



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA
SNIES 1814**

**EL SOMETIMIENTO DEL PARALELO JURISDICCIONAL INDÍGENA A LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y LA LEY COLOMBIANA**

Juan Guillermo Jaramillo Díaz

Tesis presentada para la obtención del título de Magíster en Educación y Derechos Humanos

Asesora

Yennesit Palacios Valencia

**Universidad Autónoma Latinoamericana
Maestría en Educación y Derechos Humanos**

Medellín

2017

EL SOMETIMIENTO DEL PARALELO JURISDICCIONAL INDÍGENA A LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y LA LEY COLOMBIANA

Juan Guillermo Jaramillo Díaz

Tesis presentada para la obtención del título de Magíster en Educación y Derechos Humanos

Asesora

Yennesit Palacios Valencia

Universidad Autónoma Latinoamericana
Maestría en Educación y Derechos Humanos

Medellín

2017

Dedicatoria

A quienes tienen aún esperanza en la justicia como valor, y en su administración por los hombres probos, no obstante, tanta y tan desesperante afrenta que está conduciendo ya a fatalismos cínicos e inmovilizantes.

A quienes desde cualquier ámbito en la amada Universidad Autónoma Latinoamericana luchan denodadamente por un mañana próximo en manos de quienes sigan la inquebrantable idea de lo justo y de los justos.

A quienes con ternura de padres me enseñaron lo uno y lo otro: Juan y Ester.

A quienes creyeron en mí para la realización de ejercicios de justicia: Horacio Montoya Gil y Fernando Gómez Gómez, integérrimos magistrados del Tribunal Superior de Medellín.

A la memoria de Jesús María Valle Jaramillo y J. Guillermo Escobar Mejía que me enseñaron, con su vida, la pasión por el humanismo.

En fin, a quienes visten la toga en el alma.

Agradecimientos

A Dios, en quien todo lo puedo.

A las directivas de la Universidad Autónoma Latinoamericana, en la administración del doctor José Rodrigo Flórez Ruiz, rector, Fernando Salazar Mejía y Jorge Luis Tapias, decanos de la facultad de derecho, por el apoyo material y espiritual que me brindaron en mi compromiso académico con la maestría. Y claro, a la profesora Yennesit Palacios Valencia por su asesoría para este logro.

Tabla de contenido

Introducción.....	8
Diseño metodológico.....	11
Capítulo I. La jurisdicción	13
1.1 La Jurisdicción, función y órganos	13
1.2 El equivalente jurisdiccional y su caracterización	15
1.3 El paralelo jurisdiccional y su caracterización	15
1.4 Características del paralelo jurisdiccional Indígena	17
1.5 Paralelos jurisdiccionales Indígenas en las Américas	19
Capítulo II. El proceso debido	24
2.1 Origen	25
2.2 Integración	25
2.3 Proceso debido y obligatoriedad	26
2.4 Proceso debido y paralelo jurisdiccional indígena	28
Capítulo III. El proceso y el paralelo jurisdicción indígena.....	32
3.1 El proceso debido en la perspectiva del Pacto de derechos civiles y políticos y de la Convención Americana de derechos Humanos	32
3.2 El proceso debido y el paralelo jurisdiccional indígena	33
3.3 Otra manera de ser de la integralidad del proceso debido	36
Capítulo IV. El hito boliviano.....	40
4.1 La multinacionalidad boliviana	40
4.2 La ley de deslinde jurisdiccional	43
4.3 El gobierno autónomo de la comunidad indígena, originaria y campesina de Charagua	45
Capítulo V. Sistema de administración de justicia en la comunidad de Karmata Rúa.....	47
5.1 Aspectos generales de la comunidad indígena Karmata Rúa	47
5.2 Administración de justicia en la comunidad indígena Karmata Rúa	48
5.3 Situación jurídica de los miembros de la comunidad indígena Karmata Rúa que están privados de la libertad a título de “guardados”	49
Conclusiones.....	52
Recomendaciones	55
Entrevistas	56
Referencias	57

Lista de cuadros

Cuadro 1. Normas constitucionales	22
Cuadro 2. Sujeción a la Constitución.....	23
Cuadro 3. Constitución y ley de deslinde	44
Cuadro 4. comuneros privados de la libertad personal	50

Resumen

La posibilidad del ejercicio de la administración de justicia por parte de las autoridades de los pueblos indígenas no es un fuero ni una jurisdicción especial. Es un auténtico paralelo jurisdiccional que implica dejación por parte del Estado jurisdicción en el ejercicio de la solución de los conflictos. Por lo tanto, la autoridad de la comunidad indígena que lleve a cabo esa función, no lo hace en nombre de la República de Colombia ni encarna al Estado jurisdicción. Además, el hecho de la consagración de ese paralelo jurisdiccional indígena y de su sujeción a la estructura del proceso debido, en los términos del artículo 246 de la Constitución Política de 1991, en clara perspectiva de respeto a la multiculturalidad que nos caracteriza, no significa de manera alguna su negación.

Palabras clave: Administración de justicia, comunidad indígena, deslinde jurisdiccional, instrumento internacional, jurisdicción, paralelo jurisdiccional, proceso debido.

Introducción

A lo largo de su historia jurídica, Colombia ha tenido dos grandes impactos en el ordenamiento jurídico. El primero tiene que ver con la Constitución Nacional de 1886 que, con sus múltiples modificaciones, no dejó de impactar el ordenamiento jurídico desde la perspectiva ideológicamente conservadora y con ello el predominio del Estado por encima del individuo. Esa es la razón de la radicación de la soberanía en la nación (art. 2). El segundo impacto lo genera la Constitución Política de 1991, con la que se determinó un giro de 180 grados en la inspiración y efectos del ordenamiento jurídico patrio. La preeminencia es ya del individuo, por encima del Estado, a consecuencia de la ideología liberal que ostenta a partir del reconocimiento de la soberanía exclusivamente en el pueblo (art. 3). Esto explica entonces por qué, por ejemplo, la Constitución de hoy, a diferencia de la anterior, consagra de entrada, en el título II, los derechos, las garantías y los deberes, y específicamente en el capítulo I, los Derechos Fundamentales.

Precisamente en aquél primer acápite, el constituyente se compromete, en el artículo 7, con el reconocimiento y protección de la “diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. De ahí entonces que, ya en la parte orgánica, en el título VIII, en materia de rama Judicial, en el capítulo 5, en el artículo 246, permite que las autoridades de los pueblos indígenas cumplan función jurisdiccional, esto es, que resuelvan los conflictos de cualquier índole que puedan presentarse entre los miembros de la comunidad, dentro de sus espacios territoriales, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, en todo caso sin desatender los lineamientos de la Constitución Política y las leyes colombianas.

Es ahí precisamente en donde surge el interés por el abordaje de ese novísimo tema de la administración de justicia a cargo de las autoridades de los pueblos indígenas. El interés por el tema se incrementa en la medida en que el mismo constituyente, inmediatamente consagra esa autorización en el artículo 246, sujeta su práctica a la misma Constitución Política y a las leyes en Colombia, además porque en punto visualiza e impone un concepto territorial afín a ese trascendental tema, esto es, el de entidades territoriales indígenas (ETIS).

El presente trabajo aborda el estudio de ese novísimo órgano jurisdiccional y concreta ciertamente su naturaleza jurídica, sus características y la manera cómo ha de funcionar, lo cual permite entonces el siguiente interrogante problematizador: ¿El sometimiento de la justicia indígena a la Constitución Política de 1991 y a las leyes colombianas la hace inaplicable?

En un primer capítulo se tratará el concepto trascendental de jurisdicción, su funcionamiento y los órganos. Se hará hincapié en la comprensión, trayectoria y características del equivalente y el paralelo jurisdiccionales que son ciertamente conceptos complementarios a aquél y cómo se considera que la administración de justicia a manos de las autoridades de los pueblos indígenas funge como un auténtico paralelo, se constata entonces sus características y la manera cómo funciona en las América, lo cual será explicado más adelante.

El segundo capítulo trata el tema del proceso debido y su integración Constitucional en ambas expresiones: el proceso debido de persecución y el probatorio (artículo 29, superior). Se trata entonces de un trasegar básicamente por la Constitución Política de 1991 y por la construcción jurisprudencial.

El tercer capítulo correlaciona dos grandes temas objeto central del trabajo: el proceso debido y el paralelo jurisdiccional indígena, y lo hace fundamentalmente desde los instrumentos internacionales Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos. Entonces es oportuna la respuesta a la pregunta problematizadora. Se concluye que la sujeción del paralelo jurisdiccional indígena a la Constitución Política de 1991 y a la ley colombiana, no implica su desconocimiento o que la haga inaplicable, sobre el particular. La metodología empleada impone una mirada holística del ordenamiento jurídico colombiano porque el derecho colombiano está constitucionalizado.

El cuarto capítulo se refiere a cómo es el funcionamiento del paralelo jurisdiccional indígena en Bolivia (con una población indígena del 62.2%), por cuanto ese ordenamiento jurídico despunta paradigmático en las Américas, al menos teóricamente, a partir de la vigencia de la ley de deslinde jurisdiccional que tiene por objeto separar y caracterizar la jurisdicción indígena de las otras. Se impone una constatación de las cosas *in situ* y una serie de entrevistas a quienes se conocen como los promotores del arranque y perfección de ese deslinde, esto es, los funcionarios del Sistema Estatal de Autonomías (SEA), como un ejercicio de derecho comparado en la materia.

El quinto capítulo particulariza el estudio de la comunidad indígena Karmata Rúa, ubicada en el suroeste antioqueño, porque se considerada la población más occidentalizada al menos en el departamento de Antioquia. Acá también se precisa una visita *in situ*, o las que se precisen incluso, y las entrevistas a varios indígenas guardados en la cárcel del circuito de Andes, juzgados por miembros del cabildo de esa comunidad ancestral.

Conscientes de la importancia del tema y de la ausencia de reflexiones en ese mismo orden, se hacen las conclusiones y las recomendaciones pertinentes, que es precisamente con lo que se quiere aportar socio jurídicamente con este trabajo.

Diseño metodológico

En cuanto al diseño metodológico es importante resaltar la ausencia total de jurisprudencia de la Corte Constitucional que aluda al tema del paralelo jurisdiccional indígena que se propone en este trabajo y que es de vital importancia separarlo de las concepciones de fuero y de jurisdicción especial (sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996 y la C-139 de 1996, entre otras). Ciertamente no la hay porque esa corporación no ha razonado la institución más allá de una concepción de fuero o de jurisdicción especial. Además, se puede resaltar que se trata de una investigación socio- jurídica que implica la puesta en práctica de acciones tendientes a la obtención de datos e información con los cuales se logre, a partir del reconocimiento constitucional de la función jurisdiccional indígena, por parte de la población Karmata Rúa, conocer su realidad jurídica y cotidiana. La escogencia de la comunidad indígena Karmata Rúa, ya se dijo, se debe al reconocimiento que ella tiene dentro de la Organización Indígena de Antioquia (OIA), como la comunidad más occidentalizada en el departamento, muy seguramente, por lo geográficamente cercana a otras comunidades no indígenas, y por el efecto final que se deriva del hecho de haber sido atravesado su territorio por la carretera troncal del suroeste antioqueño que conecta con el departamento del Chocó.

