión o iglesia será oficial en el Estado colombiano.

Adame Goddard (2009, p. 3), manifiesta que “*Un Estado Laico es aquella organización política que no establece religión oficial (...)*”, esto demostrando que, Colombia al no establecer ninguna religión oficial para cada uno de los habitantes del territorio y sobre todo, atribuye la libertad a cada colombiano de escoger que religión deseen profesar y que culto deseen practicar, evidentemente, se consolida la afirmación de ser un Estado Laico; esto tiene más firmeza con los artículos antes mencionados.

En consecuencia a lo anterior, es por ello que se puede afirmar que en Colombia se ve reflejado y aplicado el *Principio de Laicidad*, siendo este principio, según la Corte Constitucional en la sentencia C – 224 (2016), la independencia entre el Estado y la iglesia, evitando intervenciones mutuas (es decir, del Estado en cualquier iglesia y de la iglesia en el Estado), y siendo este principio un resultado de los valores, derechos y en especial los principios que trajo consigo la C.N. de 1991, y consecuentemente, reconociendo el pluralismo religiosos que hay en el territorio colombiano.

Ahora bien, la libertad que tienen las personas colombianas de decidir cuál va a ser la religión que van a profesar, no solo la establece la C.N; sino que también es un derecho atribuido en diferentes estatutos de orden internacional (ratificados por Colombia), como lo son: Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente en el Art. 18, donde se estipula que todas las personas tienen derecho a la libertad de religión y la libertad de cambiar de religión, al igual que en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos donde también se establece la libertad de religión como un derecho fundamental que tiene cada persona.

En suma, Colombia es un país que con el cambio de régimen constitucional, trajo consigo un cambio respecto a la religión oficial del Estado, esto quiere decir que, en el ordenamiento constitucional de 1886, el Estado colombiano estaba sometido bajo los regímenes de la religión católica, según lo mencionado en el artículo 38 de dicha constitución lo que hacía que este se rigiera bajo los principios de los estatutos católicos, catalogándolo así como un Estado confesional; mientras que en la C.P. de 1991, se pasó a ser un Estado Laico, es decir, un Estado en el que no haya ninguna interferencia por parte de ninguna religión, lo que faculta a todos los colombianos de ser libres para ejercer la religión que se acomode a sus creencias, a sus orientaciones y estilos de vida; lo anterior, tiene como resultado que Colombia sea un país en el que se respete el Principio de Laicidad, porque es evidente que con las consagraciones que trajo consigo la C.P. de 1991, se protegen los elementos centrales de este principio, que según Blancarte (2012, p. 236) a saber: el respeto a la libertad, en especial la de conciencia; autonomía de decidir la religión y la igualdad y no discriminación respecto de la religión que se va a profesar.

Dicho de otra manera, lo anterior reconfirma el pluralismo que tiene el Estado colombiano, y demuestra que la diversidad conocido por Colombia no es solo cultural y

jurídico, sino también es un país que reconoce el pluralismo religioso, y es un Estado que es consciente y reconoce que las personas tienen diferentes puntos de vista respecto a las religiones, haciendo que las creencias varíen por muchos factores.

3.2 El derecho a la libertad religiosa en las comunidades indígenas

Es importante entender que, las C.I. a lo largo de la historia se han caracterizado por mantener y conservar sus culturas ancestrales, de las cuales, gran parte de ellas fueron “arrebataadas” o eliminadas por los españoles al momento de su llegada al continente americano, puesto que ellos quisieron imponer un pensamiento occidental, especialmente en el ámbito religioso, tratando de radicar en el territorio y en los indígenas que no lo habitaban, un pensamiento cristiano en donde el ser supremo es Dios, en el proceso de dicha imposición, según Melo (2017 p. 39), en el año 1503, la reina Isabel, ordenó que se utilizaran mecanismos como la captura y la posterior venta a los españoles de los indígenas para que figuraran como sus esclavos, con el fin de obligar y asegurar la conversión de los aborígenes (quienes tenían ya sus creencias presentes y claras, como resultado del estilo de vida que llevaban y de la perspectiva que tenían del universo antes de la llegada de los españoles).