Tales acciones consistieron en: I) una visita a la comunidad indígena Karmata Rúa, asentada como se dijo en los municipios de Andes y Jardín en el suroeste antioqueño, en particular a la vicegobernadora Vanessa Cortés Niaza, que fungía como jueza, en el 2015, al momento de la visita; II) entrevista a los miembros de la comunidad privados de la libertad personal en la cárcel del circuito de Andes en donde se sabe que están reclusos por orden dada dentro del cabildo de esa comunidad; son ellos: Juan Eliceo Baquiaza Yagarí, Luis Gabriel Tascón, Lino Tascón Guagarabe, Jesús Antonio Escobar Echavarría, Carlos Mario Baquiaza Vélez y Luis Alfonso Yagarí Vélez. Un séptimo interno, Luis Aníbal Rodríguez López, no es miembro de la comunidad de Karmata Rúa, como ellos fue juzgado y sentenciado por la vicegobernadora Cortés Niaza; III) entrevistas a las autoridades del Instituto carcelario y penitenciario INPEC a cuya custodia están precisamente esos comuneros. Se realizaron todas esas entrevistas y con observación directa donde está asentada la comunidad visitada, en razón a que se consideró estrictamente necesario conocer de forma directa y personal la manera cómo se administra justicia en esa particular comunidad ancestral y si al hacerlo hay o no ajuste a los mandatos

constitucionales y legales; IV) Entrevista a funcionarios de la defensoría pública regional Antioquia, Institución desde donde debe cumplirse un control en esta materia a esa y a todas las comunidades indígenas asentadas en el departamento, dado que la defensoría pública tiene el empeño constitucional del diseño, dirección y adopción de las políticas públicas para la promoción y divulgación de los derechos humanos, y procurar a ultranza su incolumidad; V) entrevista a miembros del Sistema Estatal de Autonomías (SEA) en la Paz Bolivia, como quiera que esa es la única entidad oficialmente viable para el suministro de las informaciones necesarias a la comprensión del funcionamiento de la ley de deslinde jurisdiccional y del estado de cosas de las autonomías de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

La visita directamente a miembros del SEA en Bolivia se justifica porque el proceso de obtención de autonomía de gobierno por las comunidades indígenas, originarias y campesinas en Bolivia es único en las Américas¹ y va sorprendentemente lento, muy a pesar que ese proceso se impulsó fuertemente con la ley de deslinde jurisdiccional de 2010.

Los objetivos específicos consisten en los siguientes:

1. Conocer directamente sobre quién en particular tiene el empeño del ejercicio de la función jurisdiccional en la comunidad indígena Karmata Rúa.
2. Conocer el conjunto de normas que en materia penal tienen vigencia en la comunidad indígena Karmata Rúa.
3. Constatar de manera directa y personal la situación jurídica de los comuneros que se encuentran privados de la libertad personal en la cárcel del circuito de Andes.
4. Verificar el ajuste constitucional del paralelo jurisdiccional indígena que se pueda cumplir en la comunidad Karmata Rúa. Todo lo anterior sin perder de vista el sistema de Bolivia que al menos teóricamente se evidencia como paradigmático a partir de la ley de deslinde jurisdiccional.

¹También es único el proceso de multinacionalidad dentro del país en las Américas, multinacionalidad que no tiene por qué confundirse con regímenes federados.

Capítulo I

LA JURISDICCIÓN

Uno de los conceptos básicos en cualquier ordenamiento jurídico en materia Constitucional y procesal es precisamente el de la Jurisdicción. Montero Aroca (1984) revolucionó al mundo aludiendo al “Derecho jurisdiccional” en lugar de “Derecho procesal”. Del concepto de jurisdicción se desprende la legitimidad para la resolución de los conflictos que llegaren a presentarse entre los miembros de la colectividad o entre éstos y la administración. La legitimidad subyace en el propio Estado que es precisamente quien tiene el poder-deber de resolver esos conflictos, poder deber de jurisdicción.

Una vez perfilados constitucionalmente esos conceptos de jurisdicción y de Estado jurisdicción, aparecen luego los de “equivalente” y “paralelo” jurisdiccionales. De lo que se trata, en fin, es de que los conflictos, para el caso en el orden penal, han de ser resueltos o bien por los jueces de conocimiento competentes ordinarios (jueces de fallo), o por los equivalentes como el jurado de conciencia (Acto legislativo 03 de 2002, artículo 1, modificatorio del artículo 116 de la Constitución), o por organismos tales como la Corte Penal Internacional, o por las autoridades de los pueblos indígenas cuya previsión constitucional y legal es mucho más decidida en países como Paraguay, Perú, Venezuela, Bolivia y Colombia.

En este capítulo entonces se involucran los conceptos de jurisdicción, función jurisdiccional y órgano de la jurisdicción y se marca la diferencia entre órgano natural, equivalente y paralelo jurisdiccionales. Cumplido lo anterior, se concretan las características del paralelo jurisdiccional indígena para finalmente hacer un rastreo por las Américas.

1.1 La Jurisdicción, función y órganos

Lo más característico de los seres humanos en sociedad, desde siempre, ha sido su actitud y capacidad de conflictividad y la subsiguiente resolución del mismo de distintas maneras, todas ellas inicialmente desarregladas y solo dependientes de la capacidad de reacción de cada quien. La última de las maneras de ser de esas respuestas de autojusticia fue lo que el mundo conoció como “ley del talión”, todavía en perspectiva de incivildad y barbarie. Ahora bien, para cuando la humanidad configuró el concepto de Estado, sobrevino entonces la idea civilizada de que no se

resolvieran los conflictos de aquella manera y, por el contrario, se acordó que la solución quedase a merced de ese Estado que desde entonces comenzó a identificarse como Estado jurisdicción porque es a él, y solo a él, a quien compete la resolución de los conflictos en sede de lo que la ciencia procesal habría de llamar función jurisdiccional.

La jurisdicción es entonces el poder-deber del Estado de resolver los conflictos intersubjetivos, con fuerza de cosa juzgada. *Poder* porque solamente lo puede hacer el Estado, y *deber* dado que es imperioso que lo haga al pedido de quien fuere. Esa función Estatal se cumple a través de los jueces que son, en consecuencia, sus órganos naturales. Tal sucede en Colombia, por supuesto.

Derivado del contenido del artículo 116 de la Constitución Política de 1991², el Estado Jurisdicción cumple el cometido propio de la función jurisdiccional a través de los jueces colegiados (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Tribunales Administrativos, de Distrito Judicial y Militar) y de los unipersonales que son exactamente los jueces en sus distintas categorías y especializaciones.

Ius dicere significa decir el derecho y es precisamente la raíz del vocablo jurisdicción. Su ejercicio se concreta en la sentencia y esa es, entonces, su sede natural. Es ahí en donde el Juez resuelve el conflicto. Por eso la sentencia es la decisión, entre todas las posibles, la de mayor exigencia racional. En la perspectiva de Luis Rico Puerta, “Juris dictio, juris dicere, representan la etimología del vocablo jurisdicción. Decir el derecho, dicción del derecho traducen ambos y a ello se circunscribe ordinariamente en la doctrina la explicación del origen” (Rico Puerta, 2006, p. 335). Martín Agudelo Ramírez enfatiza que “Mediante la jurisdicción un tercero suprapartes ha de decir o declarar el derecho que le corresponde a otros” (Agudelo Ramírez, 2006, p. 94). Jorge Clariá Olmedo coincide con Couture en esta apreciación sobre la comprensión del concepto de jurisdicción como un asunto del resorte del Juez (Clariá Olmedo, 1989, p. 188).

Sin que sea éste el espacio adecuado para calificar el criterio que se adopte en la conceptualización del vocablo jurisdicción, esto es, si formal, orgánico o funcional, que es precisamente parte esencial de las ocupaciones de la dogmática procesal, lo cierto es que desde los mismos autores clásicos se acepta que la jurisdicción es del Estado porque a él compete la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses resistidos. Así lo percibieron los clásicos Carnelutti, Chiovenda y Calamandrei en Italia, Goldsmith en Alemania y más recientemente

² Constitucionalización de la función jurisdiccional.

Humberto Briseño en México, Vescovi y Dante Barrios de Angelis en Uruguay, Clemente A. Díaz y Jorge Eduardo Vásquez Rossi en Argentina. Igual sucede en la escuela de procesalismo colombiana con Hernando Devis Echandía, Hernando Morales Molina, Hernán Fabio López Blanco y Jairo Parra Quijano. Sin duda alguna Montero Aroca fue el más connotado de los doctrinantes en hacer énfasis en el concepto de Jurisdicción. Ve en él superado el concepto de *proceso* y por ello alude plausiblemente al Derecho jurisdiccional (1984) como la mejor de las presentaciones doctrinarias.

1.2 El equivalente jurisdiccional y su caracterización

Para resolver los conflictos que se le proponen merced al ejercicio de la *acción*, y en concreto de la *pretensión*, en los términos del contenido del artículo 229 de la Constitución Política, el Estado Jurisdicción se vale entonces de sus órganos naturales, “jueces”; también se vale a veces de los particulares a quienes en un momento dado reviste de jurisdicción para que, en determinados y precisos casos, funjan como tal. Es lo que se denomina equivalente jurisdiccional. En el derecho privado, por ejemplo, el árbitro, y el jurado de conciencia en el ámbito de la expresión penal del proceso. Así está previsto, en efecto, en el acto legislativo 03 de 2002,³ aunque todavía hoy no se dispone su intervención dentro de la estructura básica de la actuación penal. La decisión tomada por el equivalente arbitro o jurado de conciencia, cada quien, en su campo, es ejercicio pleno de la jurisdicción y hará tránsito a la cosa juzgada que es su más connotada caracterización.

1.3 El paralelo jurisdiccional y su caracterización

Un concepto adicional en esta materia, más de raigambre del Derecho internacional público que del interno, es el denominado paralelo jurisdiccional. En eventos también muy puntuales como el atinente a la paz mundial, cuando por causas precisas el Estado jurisdicción no puede o no quiere resolver el conflicto, acepta que otro par suyo lo haga. Es lo que ocurre en el derecho público con la Corte Penal Internacional originada en el Estatuto de Roma de 1998, adoptado por Colombia mediante ley 742 de 2002 y declarada constitucional en la C-578 de 2002. Conviene resaltar, eso

³ “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales” (primer aparte del inciso final del artículo 1).

sí, que la Corte Penal Internacional conoce sólo en los eventos de delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

En materia de iglesias hay otro paralelo jurisdiccional. En efecto, los conflictos que puedan suscitarse entre las personas y las Iglesias a las que éstas pertenecen, el Estado Jurisdicción colombiano las acepta como un par suyo y permite que cada una de ellas haga lo que le corresponde siempre y cuando ostenten personería jurídica como consecuencia de su inscripción ante el Ministerio del Interior. En esta materia, el paralelo jurisdiccional más antiguo que se conoce en el país es el concordato celebrado en 1887 entre Colombia y el Vaticano. La Iglesia católica que vale precisamente del derecho canónico como instrumento de resolución de esos conflictos internos.

En la Constitución Política de 1991 se registra una particular situación con las poblaciones indígenas, institución que debe ser estudiada en su más connotada esencia fundamentalmente para reconocerla como fuero o como jurisdicción especial, que es lo que ha sucedido con la jurisprudencia nacional, o como un paralelo jurisdiccional que es la propuesta que ahora se hace.

Se dispone en el artículo 246 lo siguiente:

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. (Colombia, 1991, art. 246).

Ese importante reconocimiento que se le hace hoy a las poblaciones indígenas en Colombia es apenas obvio si se recuerda que desde el artículo 7 de la misma Constitución así se había prometido: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. No podía haber sido de otra manera entonces, aunque ese reconocimiento y protección resultó visiblemente insuficiente dado que, al menos en esa perspectiva de la función jurisdiccional, nada dijo el constituyente de 1991 respecto de otras expresiones del mestizaje colombiano, por ejemplo, para la cultura afrodescendiente que es, con la indígena, supremamente visible.

1.4 Características del paralelo jurisdiccional indígena

De regreso a la población indígena, debe reconocerse que la propia norma (art. 246) aludió a una “jurisdicción especial”. Ahí comienza precisamente la impropiedad conceptual dado que jurisdicciones especiales en estricto orden no existen toda vez que el concepto de jurisdicción resulta inclasificable como quiera que definitivamente significa la potestad de resolver los conflictos, y nada más. Nada tienen de especial las jurisdicciones que se quieren referenciar de especiales; tampoco tienen nada de ordinario la que se quieren identificar como tal. Lo que puede ser especial u ordinario, es bueno aclararlo, es el procedimiento a través del cual se prepara la eventualidad del ejercicio de pertinente pretensión, y especial podría resultar también la manera de componer el proceso jurisdiccional y aún la etapa de la ejecución de la sentencia. Un claro ejemplo podría ser la actuación que se debe emplear para la investigación y juzgamiento de las conductas penales en que incurren los menores de edad. En tal evento, lejos de una tal jurisdicción especial, de lo que se trata es de un procedimiento especial que el legislador distingue puntualmente en cuanto a la ritualidad y otros pormenores.

En épocas pretéritas en el ámbito penal en Colombia, se reconoció por ejemplo una tal jurisdiccional especial denominada *sin rostro*, nacida en un nefasto e hipócrita “Estatuto para la defensa de la Justicia” o Decreto 2790 de 1990, originado en el estado de sitio en el que vivía postrado el pueblo colombiano, que además mereció repetidas y vergonzosas recomendaciones para su abolición de parte de la Asamblea de las Naciones Unidas, por anuales recomendaciones que le hacía el entonces Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos. Esa tal justicia sin rostro, de muy dudosa legitimidad política por la manera como avasalló el proceso debido en sus expresiones de persecución y probatorio, fue luego denominada jurisdicción regional para morigerar un tanto la ferocidad contra sensibles derechos fundamentales comprometidos en la actuación penal. También en épocas pasadas se denominó *jurisdicción especial* la actuación penal atinente a conductas delictivas cometidas por los menores de edad.

Como se ve, entonces, la expresión “especial” que se le ata al concepto de *jurisdicción* no es absolutamente nada que lo haga especial sino una manera de ser del proceso jurisdiccional, de su preparación y hasta incluso de la etapa posprocesal. Es en verdad un tanto desalentador que corporaciones de tanta valía y significación en el contexto del ordenamiento jurídico patrio como la Corte Constitucional, que en Colombia dice cómo es el derecho colombiano, y con ella la

Corte Suprema, navegue sin detenerse en esa impropiedad. En efecto, en tanto debió abordar temas inherentes a esa población indígena y sus potestades de administrar justicia, bien en sede de tutela, ora en perspectiva de control constitucional, siempre aludió a una tal jurisdicción especial que, insisto, no cabe reconocer como tal. Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las iniciales providencias T-254 de 1994, T-349 de 1996 y la C-139 de 1996.

Nótese que, en esos supuestos eventos de jurisdicción especial, quienes actúan como sujetos supraordenadores son sin duda jueces que administran justicia en nombre del Estado jurisdicción, en todo caso, jueces. No sucede lo propio con el paralelo jurisdiccional pues en él desaparece el Estado jurisdicción colombiano, y por lo tanto sus jueces ordinarios y aún los equivalentes jurisdiccionales, para que entonces asuma la legitimidad ese otro ente que es precisamente el paralelo. Es eso lo que ocurre con la Corte Penal Internacional (CPI) con sede en la Haya, y es lo que sucede con la población indígena en tanto se le ha reconocido la potestad de administrar justicia. Es menester no perder de vista el contenido del artículo 246 de la Constitución Política:

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. (Colombia, 1991, art. 246)

Hay allí en esa norma superior una clara dejación de la función jurisdiccional de parte del Estado Jurisdiccional colombiano, para que la asuma la autoridad indígena pertinente. Esa es la esencia del paralelo jurisdiccional y por ello es absolutamente impropio asumirlo como una jurisdicción especial, impropiedad en la que vuelven a incurrir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de justicia y gran parte de la doctrina nacional. De igual manera es impropio asumirlo como un fuero indígena. No lo es porque allí no está comprometida ninguna prerrogativa personal que tuviesen los miembros de las poblaciones indígenas en Colombia, que sí los aforados en la ley y en la Constitución, caso por ejemplo el Presidente de la República, los magistrados de las altas cortes, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los Fiscales y Procuradores delegados, los jueces, entre otros. Recuérdese que el fuero es una prerrogativa “por ser vos quien sois”, pero no hace desaparecer al juez que, ya se dijo, es

el propio y mismo Estado Jurisdicción.

Importa hacer ver que funcionalmente no habría ninguna diferencia entre el órgano jurisdiccional natural (jueces), el equivalente y el paralelo. Son ellos tres ámbitos jurisdiccionales en tanto cada uno de ellos se encarga de solucionar los conflictos a que haya lugar. La diferencia se escruta entre los dos primeros porque el órgano natural cumple ese cometido constantemente a manera de cotidianidad judicial, exactamente lo mismo que ocurre con el paralelo jurisdiccional, en tanto que el equivalente lo hace solo en el instante en que se le convoca para tal efecto. En el paralelo ocurre algo importantísimo y es precisamente que el Estado jurisdicción se hace a un lado, se separa del caso y hace entonces dejación de la potestad jurisdiccional de resolver el conflicto precisamente para que la asuma otro distinto que es precisamente el paralelo. Recuérdese que la norma constitucional alude a que las autoridades de los pueblos indígenas pueden cumplir función jurisdiccional, de acuerdo con sus normas y procedimientos, en su propio espacio territorial. Eso es, sin duda, dejación de una potestad y, ya se dijo, se denomina paralelo.

Fiel el constituyente al establecimiento de ese paralelo jurisdiccional, y como quiera que él habría de funcionar solo y en tanto la conducta del comunero se cumpla “dentro de su ámbito territorial”, innovó en consecuencia un concepto territorial: las entidades territoriales indígenas (ETIS). Así se desprende del contenido del artículo 286 Superior y por lo tanto reguló en los artículos 329 y 330 el concepto territorial innovado y en el cual planeación nacional tendrá que aportar lo suyo.

Cabe anotar que la ley 1454 del 28 de junio de 2011 u orgánica del ordenamiento territorial (LOOT), promulgada veinte años después de la actual Constitución, absolutamente nada dispuso sobre este particular. En efecto, en el artículo 37, parágrafo 2, dejó en manos del Gobierno Nacional la preparación de un proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas (ETIS), proyecto que habría de presentar el gobierno dentro de los diez (10) meses siguientes a la vigencia de esa ley, pero que el gobierno ciertamente no cumplió, por lo tanto, ETIS no hay en el país.

1.5 Paralelos jurisdiccionales indígenas en las Américas

Por manera que de ser cierto ese paralelo jurisdiccional indígena, Colombia debería ser reconocida en el contexto internacional porque esa es sin duda una clara posibilidad de no ser excluyente, a la manera como lo prometido en el citado artículo 7 constitucional, y se pondría a la

vanguardia de los ordenamientos jurídicos respetuosos de las diferencias y de la multiculturalidad, de la misma manera que son reconocidos, en éste ámbito, los ordenamientos jurídicos de Perú, Venezuela, Paraguay y Bolivia que sin duda hacen expreso el reconocimiento de la función jurisdiccional a las autoridades de los pueblos indígenas, así:

En el Perú:

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. (Perú, 1993, art. 149).

En Venezuela:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (Venezuela, 1999, art. 260)

En Paraguay:

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena. (Paraguay, 1992, art. 63)

La situación en Bolivia es mucho más clara y se torna ciertamente en un paradigma americano dado que existe una ley de deslinde jurisdiccional que separa el ámbito de lo Estatal y el indígena, originario y campesino.⁴ En el artículo 179 I, se dispone que “la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades”; en el aparte II, “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”. En el artículo 190 I, se aclara aún más que “Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”. En ese autogobierno hay entonces normas con inminente vigencia en los ámbitos personal, material y territorial.

La Constitución boliviana consagra los conceptos de departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. Más adelante, en el artículo 304 I, se reitera que: “Las autonomías indígenas originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas: 8. Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley”.

Por lo demás, ni en Centroamérica, ni el Caribe, ni en los Estados Unidos hay consagración de paralelo jurisdiccional indígena. Por el contrario, en Nicaragua, por ejemplo, se ratifica en el artículo 159, inciso segundo, que “Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial”. En Costa Rica lo único que aparece es la determinación de un fiscal y unos defensores específicos, no ciertamente indígenas, en tanto hay persecución y juzgamiento de éstos, cualquiera fuere la conducta cometida dentro del territorio nacional, por los jueces ordinarios. En lo que resta de los ordenamientos jurídicos no hay consagración alguna de importancia. Hay, como puede verse a continuación, una similitud muy clara en el reconocimiento de esos paralelos jurisdiccionales indígenas. Al respecto, véase el siguiente cuadro ilustrativo:

⁴ Se trata de tres sectores de la población boliviana que suelen tratarse conjuntamente.

Cuadro 1. Normas Constitucionales:

Perú	Venezuela	Paraguay	Bolivia	Colombia
<p>“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.</p>	<p>“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.</p>	<p>“Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución”. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”.</p>	<p>“Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.</p>	<p>“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”.</p>

En la similitud propia de esos cinco ordenamientos jurídicos, se evidencia una muy clara manera de sujetar el paralelo, salvo en Bolivia. En efecto, tras la previsión de la dejación del ejercicio jurisdiccional de parte del Estado jurisdicción, para que lo asuma en este caso la

autoridad indígena, lo que sigue es el inmediato amarre o sujeción a la Constitución en general, y en particular a los derechos fundamentales. Bien sea en lo primero o en lo segundo, el amarre basilar consiste en la previsión del proceso debido que es el principio con el que se optimiza el valor justicia.

Ese amarre se aprecia así:

Cuadro 2. Sujeción a la Constitución

PERÚ	VENEZUELA	PARAGUAY	COLOMBIA
“Siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”.	“Siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República	“Siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución”.	“Siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”.

Como puede verse claramente, el único ordenamiento jurídico que no sujeta el paralelo jurisdiccional indígena a la Constitución ni a Derechos fundamentales, es el boliviano. Empero, se verá más adelante, en la tan dicente ley de deslinde jurisdiccional lo habrá; esa ley, en todo caso, no tiene los efectos y los alcances de la Constitución.

Capítulo II

EL PROCESO DEBIDO

Ya se vio como es el Estado jurisdicción que está legitimado para resolver los conflictos que se susciten entre los ciudadanos o entre éstos y la administración. Se vio igualmente que en algunas oportunidades el Estado jurisdicción no se vale de sus órganos naturales, los jueces, sino que acude a particulares a quienes enviste de jurisdicción y los torna en equivalentes jurisdiccionales para actuar y decidir casos concretos. En otras situaciones, de más hondura política incluso, el Estado jurisdicción finalmente acepta que la reacción se cumpla por pares suyos, que es lo que se conoce como paralelo jurisdiccional.

Pues bien, en el cumplimiento de esa función jurisdiccional en Colombia, sea el órgano natural, el equivalente y aún el paralelo, tiene que haber sujeción a ultranza al diseño que ha elaborado el Constituyente en el artículo 29, esto es, al proceso debido en su doble connotación de persecución y probatorio.

En la Constitución Nacional de 1886, en el artículo 26, hubo espacio para la regulación del proceso debido de persecución, aunque con una visible pobreza en su construcción muy seguramente por el impacto de la ideología conservadora que ella generaba al ordenamiento jurídico. Solo se hacía referencia a la preexistencia de la ley, del órgano y de la forma, y a la aplicación preferente de la ley más favorable.

El ejercicio de la función jurisdiccional, y todo cuanto él atrae, ha de ser a la manera como esa estructura macro lo impone desde la Constitución. En la construcción de los procedimientos, ordinarios o especiales, al legislador le basta entonces con partir de los elementos estructurales del proceso debido.

En punto en este capítulo se incursiona en el origen, la integración y la vinculación al resto del ordenamiento jurídico del proceso debido en cuanto alude a la persecución y se reflexionará sobre si el reconocido paralelo jurisdiccional indígena debe someterse o no a ese diseño constitucional que, desde otra perspectiva, es a no dudarle seguridad jurídica. De esta manera nos adentramos aún más al interrogante problematizador anunciado atrás.

2.1 Origen

Entre las familias jurídicas del *Common Law* y *Civil Law* existe, desde hace varios años atrás, una tensión a tal punto que hay entre ellas un recíproco préstamo de instituciones, más aquella a ésta, muy probablemente por la madurez que la caracteriza. Sobre el particular se escrutan por ejemplo el jurado de conciencia, el habeas corpus, el precedente y el proceso debido.

El *Right process* (debido proceso) fue reafirmado como un instrumento de autocontrol a propósito de la carta magna de 1215 con la que el rey Juan quería reivindicarse con la población ante quien estaba claramente deslegitimado a causa de haber perdido grandes cantidades de tierra de los nobles ingleses. De ahí el mote de Juan sin tierra.

La población airada reclamaba no propiamente la caída del rey, sino la existencia de instrumentos tales que los pusieran a salvo del autoritarismo y las medidas opresivas de parte de aquél. La respuesta del rey no se hizo esperar y se consignó entonces en el articulado de la carta, en reiteradas oportunidades, expresiones tan significativas como éstas que sin duda alguna tienen una clara actitud de autocontrol: “Ni nos ni nuestros oficiales [...]”, “Nos no tendremos [...]”; “Que en el futuro ninguna autoridad por su sola palabra someta a juicio a nadie”; “ni iremos por él, ni enviaremos por él [...]”; “[...] ni procederemos [...]”. Por lo tanto, tras la consagración de derechos y garantías, siguió en punto la promesa de respetarlos y de no disponer o utilizar nada que los desnaturalice.