Sin embargo, y pese a la cantidad de indígenas que fueron víctimas de los sometimientos ordenados por la Reina Isabel, no fueron erradicadas las comunidades indígenas o los indígenas como tal en su totalidad ni tampoco la totalidad de sus creencias (Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, 2008, p. 4), pero muchas costumbres y tradiciones si fueron modificadas; en efecto, esto causó como resultado, que en el presente no se cuenten con tradiciones completamente ancestrales o prehispánicas, pero se hace énfasis y se da importancia a que pese a ello, aún existen varias C.I. en el territorio colombiano y sobre todo, sean protegidas de una forma especial (como ya se estableció).

Ahora bien, con respecto a este análisis, es decir, la religión, Gamboa (2017, párr. 5), afirma que cuando se va a tratar el tema de la religión en las comunidades aborígenes, se piensa en un “*Cristianismo Indígena Católico*”, esto como consecuencia de las imposiciones que los españoles hicieron a los indígenas representativos, y demostrando que las comunidades indígenas a pesar de tener arraigadas ciertas creencias de sus antepasados, también se ven reflejadas prácticas o creencias cristianas. Lo anterior demuestra que, las C.I tienen una especie de *Creencia Híbrida*, es decir, combinan sus creencias en los diferentes dioses (como el sol, la luna, madre naturaleza; dicha creencia varía según la comunidad) con religiones como la católica (Lasso, 2017).

Ahora bien, hasta este punto se le ha demostrado varios aspectos que son fundamentales para poder cumplir con los objetivos del presente trabajo; de todos los aspectos fundamentales, hay dos que son esenciales para resolver el problema planteado para el presente trabajo, estos dos aspectos son: la autonomía de los pueblos indígenas y el derecho a la libertad religiosa.

Un factor importante en el entendimiento de la cultura, tradiciones y estilos de vida de las diferentes C.I. que están presentes no solo en el territorio colombiano, sino, en todo el mundo, es la religión que profesan y las creencias que mantengan; esto debido a que estos factores, delimitan gran parte de los rituales que practican en diferentes circunstancias, rituales que para ellos son sagrados y respetados ante cualquier situación. Es decir, la religión o creencia que se practique en una comunidad indígena será una de las bases importantes para entender su cultura, en razón a que, como se mencionó anteriormente, de esta se desprenden gran una variedad de sus rituales, tradiciones y acciones que se tengan dentro del territorio. Hay que tener presente que, hay comunidades ancestrales que no separan la religión de otros asuntos (ya sean políticos, administrativos, judiciales) dentro de cada uno de sus resguardos, esto según

la sentencia SU – 510 (Corte Constitucional, 1998), es decir, que antiguamente y hasta hoy, el punto de partida para crear y determinar las acciones en cada uno de los aspectos mencionados es la creencia o la religión que profesen.

Ahora bien, en capítulos anteriores, se mencionó sobre la autonomía que tienen y se les atribuye constitucional y jurisprudencialmente a las C.I. para establecer, en cada uno de los resguardos, diferentes imposiciones, normas y sanciones (demostrando con esto la autonomía jurisdiccional que también se les atribuye como se mencionó en capítulos anteriores); quienes, además, tienen el derecho fundamental (como los demás colombianos), a la libertad, en este caso, de escoger y de ejercer la religión que deseen profesar dentro de su territorio. La religión es un aspecto importante en la supervivencia y subsistencia de las culturas indígenas y sobre todo, de sus comunidades, y sabiendo que la religión de los pueblos aborígenes también es protegida y respetada, como lo establece el Art. 5 de la ya referenciada Ley 21 de 1991, que establece:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente (...)”.

Entendiendo que la subsistencia es un derecho fundamental con el que se revisten, desde las fuentes jurisprudenciales a las C.I., surge el interrogatorio de entender si la autonomía con la que cuentan estos pueblos hace que sea restringido a los miembros de estas comunidades, el derecho

fundamental a la libertad religiosa, o si los cabildos, tienen la facultad para determinar si se puede o no ejercer otras religiones en dentro de los resguardos.