El civil *law* toma entonces en préstamo la institución del *right process* (debido proceso) y llega a la familia jurídica como proceso debido para de esa manera respetar la sintaxis castellana que, por supuesto se impone, ahora con mayor razón desde la preceptiva del artículo 10 de la Constitución Política.

2.2 Integración

En la Constitución nacional de 1886, ideológicamente conservadora, estuvo en el artículo 26 integrado por los siguientes cuatro elementos: I. Preexistencia de la ley, II. Preexistencia del órgano, III. Preexistencia de la forma, y IV. Aplicación preferente de la ley más favorable. Con la Constitución Política de 1991 el proceso debido alcanza una adecuada estructuración, muy seguramente a causa de la ideología liberal que la permea y que por lo tanto la hace inspiradora

de la protección de la persona por encima del Estado. El arquetipo es hoy comprensivo de dos ámbitos: I. el de persecución y II. el probatorio, con la siguiente estructura básica:

El de persecución: Preexistencia de la ley. Preexistencia del órgano. Preexistencia de la forma. Aplicación preferente de la ley más favorable. Garantía de defensa. Publicidad. Celeridad. Contradicción. Impugnación. No doble juzgamiento.

El Probatorio: Presunción de inocencia. Nulidad de la prueba obtenida con violación del proceso debido. Cláusula de exclusión e Inmediación.

2.3 Proceso debido y obligatoriedad

Es pues el proceso debido un arquetipo diseñado por el constituyente de 1991 al cual han de vincularse funcionalmente el juez que es quien finalmente decide, pero con él los restantes intervinientes partes y no partes dado que éstos igualmente interpretan e invocan la aplicación de la norma en un puntual sentido. Es quizás algo así como un fundamentalismo para de esta manera hacer ver de qué manera es esa conexión y compromiso con la institución.

En la sentencia C-371 de 2011, la Corte Constitucional es de la opinión de que se trata de “un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria”.

El proceso debido es el principio que instrumentaliza el valor justicia. Es por lo tanto un principio porque su estructura es axiológica y es rector porque funge como faro hermenéutico de cara a las normas de sistemática. Por eso su ubicación formal está dada en el título preliminar de la Ley 906 de 2004, pero en esa actitud el legislador ha incurrido en gravísimo error sencillamente porque ha tomado sus elementos integradores previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y los ha diseminado incorrectamente, así:

Proceso debido de persecución:

Artículo 6 I, preexistencia de la ley; II, Preexistencia de la forma y III, Aplicación preferente de la ley más favorable. Artículo 8 IV, Garantía de defensa. Artículo 15, Contradicción. Artículo 17 VI, Celeridad. Artículo 18 VI, Publicidad. Artículo 19 VIII, Preexistencia del juez. Artículo 20 IX, Doble instancia (impugnación). Artículo 21 X, Cosa juzgada.

Proceso debido probatorio:

Artículo 7 I, Presunción de inocencia. Artículo 16 II, Inmediación. Artículo 23 III, Cláusula de exclusión del elemento o evidencia obtenido con violación al proceso debido probatorio.

Esa necia y censurable desestructuración del proceso debido constitucional que hace inconcebiblemente el legislador colombiano es inspirador de una jurisprudencia con el mismo inadecuado desorden. Un ejemplo puede ser la C-591 de 2005, en la que se cita la T-474 de 1992, pues allí se observa como la Corte Constitucional, en lugar de conceptualizar acabadamente en torno al proceso debido, solo alude a algunos de sus elementos, esto es, la prohibición de reformar en peor que por supuesto atañe al elemento derecho de recurrir.

Véase:

Esta Corporación estimó que aquella se trataba de un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho al debido proceso, ínsita en la máxima latina *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud de la cual la competencia del superior jerárquico se encuentra limitada en los términos de la impugnación y de las pretensiones que ésta involucra, garantía esta que, en materia penal, constituye una protección al ejercicio del derecho de defensa por parte del condenado. (Colombia, Corte Constitucional, 2005).

En la C-047 de 2006 se mantiene la misma actitud de insuficiencia en la comprensión acabada de lo que es el proceso debido:

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, hacen parte del debido proceso los principios de legalidad, juez natural o legal, favorabilidad y presunción de inocencia; los derechos a la defensa, a impugnar la sentencia condenatoria, al debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Colombia, Corte Constitucional, 2006).

En la C-371 de 2011 asume la Corte Constitucional que “el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria”.

Ahora bien, no obstante esa clara necesidad y desatención de parte del legislador, el proceso debido se torna de esa manera como un instrumento de autocontrol. Es un deber del Estado jurisdicción perseguir, pero no de cualquier manera sino dentro del contexto de lo que es debido y eso que es debido ya lo programó e impuso el constituyente, se insiste, en el artículo 29.

La sujeción a lo debido es para el Estado Jurisdicción en cualquiera de las etapas de la actuación básica: I. La indagación, II. La investigación, III. El proceso jurisdiccional y, IV. La ejecución. La verificación de ese ajuste a lo debido corre entonces por cuenta del juez de control de garantías, del juez de conocimiento competente y del juez de ejecución. Por lo tanto, la obligatoriedad de la puntual sujeción a la manera de ser del proceso debido es sin duda una auténtica realidad como derecho fundamental que es. Como quiera que los ejercicios de autojusticia se prohíben, salvo por ejemplo la legítima defensa, nadie puede resolver los conflictos que no sea acudiendo al Estado jurisdicción en claro ejercicio del derecho de acción (artículo 229 de la Constitución Política) y como el juez es precisamente el Estado jurisdicción, entonces el juez no puede actuar de cualquier manera dado que la limitante más democrática que tiene es el proceso debido.

Esa obligatoriedad se impone en el campo administrativo y judicial y se extiende de hecho a cualquier procedimiento que anteceda a una eventual afectación de derechos. Cualquier afectación al proceso debido amerita un reclamo dentro de la actuación penal misma porque por fuera, esto es, en ejercicio de la acción constitucional doctrinariamente denominada de “tutela”, solo es posible cuando se invoca la vía de hecho.

2.4 Proceso debido y paralelo jurisdiccional indígena

Pues bien, toda esa construcción del proceso debido, compleja como la que más, ¿será o no aplicable a paralelos jurisdiccionales como el de la Corte Penal Internacional y el propio de las autoridades indígenas?

Conviene recordar que la característica más visible y trascendente del paralelo jurisdiccional es que el Estado Jurisdicción suelta expresamente el ejercicio de la función jurisdiccional para que el ejercicio lo haga la Corte Penal Internacional y la autoridad indígena encargada de ello, y en todo caso dentro de su propio territorio que es precisamente la ETIS. Resulta entonces una obviedad de perogrullo que, si la función que suelta el Estado jurisdicción

está atada inexorablemente al autocontrol denominado proceso debido, la entidad paralela que recibe la delegación de esa función tiene que seguir fiel a esa atadura que, ya se dijo, es expresión de seguridad jurídica. Los paralelos jurisdiccionales Corte Penal Internacional y Población indígena, han de cumplir la función jurisdiccional que les corresponde con entera sujeción al arquetipo constitucional del proceso debido.

No resulta dificultoso entender que la Corte Penal Internacional está sujeta al proceso debido trazado incluso en el Estatuto de Roma que le dio vida jurídica. Los magistrados integrantes de la comisión de investigación, los de la comisión de juzgamiento en primera instancia, y los de la comisión de segunda instancia, lo tienen absolutamente claro y así lo han evidenciado en los casos en los que hasta ahora han actuado.

El tema podría dificultarse de cara al paralelo jurisdiccional indígena dado que se trata de un arquetipo de juzgamiento que ha de ser impuesto a una población que ancestralmente tienen sus usos y costumbres que suelen no coincidir con las que son características de la comunidad no indígena.

La Corte Constitucional tiene el punto ya claro y en consecuencia sostiene que el proceso debido ha de ser puntualmente cumplido para cuando las autoridades indígenas desempeñen función jurisdiccional, esto es, cuando funjan como paralelo jurisdiccional. En la T-1127 de 2001 la Corte Constitucional comienza a atar al proceso debido a la eventual autoridad indígena que cumple función jurisdiccional; así:

El debido proceso, sin perjuicio de la autonomía reconocida constitucionalmente a favor de la jurisdicción indígena, comporta unas restricciones mínimas ligadas a la previsibilidad que debe informar el conjunto normativo y procedimental de dicha jurisdicción. Previsibilidad que, al amparo de la racionalidad, la objetividad y la proporcionalidad no puede desatender los valores de cultura superior que precisamente aseguran y protegen la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo humano que invariablemente se forma a partir de los individuos como seres sociales que son. (Colombia, Corte Constitucional, 2001).

En la T-728 de 2002 la Corte Constitucional reconoce la eventual afectación del proceso debido por la autoridad judicial ordinaria, los jueces de la República, o por la autoridad indígena, en el trámite de la colisión de competencias. En la T-549 de 2007 puntualizó esa alta corporación:

Consecuencia del respeto al debido proceso, es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, que se surta en cualquier jurisdicción, podrán, en defensa de sus intereses particulares, participar activamente en el mismo, exponiendo sus argumentos, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvirtiendo las que aporte su contraparte y sometándose de manera respetuosa a las decisiones que dicte el juez. De la misma forma, en el trámite de los procesos penales iniciados en la jurisdicción indígena, las personas acusadas pueden igualmente acceder de manera directa al proceso, interviniendo y haciendo uso de las herramientas de defensa que, según los usos y costumbres establecidos por su comunidad, le aseguran una plena participación en dicho proceso. Asimismo, puede ser asistido o respaldado por todas aquellas personas o rituales que, dentro de su comunidad, se han establecido como “herramientas procesales adecuadas” para garantizar el ejercicio legítimo de su derecho de defensa. (Colombia, Corte Constitucional, 2007).

Ha lugar entonces el sometimiento al proceso debido de parte de la autoridad jurisdiccional indígena. Sin embargo, el sometimiento no ha de ser fatal a todos los elementos integradores si se quiere respetar también, como lo hace ver la Corte Constitucional, los usos y costumbres ancestrales. En la citada T-1127 de 2001, recuérdese, la Corte insiste en que:

El debido proceso, sin perjuicio de la autonomía reconocida constitucionalmente a favor de la jurisdicción indígena, comporta unas restricciones mínimas ligadas a la previsibilidad que debe informar el conjunto normativo y procedimental de dicha jurisdicción. Previsibilidad que al amparo de la racionalidad, la objetividad y la proporcionalidad no puede desatender los valores de cultura superior que precisamente aseguran y protegen la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo humano que invariablemente se forma a partir de los individuos como seres sociales que son. (Colombia, Corte Constitucional, 2001).

Quintero de Prieto (1997, p. 24) intenta apiñar todos los elementos integradores del proceso debido y, en ese orden, alude tan solo a la bilateralidad de la audiencia y la preexistencia del juez. Lo seductor de la tesis consiste en que todos los restantes elementos previstos en el artículo 29 de la Constitución Política ciertamente se ven allí reflejados. Siguiendo de cerca aquel exitoso planteamiento, perfectamente podría reconocerse en el paralelo jurisdiccional

indígena esos dos elementos. La bilateralidad de la audiencia permite reconocer el espacio que habría para escuchar la incriminación y su respuesta, todo ante la propia autoridad. La incriminación para respetar la plenitud del derecho fundamental consignado en el artículo 229 de la Constitución Política, y la respuesta para reconocer el derecho a la defensa. El sometimiento del paralelo jurisdiccional indígena al proceso debido podrá exigirse en esos términos en procura de realizar la justicia que no tiene porqué excepcionarse en ese tipo de comunidades.

Capítulo III

EL PROCESO DEBIDO Y EL PARALELO JURISDICCIÓN INDÍGENA

Más allá de la condición antropológica de las comunidades indígenas, de sus usos y costumbres, de su cosmovisión, cabe preguntarse si en la labor de administrar justicia deben ellos sujetarse a la estructura diseñada por el Constituyente de 1991 de conformidad con el último aparte del artículo 246 superior.

Cumple ahora entonces abordar el tema de si ha lugar esa sujeción y en caso afirmativo cómo ha de ser en perspectiva Constitucional. Sobre el particular podrá recordarse que las comunidades indígenas tienen derecho a pervivir de conformidad con sus usos y costumbres, tal y como se deriva del convenio número 169 de la OIT, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, 1989, incorporado al ordenamiento jurídico nacional por la ley 21 del 4 de marzo de 1991, y de la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las comunidades indígenas hecha el 17 de septiembre de 2007. En el capítulo se estudia la construcción del proceso debido desde la perspectiva de los instrumentos internacionales que lo regulan y el sometimiento a él del paralelo jurisdiccional indígena.

3.1 El proceso debido en la perspectiva del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos

Colombia, en la perspectiva de construir bloque de Constitucionalidad, amplía el espectro de su ordenamiento jurídico y por lo tanto adopta y hace suyos instrumentos internacionales. Eso acontece con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, económicos, culturales y sociales que adopta mediante la Ley 74 de 1968. Lo propio ocurre con el pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y adoptada mediante la Ley 16 de 1972.

En ambos instrumentos se prevé la manera de ser del proceso debido al cual tendrá que someterse el país miembro en la persecución penal. En el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el aparte III, artículo 14, se reconoce la igualdad de las personas ante los tribunales y cortes; el derecho a ser oído debidamente por un juez independiente e imparcial previo a la comisión del

delito; a que se presuma su inocencia; a la defensa, la postulación probatoria, la contradicción y la impugnación de la sentencia condenatoria, entre otras garantías. Igual acontece en la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 8). Ambos instrumentos internacionales tienen en común la regulación de esa institución del proceso debido y coinciden en los elementos estructurantes. La Constitución Política colombiana se comporta de la misma manera en el artículo 29.

Más allá del tenor literal de esas normas, la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto por vía consultiva como contenciosa, resulta altamente plausible y de gran utilidad a los sistemas de administración de justicia internos.

3.2 El proceso debido y el paralelo jurisdiccional indígena

Se trata de un arquetipo diseñado por el Constituyente de 1991 para oponerse a la arbitrariedad en tanto se ponga en marcha la persecución penal. Es sin duda un ejercicio de autocontrol de parte del Estado Jurisdiccional. La Corte Constitucional ha conceptualizado sobre el proceso debido, en la C-980 de 2010, entre otras, como sigue:

Es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías –derechos y obligaciones– de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus

derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1 y 2 de la C.P). (Colombia, Corte Constitucional, 2010).

A nadie escapa que el proceso debido sea un derecho fundamental. Los derechos fundamentales atan y hacen comunes a las distintas comunidades integradoras de una población. Es un elemento común a todas ellas, aunque, como se verá luego, con algunas legítimas e importantes variantes. En la misma C-980 de 2010 puntualizó sobre el particular la Corte Constitucional: “Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Luego, en la T-1082 de 2012 reiteró que “El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas”. No hay duda de que el Constituyente de 1991, en claro respeto a la multiculturalidad del pueblo colombiano, permite que la administración de justicia que han de dispensar las autoridades de los pueblos indígenas, sea conforme sus usos y costumbres, esto es, su ancestralidad, pero también de conformidad con los postulados propios del proceso debido.

Acierta pues la Corte Constitucional al someter el funcionamiento del paralelo jurisdiccional indígena a la regla fundamental del proceso debido. En la T-1127 de 2001 se puntualizó lo siguiente:

El debido proceso, sin perjuicio de la autonomía reconocida constitucionalmente a favor de la jurisdicción indígena, comporta unas restricciones mínimas ligadas a la previsibilidad que debe informar el conjunto normativo y procedimental de dicha jurisdicción. Previsibilidad que al amparo de la racionalidad, la objetividad y la proporcionalidad no puede desatender los valores de cultura superior que precisamente aseguran y protegen la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo humano que invariablemente se forma a partir de los individuos como seres sociales que son. (Colombia, Corte Constitucional, 2001).

En la T-728 de 2002 la Corte Constitucional finalmente avala la tutela del derecho fundamental al proceso debido en un evento de persecución a un miembro de una comunidad indígena a quien se le privó de su juez natural. Esto se dijo:

No se le garantizó el debido proceso al no permitírsele ser investigado por su verdadero juez natural, de conformidad con las normas y procedimientos de su comunidad. Por lo tanto, al someter al mencionado indígena a las normas penales nacionales, se incurrió en el desconocimiento del derecho al debido proceso y a la jurisdicción especial de las comunidades indígenas, tal como lo señala el artículo 246 de la Constitución Política, con lo cual, estima la Sala, es procedente la acción de tutela interpuesta porque se incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico. (Colombia, Corte Constitucional, 2002).

Y en la T-549 de 2007 se reitera que el paralelo jurisdiccional indígena, en tanto actividad judicial que es, ha de sujetarse a la estructura del proceso debido diseñado por el Constituyente en toda actuación administrativa y judicial.

Consecuencia del respeto al debido proceso, es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, que se surta en cualquier jurisdicción, podrán, en defensa de sus intereses particulares, participar activamente en el mismo, exponiendo sus argumentos, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvirtiendo las que aporte su contraparte y sometiéndose de manera respetuosa a las decisiones que dicte el juez. De la misma forma, en el trámite de los procesos penales iniciados en la jurisdicción indígena, las personas acusadas pueden igualmente acceder de manera directa al proceso, interviniendo y haciendo uso de las herramientas de defensa que, según los usos y costumbres establecidos por su comunidad, le aseguran una plena participación en dicho proceso. Asimismo, puede ser asistido o respaldado por todas aquellas personas o rituales que dentro de su comunidad, se han establecido como “herramientas procesales adecuadas” para garantizar el ejercicio legítimo de su derecho de defensa. (Colombia, Corte Constitucional, 2007).

En las sentencias de tutela 254 de 1994, 349 de 1996, 523 de 1997 y 048 de 2002, la Corte Constitucional es enfática en afirmar que el principio de la legalidad es el límite a la que

denomina jurisdicción especial indígena. Si entonces el proceso debido es un derecho fundamental y en su esencia no se permite ninguna excepción en Colombia, la sujeción a él del paralelo jurisdiccional indígena, en los términos del aparte final del artículo 246 Superior, con las variantes connaturales a la idiosincrasia de cada comunidad indígena, no significa su negación.

Ahora bien, si el paralelo jurisdiccional indígena debe someterse a los postulados de la Constitución colombiana, básicamente al proceso debido como derecho fundamental que es, ello de manera alguna significa que el ajuste tenga que ser irrestrictamente a esos conceptos que probablemente nada digan a la comunidad ancestral. De otra manera: el concepto de defensor, por ejemplo, no tiene que ser como lo entienda la occidentalidad, con las exigencias de formación en una universidad oficialmente reconocida o acreditada, con inscripción como tal ante una determinada entidad del Estado. Ni tienen porqué valer allá clasificaciones de defensa material, técnica, formal, contractual, etc. Tampoco hay porqué sujetar a la población indígena a las complicaciones filosóficas y políticas inherentes a las construcciones de las normas a cargo de los legisladores. o el de norma preexistente, o el de contradicción, publicidad, en fin, celeridad, para mencionar apenas unos. El concepto de proceso no tiene porqué ser el mismo que maneje la ciencia procesal, o el de publicidad o concentración. Los conceptos de audiencia o impugnación les puede ser absolutamente extraño y ello no tiene porqué significar incumplimiento o abandono de lo que es debido.

No repugna a la idea de lo debido el hecho de que la conducta lesiva, por ejemplo, se revise en sede de una asamblea con la participación de los restantes comuneros, y que algunos de ellos, o los miembros de su familia, se hagan al lado del perseguido para ayudarlo en las explicaciones que no tienen por qué coincidir con otras técnicas absolutamente ajenas a ellos. Sea como fuere a la usanza e idiosincrasia de cada pueblo indígena, pero que en todo caso exista como elemento garante de que no habrá arbitrariedad en el actuar y en la toma de decisiones, más todavía si con ellas se afectan derechos fundamentales que es precisamente el techo de la humanidad.

3.3 Otra manera de ser de la integralidad del proceso debido

Ya se vio cómo, en la perspectiva del Constituyente de 1991, el proceso debido tiene dos dimensiones: el de persecución y el probatorio. Y cada uno de ellos, además, se compone, además, de varios elementos. El de persecución consta de 1) la preexistencia del

órgano, II) de la ley y III) del procedimiento; IV) la garantía de defensa; V) la publicidad; VI) la concentración; VII) la aplicación preferente de la ley más favorable; VIII) la prohibición de doble juzgamiento; IX) la impugnación y X) la contradicción. El proceso debido probatorio, a su vez, está integrado por I) la presunción de inocencia; II) la intermediación; III) la postulación y IV) la exclusión. No obstante, esa tradicional postura, Quintero de Prieto (1997, p. 24) hace un plausible vaciamiento de aquellos elementos a tal punto que para ella la Institución macro finalmente se compone de dos elementos a saber: I) la preexistencia del juez y II) la bilateralidad de la audiencia. Ciertamente, en esos dos elementos caben todos los demás previstos en el artículo 29 superior.

Basta entonces con que se prevea la manera de escuchar a quienes estén legitimados para ello (bilateralidad de la audiencia) y basta con la presencia del juez que es un definidor de pretensiones. Por supuesto que en la audiencia prevista las partes lo harán en condiciones de igualdad, concentración, publicidad y contradicción. Será posible, además, que la decisión sea susceptible de controles por vía de impugnación y que, una vez planteado y resuelto el conflicto, nunca más se pueda volver a él. Es por lo tanto proceso debido el que debe dirigir un juez de la República como el que dirige una autoridad indígena. Las diferencias podrán ser procedimentales, no tanto procesales.

Al punto conviene recordar que el proceso, siendo una única realidad, tiene diferentes expresiones o matices, cada una de ellas tendrá que someterse a los lineamientos trazados por el Constituyente. Se reconocen la expresión penal del proceso, la expresión civil, la laboral, la administrativa, entre otras. Y en cada una de ellas el procedimiento de hecho varía dependiendo del tipo de pretensión formulada. Multiplicidad de procedimientos, entonces, pero una única realidad la del proceso jurisdiccional.

En la construcción de cada procedimiento el legislador puede utilizar las variantes que se requieran, eso sí dentro del contexto de lo debido. Así lo dejó expresado la Corte Constitucional al verificar la constitucionalidad por ejemplo del esquema procedimental administrativo. En la C-024 de 2014 dijo que:

Si bien una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, también ha señalado la Corte que su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial (...) Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación

administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración. (Colombia, Corte Constitucional, 2014).

Si es válida esa diferenciación entre lo judicial y lo administrativo, conforme lo declara la Corte Constitucional que es la que edifica el derecho colombiano, por qué no hacerla entre lo judicial y lo indígena para definitivamente dejar claro que es inminente el sometimiento del paralelo jurisdiccional indígena a la Constitución y leyes colombianas, pero a manera de su propia idiosincrasia, por ejemplo, cómo llegar a ser autoridad jurisdiccional indígena; cuál es su conformación y estructura; cuáles los requisitos para fungir como tal; como ejercer la garantía de la contradicción y, en particular, la defensa, o cómo han de ser las instancias en que discurra la investigación y el juzgamiento; cómo garantizar la revisión de las decisiones sobre todo aquellas que limitan derechos fundamentales, entre muchos otros interrogantes.

La construcción jurisprudencial a cargo de la Corte Constitucional, respecto del paralelo jurisdiccional indígena, comienza en el año de 1996. La Corte no ha puesto la mirada específicamente en lo que debiera ser la configuración de ese debido proceso, pero sí ha profundizado básicamente en dos temas centrales: I) La población indígena y II) el indígena mismo como titulares, cada uno, de la potestad jurisdiccional que subyace en el artículo 246 superior. Desde la T-496 de 1996 viene construyendo los elementos que, desde la perspectiva del proceso debido, podrían integrarlo: I) El elemento personal para significar que solo ha de abarcar a miembros de comunidad indígena; II) El elemento geográfico para hacer ver que la conducta debe darse dentro del territorio indígena; III) Manifestación de voluntad de parte de la autoridad indígena de querer realizar la jurisdicción (T-552 de 2003, T-1138 y 1238 de 2004); IV) Capacidad logística de la autoridad indígena para realizar ese ejercicio y, V) La capacidad para ejecutar la sanción impuesta.