Para poder dar respuesta a los interrogantes antes planteados, en primer lugar, es importante, tener presente el concepto de *Identidad Cultural*, parafraseando a Molano (2007, p. 73) y teniendo en cuenta lo visto anteriormente, la Identidad cultural hace referencia a la pertenencia que tiene una persona respecto de un determinado grupo social, en el que se comparten diferentes aspectos, como por ejemplo, la cultura, las costumbres, tradiciones y creencias, esto es, para demostrar la importancia que tiene sentirse identificado con las costumbres, cultura y cosmovisión que se llevan a cabo en un grupo al que cada persona desee pertenecer; además de sentirse identificado, es importante que la persona que haga parte de dicho grupo social, tenga un grado de sentido de pertenencia por las tradiciones y costumbres que se tienen en cada uno de las agrupaciones.

Ahora bien, en este punto es necesario recalcar que, una persona puede nacer, crecer y desarrollarse en un grupo determinado, sin que se haya presentado la oportunidad de manifestar qué tan alto era el deseo de pertenecer a este, como pasa con los indígenas, quienes no eligen ser parte de estos grupos étnicos; sin embargo, a lo largo de su existencia, y teniendo presente la capacidad para decidir que van a llegar a tener en algún momento de su vida, en caso de que no estén conformes con todos los aspectos que abarquen las culturas de la comunidad indígena a la que pertenece, pueden decidir si seguir siendo parte de esta o simplemente retirarse de ella y llevar una vida por fuera de la protección y cuidado de una comunidad. En segundo lugar, es importante tener presente la diversidad religiosa que hay en el territorio colombiano, al igual que (y aún más importante), el derecho a la libertad religiosa con la que cuentan cada uno de los colombianos.

En términos generales, hay pueblos indígenas, en los cuales su identidad cultural tiene como punto de partida o común denominador, la misma creencia o religión, es decir, es la religión la generadora de gran parte de sus tradiciones y esto hace que exista la profunda necesidad de mantener siempre está presente en cada uno de los integrantes de las comunidades, haciendo que las C.I., busquen mecanismos para hacer que sus miembros no encuentren la necesidad de creer o profesar una religión diferente a la que se presente en el pueblo.

Bajo el entendido que todos los colombianos tienen el derecho de decidir libremente su religión, es posible afirmar que es una premisa que demuestra que, si todos los colombianos tienen este derecho, y los indígenas también son colombianos, consecuentemente los indígenas también tienen el derecho de ejercer la religión libremente; es decir que, a pesar que a los indígenas se les inculque una creencia y/o una religión en el transcurso de toda su vida, esto no es sinónimo de que los miembros de estos pueblos no lleguen a un momento en su vida en el que simplemente, encuentren la necesidad de cambiar de creencia religiosa, situación que se puede presentar por diferentes motivos.

Garma , investigó los motivos por los cual las personas pueden presentar un cambio en sus creencias religiosas, encontrando que, uno de estos motivos es por cuestiones de tener el deseo de buscar nuevas experiencias o nuevos conocimientos que se pueden presentar y brindar otra religión, y otro motivo es que la persona perdió el interés por la fe, causando esto un rechazo total de la misma; con ello se puede demostrar que, llega un momento en la vida de las personas (en este caso de los indígenas), que no se siente a gusto o conformes con la creencia religiosa que se tiene en el pueblo indígena del cual son parte, y es por ello, que desean ampliar sus horizontes y explorar y conocer otras religiones y otras creencias (2018, Sección Los buscadores espirituales, párr. 4).

Esta situación puede ser motivo de controversia dentro de un resguardo indígena por cuestiones culturales, es decir, hay comunidades indígenas en que el hecho de que uno de sus miembros desee profesar otra fe, puede hacer que la cultura se vea afectada, en razón a que la religión es fundamental y es la base de donde se desprende gran parte de sus costumbres; por esta razón es que cuando una persona desea tener una creencia diferente a la que se practique en su resguardo, las autoridades optan por buscar mecanismos para evitar esto, dado que por eso, se pueden presentar situaciones que afecten el orden social dentro de la comunidad.