Despunta válido pensar, por lo tanto, que la concreción del proceso debido en el paralelo jurisdiccional indígena satisface las exigencias constitucionales, pero lo hace a la manera de la idiosincrasia de cada pueblo o comunidad, en la T-549 de 2007:

En el trámite de los procesos penales iniciados en la jurisdicción indígena, las personas acusadas pueden igualmente acceder de manera directa al proceso, interviniendo y haciendo uso de las herramientas de defensa que, según los usos y costumbres establecidos por su

comunidad, le aseguran una plena participación en dicho proceso. (Colombia, Corte Constitucional, 2007).

En esta misma providencia la Corte deja ver que el ejercicio de la defensa es a la manera y usanzas de las comunidades indígenas y por lo tanto alejadas de la concepción de un abogado experto en asuntos judiciales y jurídicos: “Asimismo, puede ser asistido o respaldado por todas aquellas personas o rituales que, dentro de su comunidad, se han establecido como “herramientas procesales adecuadas” para garantizar el ejercicio legítimo de su derecho de defensa”. Es porque el concepto integral de defensor en la concepción indígena, se reitera, no tiene por qué coincidir o ser el mismo que se maneja y se entiende en el ordenamiento jurídico nacional.

La preexistencia de la norma y de la pena también han de ser cumplidos en el paralelo jurisdiccional indígena, claro está, a la manera y usanza de dichos pueblos como atrás se dijo. La norma es una construcción de su propia cultura y cosmovisión y no necesariamente un acabado del legislador colombiano. Igual sucede con las sanciones que perfectamente pueden consagrarse a la manera de su idiosincrasia que le es propia, siempre y cuando no atenten contra la dignidad y los derechos fundamentales. Tampoco tendría que estar vinculada la autoridad jurisdiccional indígena a la estructura y jerarquía nacional. En ese mismo orden, no tienen por qué coincidir sendas estructuras. Con tal de que haya ejercicio de defensa, por ejemplo, ella podría perfectamente estar a cargo de miembros de la familia del perseguido. De la misma manera que la revisión de la decisión final podría estar a cargo de la Asamblea General o, en fin, de un puñado de hombres mayores que es a lo que precisamente le concede demasiada importancia la ancestralidad colombiana.

Cómo investigar y cómo juzgar, con tal de que sean momentos que ciertamente se cumplan, han de ser a la manera de la cosmovisión indígena. Podría entonces afirmarse con la Corte Constitucional que si el derecho fundamental al proceso debido se torna en un límite racional al paralelo jurisdiccional indígena, su funcionamiento práctico debe ajustarse a los usos y costumbres de cada comunidad. Al fin y al cabo, la norma Superior reconoce el ejercicio de la función jurisdicción a cargo de la autoridad indígena, de acuerdo con sus propios procedimientos y sus propias normas.

Capítulo IV

EL HITO BOLIVIANO

El movimiento reformista Constitucional de finales del siglo pasado impactó también el ordenamiento jurídico boliviano, en el año 2009, cuando incluso ya había llegado al poder Evo Morales quien, con su ideología y dominio político, logró sentar las bases para el giro institucional de una pluriculturalidad hacía una plurinacionalidad que finalmente está logrando. La motivación más decidida tuvo que ver con el tradicional, y ya muy prolongado en el tiempo, abandono de la población indígena por parte de la clase dirigente mayoritariamente mestiza.

En esa novísima postura de gobiernos autónomos se involucraron sectores poblacionales de tradicional peso tales como los indígenas, los originarios y los campesinos, razón por la cual los tradicionales poderes ceden el paso. En este capítulo se estudia precisamente el estado actual de esa manera de desconcentrar el ejercicio del poder en cuanto respecta a los indígenas, los originarios y los campesinos, y en concreto en cuanto hace referencia a la administración de justicia que por supuesto ancestralmente siempre la tuvieron pero que, por las complejidades mismas de la burocracia, ahora la tienen reglada a partir de la ley 339 de 2010 que es denominada *ley de deslinde jurisdiccional*.

4.1 La multinacionalidad boliviana

Derivado de la Constitución de 2009, y en aplicación de la plurinacionalidad allí anunciada⁵, en Bolivia hoy se distinguen cinco (5) niveles de gobierno, así: I. El nivel central del gobierno, llamado Estatal, II. El departamental integrado por nueve (9) gobernaciones, III. El nivel municipal que abarca trescientos treinta y ocho (338) municipios, IV. Los gobiernos autónomos regionales que por lo pronto es uno, y V. El nivel de las comunidades indígenas, originarias y campesinas. Todos tienen Constitucionalmente la misma jerarquía salvo el nivel central porque allí se asienta la máxima autoridad administrativa que es la presidencia del Estado Plurinacional. Cada una tiene sus competencias asignadas en la Constitución, sus propios recursos asignados, sus propias normas y designa sus propias autoridades de acuerdo con sus usos y costumbres.

⁵ En la propia Constitución hay 36 nacionalidades reconocidas.

Con fundamento en la citada Constitución de 2009, la ley marco de autonomías creó el 19 de julio de 2010 el Sistema Estatal de Autonomías (SEA) que es una Institución descentralizada inicialmente adscrita al Ministerio de Autonomías y hoy al Ministerio de la Presidencia. En su estructura interna hay una dirección ejecutiva y de allí se desprenden las siguientes divisiones: la jurídica, la administrativa, la de desarrollo legislativo competencial y la de asuntos autonómicos, económicos y financieros. Debajo de éstas hay unidades de planificación, de información autonómica, de auditoría interna y de comunicaciones. El SEA comienza actividades en el año 2011 y básicamente debe apoyar al gobierno central en la puesta en marcha de la política pública de giro institucional hacia las autonomías posibles, en concreto fijar sus competencias, el comienzo de su gestión y asesorarlas ejecutivamente.

Cualquiera fuere la entidad que quisiere obtener la autonomía y el reconocimiento de gobierno, debe tener mínimamente su propia estructura ejecutiva y legislativa para comenzar el proceso de reconocimiento que termina con un pronunciamiento de parte del Tribunal Constitucional. Este procedimiento, es bueno reconocerlo desde ya, que es definitivamente originario de los bolivianos y como tal jamás visto en ninguna otra parte del mundo.

En cuanto alude a la comunidad indígena, originaria y campesina, el proceso comienza con el reconocimiento de la ancestralidad en su totalidad ante el Ministerio de autonomías, que es hoy viceministerio. La ancestralidad abarca lo histórico, su lengua, su idiosincrasia e incluso su ubicación territorial. Allí podrá darse el reconocimiento de territorio o autonomía indígena, originaria y campesina (TIOC o AIOC). Luego se aspira al reconocimiento de gobierno autónomo con la construcción del correspondiente estatuto autónomo de la comunidad que debe ser sometido a una especie de consulta popular entre ellos. Si el pueblo lo avala, el estatuto se pasa entonces al Tribunal Constitucional quien finalmente declara si se encuentra ajustado o no a la Constitución boliviana. Finalmente, el propio pueblo vota, por vía de referendo, si se erigen como gobierno autónomo, comienza la etapa de designación del gobierno. Es preciso cerrar la comunidad que eran, y abrir la nueva como gobierno autónomo con el novísimo orden administrativo que le corresponde.

Cumple decir que Charagua es la única comunidad indígena, originaria y campesina reconocida como comunidad autónoma y de gobierno desde el mes de febrero de 2017. Rac'aypampa lo hará el 1 de enero de 2018 dado que terminó completamente el proceso atrás reseñado. Ambas tienen ya su propia estructura de administración de justicia, con sus propias

normas, procedimientos y autoridades, pero en ninguna de las dos existe una estructura montada para determinar claramente en ella la autoridad jurisdiccional, la persecución y la defensa. Todo, en verdad, está por construir.

Viene detrás la comunidad de Uruchipaya, de la Nación de los Urus, que recién comienza el proceso de reconocimiento de gobierno autónomo. Por lo pronto, el sistema de administración de justicia que ellos tienen consiste en una citación a la asamblea general de la comunidad y allí se ventila el problema, pero no dejan de lado la posibilidad de que la persona allí señalada pueda ofrecer explicaciones. Los miembros de esa comunidad se preocupan más porque no se rompa la unidad de la comunidad que por adelantar y terminar un juzgamiento.

Ahora bien, el director de asuntos jurídicos del SEA, abogado Luis Fernando Loma Aragonés, reconoce la lentitud del proceso de transformación a la plurinacionalidad. En cuanto alude específicamente al tema de las comunidades indígenas, originarias y campesinas, reconoce metafóricamente que Bolivia es un bebé de cinco años todavía en pañales. Igual concepción tiene el doctrinante de Derechos Humanos, cineasta y director de la institución PukaÑawi,⁶ abogado Humberto Mancilla Plaza para quien el atraso se debe fundamentalmente al rompimiento del pacto en la segunda época del gobierno Evo Morales; para recomponer el camino, dice, se promulgó y se opuso en vigencia la ley de deslinde jurisdiccional en el año 2010, en procura de oxigenar e impactar de nuevo la originalidad del pacto. Lo político,⁷ mal entendido por supuesto, fraccionó a la sociedad boliviana y esa es la razón por la cual la novísima ley de deslinde jurisdiccional no ha podido cumplir el propósito que inicialmente tenía. Cree que el propio poder judicial no quiere desprenderse de las potestades del pasado para posibilitar y dar paso a la justicia comunitaria. Por eso se le reclama constantemente en su propia sede que es la ciudad de Sucre, que además es Constitucionalmente la capital de Bolivia,⁸ “la pena es que ese pacto de unidad, al dispersarse, debilita también ésta suerte de institucionalidad”.

De otro lado, la elección popular de los tribunos tanto de la Corte Suprema, el Tribunal agrario, el Consejo de la judicatura como del Tribunal Constitucional, “No ha terminado dando los resultados que uno buscaba”, reiteró Mancilla Plaza. La crisis entonces no se ha superado y, por el contrario, se agrava aún más. La cumbre judicial celebrada en el año 2016 no tuvo en

⁶ Pukañawi significa oro en la lengua quechua. Es un centro de gestión cultural para la promoción del cine como parte de la aplicación de los Derechos Humanos.

⁷ Reección de Evo Morales

⁸ La Paz es la ciudad sede de los poderes legislativo y ejecutivo

cuenta para nada el tema de la justicia comunitaria y ello hace que las comunidades expresen de alguna manera un aislamiento que no es afortunado. En las providencias del Tribunal Constitucional plurinacional 00040-2012-01-AL y 08087-2014-17-CCJ, del 24 de septiembre de 2012 y del 24 de junio de 2016, respectivamente, el tribunal no se compromete a plenitud con la autonomía que comienzan a reclamar las comunidades indígenas, originarias y campesinas porque, por ejemplo, sus derechos fundamentales no son verdaderamente tutelados ante decisiones invasoras dictadas por la administración municipal y porque dirime colisiones en favor de los jueces ordinarios privando del cumplimiento de esa función a autoridades jurisdiccionales ancestrales.

Un concepto que definitivamente es claro en las comunidades de Charagua, Rac'aypampa y Uruchipaya y, por supuesto, en el SEA, es que el techo de todos indudablemente es el tema de los Derechos Humanos y el ajuste al bloque de constitucionalidad. Solo que el Tribunal Constitucional boliviano, que recién comienza su gesta constitucional pues todavía no supera las dos primeras décadas de existencia en perspectiva del constitucionalismo moderno, aún no construye la doctrina inherente a este auténtico paralelo jurisdiccional indígena, originario y campesino. La construcción apenas comienza dado que hoy no se escruta una sentencia de ese alto tribunal que intérprete y oriente desde los postulados constitucionales.

4.2 La ley de deslinde jurisdiccional

Así, a la multiculturalidad le siguió en Bolivia en el 2009, la idea de la multinacionalidad y con ella la posibilidad del reconocimiento de las comunidades autónomas de gobierno sujetas a los dictados de la ley marco de autonomía de gobierno. Como complemento necesario se produjo en el seno de la Asamblea Legislativa Plurinacional la denominada “ley de deslinde jurisdiccional” que es precisamente la ley 339 de 2010, que tiene por objeto la regulación concreta entre la jurisdicción indígena, originaria y campesina y las otras jurisdicciones reconocidas Constitucionalmente (artículo 3) y se fundamenta en el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que son dos instrumentos internacionales que se encuentran debida y plausiblemente hoy incorporados al ordenamiento jurídico boliviano.