Ahora bien, la autonomía con la que cuentan las C.I., tiene un papel muy importante cuando se presentan estas situaciones, debido a que, como se mencionó anteriormente, debido a que es esta herramienta atribuida por parte de la C.P. a las comunidades indígenas, la que les da la posibilidad de cuidar y mantener las culturas, además de la J.E.I, que al igual que la autonomía indígena, también es una herramienta que fue dada por la C.P. para que los indígenas dentro de cada resguardo, pudiesen ejercer funciones jurisdiccionales y crear sus propias normas; y según la Corte Constitucional sentencia T – 1022 (2001), es gracias a esas dos herramientas, que las autoridades indígenas tienen la facultad de imponer sanciones para evitar que los miembros de la comunidad, ejerzan o profesen otra fe diferente a la que sea oficial al pueblo indígena.

Sin embargo, es de anotar que el problema de esta situación no radica en que un indígena comience a tener una nueva creencia o religión, sino en acoger ciertas prácticas o tradiciones que de esa nueva religión se desprendan, esto debido a que la persona que tome la decisión de ejercer otra religión diferente a la que se lleva en la comunidad a la cual pertenece, comience a realizar actos y a acoger costumbres completamente diferentes a las que se le

impone en su comunidad, lo que daría como resultado una pérdida de cultural (Corte Constitucional, sentencia SU-510, 1998).

Al momento de hablar sobre la libertad religiosa dentro de una comunidad indígena, es importante también, tener presente el Principio de Diversidad Cultural y Étnica, como se ha desarrollado en el presente escrito, este principio acepta y reconoce la gran variedad de forma de vidas que pueden existir en Colombia, y en el casos de los indígenas, la protección de este principio es fundamental para la el reconocimiento de dichas comunidades y sobre todo, para la protección del derecho de subsistencia y el derecho de identidad cultural; es importante recordar que estos derechos que fueron considerados como fundamentales para los indígenas en la sentencia SU – 510 (Corte Constitucional, 1998). Queriendo demostrar con esto que, al ejercer una religión diferente en un territorio indígena, y además de ello, dejar de lado las costumbres impuestas por su comunidad, hace que poco a poco se vaya perdiendo la identidad cultural, se vea vulnerado el derecho a la subsistencia y de esta misma forma, el principio de diversidad cultural.

En síntesis, y con el objeto de dar respuesta a los interrogantes que se plantearon, es importante tener presentes las sentencias T – 1022 del 2001 y SU – 510 del año 1998 de la Corte Constitucional, que establecieron que, las autoridades de los pueblos indígenas si pueden limitar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, debido a que tienen una autonomía con la que fueron investidos por parte de la C.P. de 1991, la cual busca proteger la cultura y tradición que se ejerza dentro de cada territorio, y además, les da la posibilidad de que lleven a cabo los asuntos internos conforme a sus costumbres ancestrales (a pesar de que estas, a lo largo de la historia, hayan tenido un cambio significativo), y a su vez, aplicando y haciendo efectiva la J.E.I. (mecanismo que también fue otorgado por la C.P. del 1991 para la guarda de las culturas indígenas).

La limitación que se establezca por parte de las autoridades indígenas, la pueden realizar siempre y cuando los indígenas que tomen la decisión de hacerlo, se encuentren dentro del mismo resguardo y además de esto, la nueva religión que se desee profesar no impida el desarrollo normal de la cultura de cada C.I., es decir que, no se vayan a ver afectadas sus tradiciones, costumbres y formas de vida, puesto que, eso causaría una posible afectación al derecho de subsistencia y de identidad cultural que tiene cada comunidad ancestral presente en el territorio colombiano.

Conclusiones

Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991, se comenzó a identificar como un Estado Social de Derecho, es decir, un Estado en que se busca la protección e igualdad de todos y cada uno de las personas que se encuentren habitando su territorio; a partir de ese momento, se desprende el reconocimiento de la pluralidad existente en el territorio colombiano con respecto al ámbito social, jurídico, cultural y religioso (entendiendo que con este último aspecto, también muestra el cambio que presentó Colombia respecto al tipo de Estado, debido a que en la C.P. del 86 se consideraba como un Estado Confesional, y hoy en día, se declara como un Estado Laico).

Por otra parte, la *Carta Magna*, en razón a que se reconoció la pluralidad cultural (Art. 7 C.P.), a las Comunidad que culturalmente fueran diferentes, entre ellas, las Comunidades Indígenas, se les dio una protección especial; dicha protección se ve reflejada inicialmente en el ámbito constitucional y continuaba por parte de los pronunciamientos emitidos por las Altas Cortes. A los pueblos indígenas, constitucionalmente se les atribuyó autonomía territorial, es decir, se les facultó para que las autoridades de cada comunidad indígena (es decir, los cabildos Indígenas) dentro del resguardo al que pertenecen, pudieran realizar actos que les permitiera la protección de su comunidad, de sus costumbres y de sus tradiciones; igualmente, se les atribuyó con una Jurisdicción Especial, con la cual se pretende que, en el ejercicio de la autonomía, las Comunidades aborígenes tuvieran fuerza jurisdiccional conforme a su cultura, y que sirviera para mantener el control social dentro de cada resguardo, pudiendo de esta manera crear normas y sanciones para el incumplimiento de la mismas;

Es importante saber; los estos mecanismos y atribuciones que tienen los aborígenes deben ser utilizados únicamente dentro de cada resguardo, es decir, del territorio que se

encuentra delimitado para el asentamiento de los pueblos indígenas, y excepcionalmente por fuera de estos; por esta razón, jurisdiccionalmente se establecieron parámetros para que los indígenas pudieran contar con dichas atribuciones por fuera de cada uno de sus resguardos.

Ahora bien, para dar respuesta a la pregunta de investigación planteada al inicio del presente escrito, se puede decir que, la religión o las creencias de las comunidades indígenas juega un papel muy importante dentro de cada una de estas, debido a que de ellas se desprenden gran parte de su cultura, tradición y cosmovisión. Al hacer que la religión sea una base fundamental en el desarrollo de su estilo de vida, y en aras de mantener una identidad y homogeneidad en la cultural de los miembros de un grupo indígena, el hecho de tener una creencia o de decidir acoger una religión diferente a la que se practique en la comunidad, es algo inconcebible para los miembros y para las autoridades del pueblo indígena. Por ello, y en uso de la autonomía que tiene cada grupo indígena, específicamente en cada resguardo, las autoridades toman acciones respectivas para evitar esta situación, demostrando con esto una limitación para el ejercicio del derecho de escoger libremente la religión.

Entonces, acorde a lo explicado en el presente escrito, es posible afirmar que, los indígenas como miembros de un grupo al que constitucionalmente se le atribuyó autonomía para manejar los asuntos presentados al interior del territorio, y que en el ejercicio de esta, trata de mantener una unidad en la cultural y en las costumbres ancestrales (que gran parte de estas tienen como punto de partida la religión y creencia), dentro del territorio o dentro del resguardo al que hacen parte, no es posible que ejerzan una religión o creencia diferente a la que se lleve a cabo dentro de la comunidad, debido a que esto perjudicaría la identidad cultural respecto de los miembros de la comunidad, llevando a una afectación del derecho a la subsistencia (siendo este fundamental para las pueblos indígenas) y consecuentemente, una violación al principio de

diversidad étnica y cultural, en razón a que se perdería gran parte de la diversidad cultural característica de los indígenas dentro de su resguardo.

Bibliografía

Alpízar Jiménez, Idalia, (2017). Estado Confesional y derechos humanos en Costa Rica. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos 28 139 Vol 28 (2), II Semestre 2017 (ISSN: 1659-4304)(EISSN: 2215 4221)
<https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/24797/Estado%20confesional%20y%20derechos%20humanos%20en%20Costa%20Rica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Blancarte, R. J., (2012). ¿Cómo podemos medir la laicidad?. Estudios Sociológicos, XXX(88), 233-247. El Colegio de México, A.C. México D.F. Rescatado en <https://www.redalyc.org/pdf/598/59826851008.pdf>