La principalística que comporta esa ley tiene que ver con la preservación de la unidad y la integridad territorial del Estado plurinacional; con la relación espiritual entre las naciones, los pueblos indígenas, originarios y campesinos y la madre tierra; con el respeto por las diferentes entidades culturales; con el respeto a los diferentes sistemas jurídicos dentro del Estado plurinacional; con la concurrencia de esfuerzos entre las distintas jurisdicciones; con el respeto por la igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a la justicia y la igualdad de todos (artículo 4), con el respeto por la vida, los derechos humanos y las garantías de linaje Constitucional (artículo 5).

Esta ley de deslinde jurisdiccional, en la previsión del artículo 7, va más allá del contenido de los artículos 179 y 190 superiores porque hace la sujeción que se extraña en la Constitución, así:

Cuadro 3. Constitución y ley de deslinde

Constitución	Ley de deslinde jurisdiccional
<p>“Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.</p>	<p>Artículo 7. Jurisdicción indígena originaria campesina. “Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente ley “.</p>

En el aparte final de ese artículo consagra los tres elementos básicos para el funcionamiento de esa jurisdicción: el personal que se refiere al sujeto perseguible, que no podrá ser nadie diferente a un miembro de la comunidad indígena, originaria y campesina; el material en referencia a la norma creada internamente en esa comunidad, y el territorial para significar que se trata de conductas asumidas dentro del territorio o autonomía indígena, originaria campesina (TIOC o AIOC).

En cuanto a las materias que ha de tratar, en el campo de lo penal se exceptúan en el artículo 10:

Los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos de corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato y homicidio. (Bolivia, Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010).

Porque serán conocidos por el ámbito penal de la metodológicamente denominada la jurisdicción penal ordinaria. Se ordena finalmente el respeto y la no injerencia entre las distintas jurisdicciones, pero fundamentalmente la cooperación entre ellas por parte del Ministerio público, la policía boliviana, y el régimen penitenciario. Cabe señalar que en el capítulo III la ley de deslinde jurisdiccional se refiere exclusivamente a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena, originaria y campesina, pero no traza elementos que despuntan básicos para su funcionamiento y, en concreto, para el tema de la administración de justicia.

4.3 El gobierno autónomo de la comunidad indígena, originaria y campesina de Charagua

Está reconocida como tal, ya se dijo, desde febrero del presente año 2017, pero la verdad es que en lo que va de su nueva vida jurídica, a cinco meses como gobierno autónomo, que implica totales cambios administrativos, absolutamente nada se escruta nuevo en materia de administración de justicia. Apenas sí se están desarrollando los órganos de gobierno y el legislativo, pero nada más. Está apenas en formación ese gobierno autónomo, dicen en el Sistema Estatal de Autonomías. Carecen de otras experiencias o referentes para acabarse de formar, que es precisamente lo que aspiran a que no le ocurra a la comunidad de Rac'aypampa que comenzará el 1 de enero de 2018. Charagua les ha enseñado muchas cosas que definitivamente deben corregir y moderar. En definitiva, se corregirán con Rac'aypampa los errores administrativos cometidos con Charagua.

El asunto no va a mejorar, opina Mancilla Plaza, porque Bolivia está a portas de la segunda experiencia en la elección popular de tribunos y a hoy nadie sabe nada sobre las calidades de esos aspirantes, las calificaciones, exigencias constitucionales y legales. Incluso la académica boliviana está fraccionada y por lo tanto no todos están comprometidos con el tema

que despunta basilar para la suerte de comunidades como la de Charagua que ya dio el paso a la autonomía de gobierno pero que en materia de administración de justicia siguen como un bebé de cinco años todavía en pañales.

Capítulo V

SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD DE KARMATA RÚA

Se tiene claro entonces que, por autorización Constitucional, las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan función jurisdiccional, esto es, resuelvan sus propios conflictos, conviene ahora constatar cómo lo hace la población indígena Karmata Rúa en Antioquia.

La escogencia de esa comunidad indígena se debe al reconocimiento que ella tiene dentro de la Organización Indígena de Antioquia, OIA, como la comunidad más occidentalizada en el Departamento, muy seguramente por lo geográficamente cercana a otras poblaciones, e incluso a la ciudad de Medellín, y por el efecto final que se deriva del hecho de haber sido atravesada por la carretera troncal del café, en el suroeste antioqueño, que además conecta con el Departamento del Chocó. En el capítulo entonces se estudiarán los aspectos generales de esa comunidad indígena, la manera como allí se administra justicia en el ámbito de lo penal, asunto éste que se ve reflejado en la manera de investigar y juzgar a los miembros de su comunidad que están guardados en la cárcel del circuito de Andes.

5.1 Aspectos generales de la comunidad indígena Karmata Rúa

En diferentes regiones de Antioquia subsisten las siguientes etnias: Embera-Katío, Embera- Chamí, Senú, Tulé, Embera-Dóbida y Embera Eyabida. Están agrupadas en la denominada Organización Indígena de Antioquia (OIA) y hacen además parte de la Organización Indígena de Colombia (ONIC) que procura la defensa de la autonomía indígena y de los territorios indígenas, a más de la recuperación de las tierras usurpadas, propiedad colectiva de los resguardos, entre otras.

La comunidad Karmata Rúa hace parte de la etnia de los Embera. Su denominación Cristianía se debe a un sacerdote de la Iglesia católica que los llamó así en nombre de la comunidad de Cristo: Cristianía. Se ubican geográficamente en el suroeste antioqueño, entre los municipios de Andes y Jardín. Su territorio fue atravesado por la troncal del café, en el suroeste, que conduce al departamento del chocó.

5.2 Administración de justicia en la comunidad indígena Karmata Rúa

Cuando dentro del resguardo un comunero realiza una conducta que, a juicio de las autoridades, se torna delictiva, se procede por parte de los miembros de la guardia a conducirlo ante quien ejerce la Vicegobernación que además es quien está autorizado por la comunidad para el ejercicio de la justicia. En la toma de las decisiones sobre este particular está acompañado por cinco comuneros más, todos los cuales integran el comité de conciliación del cabildo.

En general los miembros del cabildo del resguardo se designan en asamblea general de comuneros, por períodos precisos. Todos laboran sin contraprestación económica y solo uno o dos días a la semana. Cabe anotar que adjunto a la oficina en donde ordinariamente se reúnen las autoridades de la comunidad, entre ellas la Vicegobernación, en el aparte del resguardo perteneciente al municipio de Andes, hay un pequeñísimo espacio en donde están de paso algunos comuneros a quien la guardia los ha privado de la libertad personal. Se trata de un lugar semicubierto y cuya única seguridad es un candado en la puerta de acceso.

Es importante aclarar que se sigue aludiendo al “resguardo” no obstante la modernización del territorio nacional, en los términos del título XI de la Constitución de 1991, en cuyo artículo 286 se dispuso: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas” (primer inciso). A esas entidades territoriales, sin excepción se refiere el artículo 287 para significar que pueden “1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”. Ahora bien, esta modernización, a ya casi tres décadas de vigencia de esa Constitución, el concepto de entidades territoriales indígenas (ETIS) no funciona porque tampoco lo desarrolla la ley orgánica del ordenamiento territorial que es la única legitimada para ello, esto es, la Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

De conformidad con la preceptiva del artículo 330 Superior, “los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres”. Pues bien, en procura de constatar la manera como se ejerce la función jurisdiccional en la comunidad indígena Karmata Rúa, el miércoles 12 de agosto de 2015 entrevisté a la vicegobernadora Vanessa Cortés Niaza, que para entonces era la autoridad con legitimidad para

cumplir función jurisdiccional, en Karmata Rúa esa gestión es tradición y por lo tanto no consta en particular de ninguna otra manera.

Merced a la visita *in situ*, se conoció que la evaluación en torno a la conducta hipotéticamente delictiva la hacen exclusivamente ella y los restantes miembros del comité de conciliación que preside. Absolutamente nadie más. Así se llega a la toma de la decisión sin que se ponga en marcha un procedimiento de averiguación y de escucha a nadie. Cabe incluso señalar que en esa comunidad indígena no existe un catálogo previo que recoja las conductas que se quieren prohibir, que es lo que en el ordenamiento jurídico nacional se denomina la regla de la *legalidad* de la conducta. En Karmata Rúa no existe el *archicódigo*, expresión que traduce *nuestro código*. Probablemente esas conductas prohibidas, las que por su ejecución dan margen a la operatividad de la vicegobernadora, subyacen en la conciencia de cada quien. No existe un catálogo inherente a las eventuales respuestas a aquellas conductas.

Tampoco existe un procedimiento a través del cual se constaten esas conductas y sus modalidades; No está prevista la posibilidad de escuchar a quien se las atribuyen. No existe ningún soporte de la decisión que finalmente se tome en perspectiva de función jurisdiccional o, lo que es lo mismo, de resolución del conflicto. Igual vacío se constata en referencia a cualquier posibilidad de controlar esas decisiones. De la actuación ciertamente no queda ningún soporte en ningún tipo de archivo. Lo único que encontramos en la oficina jurídica de la cárcel del circuito de Andes, no en el resguardo, fueron siete (7) comunicaciones que suscribe el Vicegobernador del cabildo de Karmata Rúa, entre ellos Vanessa Cortés Niaza, dirigido a la directora de ese centro carcelario, en la que le solicitan mantener allí en ese establecimiento, en calidad de “guardado”, a varios comuneros, con la única indicación de que deberán permanecer allí, el tiempo señalado, pero menos el 25%. De esas siete comunicaciones, seis de ellas se refieren a comuneros.

5.3 Situación jurídica de los miembros de la comunidad indígena Karmata Rúa que están privados de la libertad a título de “guardados”

Al menos en lo que toca con la institución del proceso debido, la única medida de sanción que logramos conocer en la comunidad indígena visitada fue la internación en la cárcel del circuito judicial de Andes, lugar en donde encontramos siete (7) personas, entre ellos seis (6) comuneros sancionados que visitamos en la cárcel el 9 de septiembre de 2015. El capunía, o no

indígena, se involucró dentro del resguardo con una indígena y constantemente se les pidió a ambos abandonar el lugar, más insistentemente a éste. Fue sancionado en tanto se le sorprendió en algo parecido a una violencia intrafamiliar y por ello se le trató por la autoridad indígena como si fuera comunero, no siéndolo por supuesto. Otra particularidad consistió en que un comunero dijo simplemente no saber la razón por la cual la autoridad Karmata Rúa dispuso que lo guardaran allí por espacio de 4 años.

Cuadro 4. Comuneros privados de la libertad personal

Nombre	Comunidad	Conducta:	Sanción	Autoridad
Juan Eliceo Baquiaza Yagari	Karmata Rúa	Violación carnal	15 años	Viceregobrador
Luis Gabriel Tascon	Karmata Rúa	Violación carnal	12 años	Viceregobrador
Lino Tascón Guagarabe	Karmata Rúa	Homicidio	40 años	Viceregobrador
Jesús Antonio Escobar Echavarría	Karmata Rúa	Acceso carnal y tráfico de estupefacientes Tiene otros pendientes	12 años	Viceregobrador
Carlos Mario Baquiaza Vélez	Karmata Rúa	Homicidio	40 años	Viceregobrador
Luis Alfonso Yagari Velez	Karmata Rúa	No sabe el motivo	4 años	Viceregobrador
Luis Aníbal Rodríguez López	No es indígena	Ejercicio de violencia contra una compañera suya miembro de la comunidad Karmata Rúa	11 años	Viceregobradora

Exactamente esas siete personas internas en la cárcel del circuito de Andes dijeron que en ningún momento fueron oídos antes de ser sancionados. Enfáticos dejaron claro no haber tenido oportunidad de explicar absolutamente nada. Y algo más, común a todos ellos: no conocen nada de la decisión que los sanciona. Saben solo que estarán en la cárcel por el tiempo que dispusieron a su manera los integrantes de la comisión dicha, encerrados allí conjuntamente con muchos otros individuos de muy variada estirpe social y cultural.

El mismo 12 de agosto se entrevistó al inspector del INPEC en esa cárcel de circuito, Gabriel Jaime Ortiz G., quien señaló que la permanencia allí de esas personas sancionadas por la autoridad de la comunidad Karmata Rúa obedece a un acuerdo que en el pasado se hizo con la dirección general de esa dependencia Estatal, pero que a la fecha ya no está vigente, e hizo

también énfasis en que la permanencia allí de esas personas a manera de “guardado”, y por lo tanto por cuenta de la comunidad Indígena pero que en verdad el cabildo nunca han cumplido con los debidos suministros.