Belmont, Jessica (s.f.). Latinoamérica indígena. <https://www.bancomundial.org/es/region/lac/brief/indigenous-latin-america-in-the-twenty-first-century-brief-report-page>

Constitución Política de la República de Colombia [C.P.] 5 de agosto de 1886 (Colombia). https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/exposiciones_patrimonio/ConstitucionesColombia/1886/Texto1886.pdf

Constitución Política de Colombia [C.P.] 4 de julio de 1991 (Colombia). publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Suprema de Jusciticia, sala de casación penal, (2017). Justicia y pueblos indígenas. Jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20y%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20jurisprudencia,%20ritos,%20pr%C3%A1cticas%20y%20procedimientos.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. (París). Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Decreto 2164 del año 1995. Por el cual 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. (7 de diciembre de 1991). Presidente de la República. DIARIO OFICIAL. AÑO

CXXXI. N. 42140. 7, DICIEMBRE, 1995. PÁG. 1. <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1411247x>

De la Calle, José Miguel, (2015). La detestable figura del fuero. *Ámbito Jurídico*, revista de Legis. ISSN: 2805-6396. Rescatado en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/educacion-y-cultura/la-detestable-figura-del-fuero#:~:text=El%20fuero%20es%20un%20privilegio,corresponde%20a%20los%20no%20aforados.>

Departamento de desarrollo regional y medio ambiente. Secretaría ejecutiva para asuntos económicos y sociales de la secretaría general de la OEA (1993). Plan Colombo-Peruano para el Desarrollo Integral de la Cuenca del Rio Putumayo - Diagnostico Regional Integrado. Rescatado en: <https://www.oas.org/dsd/publications/unit/oea62s/begin.htm#Contents>

Gamboa Mendoza, Jorge Augusto, (2018). Religiosidad indígena, memoria e identidad en el virreinato de la Nueva Granada a finales del siglo xviii: “Antes que falten los mayores en edad...” *Boletín de Antropología*, vol. 33, núm. 56, pp. 142-157. Universidad de Antioquia. Medellín. Rescatado en: <https://www.redalyc.org/journal/557/55759996008/html/>

Garma Navarro, Carlos, (2018). Conversión y movilidad religiosa, propuesta para su análisis. *Cultura representaciones soc vol.12 no.24 s.pp.* Rescatado en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-81102018000100097#fn1

Goddard, Jorge Adame, (2009). Estado laico y libertad religiosa. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Rescatado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/6.pdf> & <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4651/8.pdf>

Lasso, Juan Carlos, (2017). ¿En qué creen los colombianos? Rescatado en: <https://www.radionacional.co/cultura/en-que-creen-los-colombianos#:~:text=Tambi%C3%A9n%20hay%20que%20hablar%20de,la%20cat%C3%B3lica%20y%20la%20protestante.>

Ley 89 de 1890. (25 de noviembre de 1890). Congreso de la República. (Sin información sobre su publicación en el Diario oficial). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4920>

Ley 21 del año 1991. (4 de marzo de 1991). Congreso de la República. DIARIO OFICIAL. AÑO CXXVII. N. 39720. 6, MARZO, 1991. PÁG. 1. <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1577376#:~:text=Los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20y%20tribales%20deber%C3%A1n%20gozar%20plenamente%20de%20los,y%20mujeres%20de%20esos%20pueblos.>

Melo, Jorge Orlando, (2017). Historia mínima de Colombia. Ed. Turner. DR. El Colegio de México A.C.(versión electrónica). <https://books.google.com.co/books?id=KB9eDwAAQBAJ&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>

Molano L., O. L., (2007). Identidad cultural un concepto que evoluciona. Revista Opera, (7), 69-84. <https://www.redalyc.org/pdf/675/67500705.pdf>

Novoa, M. et al, (2021). La justicia propia de los pueblos indígenas en Colombia. Conceptualización y ejercicios prácticos. Revista Saber, Ciencia y Libertad, 16(2), 21 – 43. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/7747/6844>

Belmont, Jessica (s.f.). Latinoamérica indígena. <https://www.bancomundial.org/es/region/lac/brief/indigenous-latin-america-in-the-twenty-first-century-brief-report-page>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966). Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Palacios, Marisol, (2023). El ser y el deber ser: diferencias, ejemplos y actividades. Rescatado el 15 de abril de 2024 en: <https://www.abc.com.py/edicion-impres/suplementos/escolar/el-ser-y-el-deber-ser-1464062.html>

Pérez Bermúdez Hingrid Camila et al, (2023). Justicias propias desde las comunidades afro: una propuesta decolonial, racial e intercultural”. Novum Jus 17, núm. 2 p. 69-93. <http://www.scielo.org.co/pdf/njus/v17n2/2500-8692-njus-17-02-69.pdf>

Porras Vallejo, Oswaldo Aharón, (2011). Apuntes sobre la consulta previa con grupos étnicos. Departamento Nacional de Planeación (documento interno de trabajo). <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Apuntes%20sobre%20consulta%20previa%20DNP.pdf>

Prieto, Vicente, (2017). El principio de la laicidad en la legislación y la jurisprudencia colombianas.

Principio de laicidad y libertad religiosa. El rol del Estado en la sociedad plural. XVII coloquio consorcio latinoamericano de libertad religiosa.

Reguart Segarra, Nuria, (2021). La libertad religiosa de los pueblos indígenas. Estudio normativo y jurisprudencial de su relevancia en la lucha por sus tierras. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. <https://www.tirantonline.com.co/latam/bibliotecaVirtual/ebookInfo?id=9788413786742>

Renán Rodríguez, Wiliam. (2020). El Estado laico en Colombia: un análisis de sus orígenes. Bogotá. [Tesis de maestría en Derecho público]. Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Saldaña, Roberto (2012). Los pueblos indígenas y el uso de sus recursos naturales. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3219/14.pdf>

S.A., s.f. Pueblos indígenas de Colombia. Rescatado en: <https://www.onic.org.co/pueblos> el 2 de abril de 2024.

Samper, Frank (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21731.pdf>

Sentencia C-139/96. (9 de abril de 1996). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-139-96.htm>

Sentencia C-1051/01. (4 de octubre de 2001). Corte Constitucional (Jaime Araujo Rentería, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1051-01.htm>

Sentencia C-220/17. (19 de abril de 2017). Corte Constitucional (José Antonio Cepeda Amarrís, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-220-17.htm>

Sentencia SU-510/98. (18 de septiembre de 1998). Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU510-98.htm>

Sentencia No. T-188/93. (12 de mayo de 1993). Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-188-93.htm>

Sentencia T-380/93. (13 de septiembre de 1993). Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm>

Sentencia T-254/94. (30 de mayo de 1994). Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>

Sentencia No. T-342/94. (27 de julio de 1994). Corte Constitucional (Antonio Barrera Carbonell, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-342-94.htm>

Sentencia T-349/96. (8 de agosto de 1996). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

Sentencia T-496/96. (26 de septiembre de 1996). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-496-96.htm>

Sentencia T-552/03. (10 de julio de 2003). Corte Constitucional (Rodrigo Escobar Gil, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-552-03.htm>

Sentencia T-903/09. (4 de diciembre de 2009). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-903-09.htm>

Sentencia T-496/13. (26 de julio de 2013). Corte Constitucional (Luis Guillermo Guerrero, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-496-13.htm#:~:text=T%2D496%2D13%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Dentro%20del%20concepto%20de%20democracia,administrar%20justicia%20en%20casos%20menos>

Usaid, Colombia, (s.f.). Jurisdicción especial indígena. Programa de justicia para una paz sostenible. Rescatado en: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/fortalecimiento-etnico/Documents/Documentos/JEI%20-%20BASTON%20JURIDICO%20Definitivo.pdf?csf=1&e=i4IGCj>

Vargas Hernández, Karina, (2008). Diversidad cultural: Revisión de conceptos y estrategias. Institut d'Educació Contínua. Universitat Pompeu Fabra. https://cultura.gencat.cat/web/.content/sscc/gt/arxius_gt/diversidad_cultural_conceptos_estrategias.pdf