Importa, finalmente, hacer ver que el 10 de septiembre de 2015 se entrevistó a la abogada Claudia Liliana Uribe, para la época defensora pública en asuntos de adolescentes y quien confirmó que por la Universidad de Antioquia había integrado ella un comité de expertos para el aporte de un proyecto de archicódigo para la comunidad Indígena Karmata Rúa, pero que finalmente nada se logró. El mismo día entrevistamos al señor Gustavo Vélez, consejero de Karmata Rúa ante la Organización Indígena de Antioquia OIA y reconoció, con argumentos muy persuasivos, la necesidad de avanzar y perfeccionar el ejercicio de la función jurisdiccional en su comunidad.

Juan Eliceo Baquiaza Yagari, Luis Gabriel Tascón, Lino Tascón Guagarabe, Jesus Antonio Escobar Echavarría, Carlos Mario Baquiaza Vélez, Luis Alfonso Yagari Vélez y Luis Aníbal Rodríguez López, se encuentran reclusos en la cárcel del circuito de Andes conjuntamente con una importante cantidad de personas, en tres patios, absolutamente ajenas a su cosmovisión indígena. Nadie ejerció por ellos y para ellos defensa alguna. No hay previsto manera alguna de ejercer control a esas decisiones que terminan siendo únicas e inimpugnables.

De la anterior manera puede verse que, al menos en la comunidad indígena de Karmata Rúa, la más occidentalizada entre las etnias que subyacen en Antioquia, sí hay ejercicio de función jurisdiccional a cargo de la autoridad que funja en la Vice gobernación, pero cierta y definitivamente no hay ajuste, ni siquiera en sus propios usos y costumbres, al proceso debido de persecución y probatorio que es a lo que los sujeta el paralelo jurisdiccional consagrado para esas comunidades en el artículo 246 Superior.

Como ha sucedido en Bolivia, acá en Colombia el tema de la administración de justicia por parte de las comunidades indígenas, en particular la de Karmata Rúa que fue precisamente la visitada, sigue siendo un asunto de un retraso inaceptable en referencia al crecimiento del constitucionalismo en el mundo.

Conclusiones

1. Desde la vigencia de la Constitución Política en Colombia, doctrina y jurisprudencia nacionales han manejado como una jurisdicción especial o como un fuero la posibilidad de administración de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas. Lo han hecho permanentemente sin dar las razones para ello por lo cual se ha incurrido desde entonces en una petición de principio.
2. Más allá de esas dos reiteradas referencias, de lo que se trata es, sin duda, de un auténtico paralelo jurisdiccional en la medida en que Constitucionalmente es una renuncia o dejación de parte del Estado jurisdicción al cumplimiento de la función jurisdiccional a través de sus jueces ordinarios, para que asuma esa función un par suyo, esto es, las autoridades de los pueblos indígenas.
3. A más de dos décadas y media de vigencia de ese paralelo jurisdiccional, todavía se carece del novísimo concepto de “entidad territorial indígena” (ETIS) creado por el constituyente para precisamente delimitar jurisdiccionalmente la labor de las autoridades indígenas, porque de conformidad con la preceptiva del artículo 246 Superior, ese ejercicio será posible solo en el propio espacio territorial de lo que hoy todavía se sigue llamando arcaicamente “resguardo”, y siempre y cuando la conducta hipotéticamente delictiva se cometa dentro de ese espacio.
4. En Bolivia, por ejemplo, sucede todo lo contrario porque allá las comunidades indígenas, originarias y campesinas, habitan ancestral e históricamente sitios muy concretos que incluso hoy podrían tornarse en comunidades autónomas de gobierno.
5. En ausencia de las ETIS, se sigue manejando el concepto de resguardo para en todo caso la autoridad indígena ostente allí su poder jurisdiccional. En todos los demás espacios hará de responder el Estado jurisdicción con sus órganos ordinarios o incluso, dado el caso, con el equivalente jurisdiccional.
6. Está absolutamente clara la autorización para el cumplimiento de la función jurisdiccional por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, y también lo está que podrán hacerlo de conformidad con sus propios procedimientos y normas, pero en todo caso de acuerdo con la Constitución Política y las leyes colombianas. Así pues, si todo lo inherente al ejercicio de la función jurisdiccional tiene que someterse a las reglas

integradoras de lo debido tanto en la persecución como en lo probatorio, ese sometimiento involucra al órgano jurisdiccional ordinario, al equivalente y también por su puesto al paralelo jurisdiccional.

7. Ese sometimiento, cumple decirlo, no significa la negación del paralelo jurisdiccional indígena en tanto el proceso debido, cualquiera fuere su expresión, es derecho fundamental. Es claro, entorno a los derechos fundamentales se unen todas las culturas que pudiesen ser reconocidas. Por supuesto que, tratándose de comunidades indígenas, la sujeción no se opone a la incolumidad de sus propios conceptos ancestrales en tanto, por supuesto, no se distancien considerablemente de los que consagra en la Constitución Política la cultura no indígena.
8. El estudio del tema en las Américas hace poner la mirada en la población boliviana que si bien es mayoritariamente indígena, originaria y campesina, tiene ahora una evolución estructural a partir de la Constitución de 2009 porque abandona la multiculturalidad para llegar a la multinacionalidad. Es precisamente por eso por lo que las comunidades indígenas, originarias y campesinas pueden aspirar hoy al reconocimiento de gobiernos autónomos. Ese trascendental avance se hace más halagador si se repara en que desde 2010 existe en Bolivia una ley que separa rotundamente las distintas jurisdicciones reconocidas. Pero ese hito boliviano se torna en frustración al constatarse, en situ, que ni los gobiernos autónomos avanzan ni la ley de deslinde jurisdiccional ha cumplido su cometido a causa de la desintegración política de lo que ayer fue unidad nacional.
9. En Colombia y en Bolivia los paralelos jurisdiccionales indígenas están prácticamente por construir, aunque por lo visto el paralelo jurisdiccional indígena, originario y campesino en Bolivia va mucho más adelante en razón a la política gubernamental de reconocimiento de las distintas autonomías de gobierno.
10. Lo que sí despunta alarmante, no obstante el proceso de formación del paralelo jurisdiccional indígena, es la manera de administrar justicia de parte de la comunidad Karmata Rúa asentada en el suroeste antioqueño, que es como se ha reconocido la comunidad más occidentalizada. No existen instancias, a la manera de su idiosincrasia, para escuchar al acusado. Tampoco existen controles, ni siquiera a la usanza ancestral, a las decisiones últimas que en verdad terminan siendo muy preocupantes porque por

ejemplo son condenaciones demasiado largas incluso para ser cumplidas en lugares en donde el comunero se encuentra definitivamente desadaptado en referencia a su natural cosmovisión.

Recomendaciones

1. A más de dos décadas y media de vigencia de la Constitución Política que ciertamente revolucionó el ordenamiento jurídico colombiano, es tarde ya para que mediante una ley orgánica del ordenamiento territorial se desarrollen los conceptos nuevos atinentes a la provincia, la región y la entidad territorial indígena. En punto debe recordarse que de ninguno de estos tres conceptos se ocupa la Ley 1454 de 2011 de la cual perfectamente podría decirse que es una ley orgánica del ordenamiento territorial que no organiza territorialmente al país.
2. Obviamente planeación nacional debería involucrarse en el tema, pero tampoco lo hace hasta el momento. Se requiere a ultranza el desarrollo de ese nuevo concepto territorial para que ciertamente se tenga claro el límite espacial dentro del cual ejerce función jurisdiccional la autoridad del pueblo indígena y con ello se supera el arcaico y presupuestalmente insuficiente concepto de resguardo.
3. Las autoridades de los pueblos indígenas que en Colombia decidan administrar justicia de conformidad con sus propias normas y procedimientos, han de entender que ello tiene que ajustarse a los lineamientos constitucionales del proceso debido toda vez que, no obstante su condición de paralelo jurisdiccional, es menester mantener incólume la idea de la justicia del caso, como valor, a través del principio rector de la actuación debida, y ello por supuesto no tiene porqué desestructurar sus usos y costumbres ancestrales. Es menester entonces la puesta en marcha de un sistema de cooperación cultural en el que las Universidades podrían hacer inmensos e históricos aportes.
4. El paralelo jurisdiccional indígenas es, como se dijo atrás, una de las varias maneras de garantizar el Estado colombiano el respeto a la diversidad cultural, lo que por supuesto pone en evidencia en parte el pluralismo jurídico nacional. Algo así como un juzgamiento por pares en razón a la caracterización de la cultura indígena. Siendo ello así, los comuneros privados de la libertad como consecuencia de una conducta suya formalmente contraria a la norma ancestral, deberán descontar el aislamiento, si lo hubiere, en sus propios recintos y jamás en cárceles o penitenciarias construidas para quienes en Colombia no ostenten esa condición indígena, si es que de proteger su cosmovisión ciertamente se trata.

Entrevistas

Baquiaza Vélez, C. M. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Baquiaza Yagari, J. E. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Escobar Echavarría, J. A. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

G. Ortiz G. (12 de agosto de 2015). Inspector del INPEC en esa cárcel de circuito. Entrevistado por Jaramillo Díaz, J.

Loma Aragiones, L. F. (21 de julio de 2017), Director de asuntos jurídicos del Sistema Estatal de Autonomías en Bolivia (SEA). Entrevistado por Jaramillo Díaz, J.

Mancilla Plaza, H. (22 de julio de 2017). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Rodríguez López, L. A. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Saavedra Castellanos, J. A. (21 de julio de 2017), Director de Asuntos Económicos y Financieros del Sistema Estatal de Autonomías en Bolivia (SEA). Entrevistado por Jaramillo Díaz, J.

Tascón Guagarabe, L. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Tascón, L. G. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Yagari Vélez, L. A. (9 de septiembre de 2015). Comunicación personal con Jaramillo Díaz, J.

Referencias

- Agudelo Ramirez, M. (2006). *El proceso jurisdiccional*. Medellín: Comlibros.
- Clariá Olmedo, J. (1989). *Derecho Procesal*. Buenos Aires: Depalma.
- Colombia, Corte Constitucional. (1991). *Sentencia T-254*. M. P.: Cifuentes Muñoz, E. Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T- 349*. M. P.: Gaviria Díaz, C. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-415*. M. P.: Angarita Barón, C. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-415*. M. P.: Angarita Barón, C. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-474*. M. P.: Cifuentes Muñoz, E. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-474*. M. P.: Cifuentes Muñoz, E. y Martínez Caballero, A. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-257*. M. P.: Cifuentes Muñoz, E. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-139*. M. P.: Gaviria Díaz, C. Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T-349*. M. P.: Gaviria Díaz, C. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (1997). *Sentencia T-523*. M. P.: Gaviria Díaz, C. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-728*. M. P.: Estrada, A. J. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-048*. M. P.: Tafur Galvis, A. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2001). *Sentencia T-1127*. M. P.: Araujo Rentería, J. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-128*. M. P.: Montealegre Lynett, E. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-552*. M. P.: Escobar Gil, R. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-1138*. M. P.: Escobar Gil, R. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-1238*. M. P.: Escobar Gil, R. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-591*. M. P.: Vargas Hernández, C. Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-047*. M. P.: Escobar Gil, R. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-549*. M. P.: Araujo Rentería, J. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-980*. M. P.: Mendoza Martelo, G. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-371*. M. P.: Vargas Silva, L. Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-1082*. M. P.: Pretelt Chaljub, J. Bogotá.
- García Ramírez, S. (2012). *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*. México: Editorial Porrúa.

- Montero Aroca, J. (1984). *Evolución y futuro del Derecho Procesal*. Monografía 37. Bogotá: Temis.
- Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima.
- Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima.
- Quintero de Prieto, B. (1997). El debido proceso. *Temas Procesales*, (21), p. 27.
- República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999*. Caracas.
- República de Colombia. (1886). *Constitución Política*. Bogotá: Imprenta de Echavarría Hermanos.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia 1991*. Bogotá
- República de Paraguay. (1992). *Constitución de la República de Paraguay*. Asunción.
- Rico Puerta, L. (2006). *Teoría General del Proceso*. Medellín: Comlibros.