

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

PLURALISMO JURÍDICO EN TENSIÓN: PREVALENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN LOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES DESATADOS EN EL ÁMBITO PENAL CON LA COMUNIDAD INDÍGENA KAMĚNTSÁ

LEGAL PLURALISM UNDER STRAIN: THE PRIMACY OF ORDINARY JURISDICTION IN JURISDICTIONAL CONFLICTS WITHIN THE PENAL SPHERE INVOLVING THE KAMĚNTSÁ INDIGENOUS COMMUNITY

PLURALISMO JURÍDICO EM TENSÃO: A PREVALÊNCIA DA JUSTIÇA ORDINÁRIA NOS CONFLITOS JURISDICIONAIS DESENCADEADOS NO ÂMBITO PENAL COM A COMUNIDADE INDÍGENA KAMĚNTSÁ

CAMILO ANDRÉS MORALES ORTIZ*
ANDREA CAROLINA ARTEAGA JUJIBIOY**

Recibido: 20 de mayo de 2025 - Aceptado: 22 de septiembre de 2025 -

Publicado: 30 de noviembre de 2025

DOI: 10.24142/raju.v20n41a10

Cómo citar: Morales Ortiz, C. A., & Arteaga Juajibioy, A. C. (2025). Pluralismo jurídico en tensión: prevalencia de la justicia ordinaria en los conflictos jurisdiccionales desatados en el ámbito penal con la comunidad indígena Kaměntsá. *Ratio Juris* (UNAULA), 20(41). Recuperado a partir de <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1774>, DOI: 10.24142/raju.v20n41a10

* Profesional en Criminalística y en Investigación Criminal. Antropólogo. Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses. Actualmente es estudiante de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000020820, Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=es&authuser=2&hl=es&user=0Qlv2xYAAAAJ&authuser=2, ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2903-4734>, correo electrónico: camilo.morales3713@unaula.edu.co

** Originaria de la comunidad kaměntsá. Abogada especialista en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal. Magíster en Derecho. Actualmente es juez penal del circuito de la República de Colombia. Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=3PIOpF0AAAAJ&hl=es>, orcid: <https://orcid.org/0009-0007-0509-7832>, correo electrónico: andrea.arteaga1121@gmail.com works&hl=es&authuser=2&hl=es&user=0Qlv2xYAAAAJ&authuser=2, ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2903-4734>, correo electrónico: camilo.morales3713@unaula.edu.co

Resumen

Este artículo aborda la aplicación de la justicia propia, también llamada Jurisdicción Especial Indígena. Muchos autores se han centrado en esta temática y es abundante la literatura sobre el particular, pero son exiguos los textos que analizan los fundamentos de las decisiones judiciales que conceden o niegan la operatividad de dicha justicia. Para lograr esto último, se estudiaron catorce sentencias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria Jurisdiccional, en el período comprendido entre los años 2012 y 2020, que dirimieron, en el ámbito penal, los conflictos jurisdiccionales solicitados por la comunidad kamëntsá. Como resultado, se observa que solo una decisión fue favorable para esta colectividad. En conclusión, Colombia es un Estado pluralista, si acaso, en el ámbito político, pero ese pluralismo no se encuentra en el campo jurídico.

Palabras clave: comunidad kamëntsá, conflictos jurisdiccionales, pluralismo jurídico, justicia indígena, jurisdicción ordinaria.

Abstract

This research paper deals with the application of indigenous justice, also known as special indigenous jurisdiction. There are many authors, as well as abundant literature on the subject, but there are few texts that analyze the foundations of the judicial decisions that grant or deny the operation of such justice. To achieve the latter, fourteen sentences handed down by the Superior Council of the Judiciary Disciplinary Jurisdictional Chamber were studied, which resolved in the

criminal area the jurisdictional conflicts requested by the kamëntsá community. As a result of this, only one decision was in favor of this community, allowing us to conclude that Colombia is a pluralist State, if at all, in the political sphere and conditioned in the cultural sphere, but not in the juridical sphere.

Keywords: kamëntsá community, jurisdictional conflicts, legal pluralism, indigenous justice, ordinary jurisdiction.

Resumo

Este artigo aborda o concernente à aplicação da justiça própria, também denominada Jurisdição Especial Indígena. Muitos autores têm-se centrado nesta temática, que coincide com a abundante literatura sobre o particular, mas são escassos os textos que analisam os fundamentos das decisões judiciais que concedem ou negam a operatividade dita justiça. Para lograr este último, estudaram-se catorze sentenças proferidas pelo Conselho Superior da Judicatura, Sala Disciplinar Jurisdicional, no período compreendido entre os anos 2012 e 2020, que dirimiram, no âmbito penal, os conflitos jurisdicionais solicitados pela comunidade kamëntsá. Como resultado, obtém-se que apenas uma decisão foi favorável para esta coletividade. Em conclusão, a Colômbia é um Estado pluralista, se acaso, no âmbito político, porém este pluralismo não se verifica no campo jurídico.

Palavras-chave: comunidade kamëntsá, conflitos jurisdicionais, pluralismo jurídico, justiça indígena, jurisdição ordinária.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con los datos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2010), sobre los pueblos indígenas recae el 15 % de la pobreza mundial, con lo cual estas comunidades representan un tercio de los 900 millones de personas extremadamente pobres del mundo. En Colombia, según el censo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2019), la población indígena representa un 4,4 % de la totalidad de los habitantes del territorio nacional; los pueblos con mayor población son el nasa, el zenú, los pastos y el wayuu. En estos colectivos se concentra el 58,1 % de la población indígena total. Respecto a la comunidad kamëntsá, el referido instrumento estadístico señala que esta colectividad está conformada por 7 521 personas.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 irrumpió en un momento histórico en el cual el etnocentrismo concitaba divisiones raciales. Es así como la hegemonía de la civilización occidental, como estándar de la vida social (Sánchez, 2005), en apariencia se derruye mediante principios que presuponen integrar a una sociedad con rasgos disímiles debido a la coexistencia de la población indígena, la africana y la europea (Gómez, 2018). Para ese momento, en el ámbito internacional existían muchos referentes normativos para interrogar el *statu quo* del Estado colombiano; un ejemplo de esto es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989).

Lo novedoso de la carta magna no fue la creación de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), pues desde la Ley 89 de 1890 existía su simiente; su aporte fundamental se halla en su reconocimiento y en la importancia que adquirió para la sociedad (Arbeláez, 2004). Esto permite compendiar y otorgarle al indígena, que hasta entonces era un ilota y un quídam, una serie de derechos individuales y deberes que prístinamente fueron esquivos, como consecuencia de la construcción hegemónica que lo calificaba como un salvaje. Aparte de esto, las comunidades indígenas fueron objeto de la asignación de varios derechos colectivos, tales como la autodeterminación y el mismo derecho propio.

Sobre la justicia indígena es importante anotar que es un tema que no reviste consenso alguno, pese a la presunta orientación pluralista del Constituyente de 1991. La Corte Constitucional de Colombia (CCC), a falta de un desarrollo legislativo, ha trazado una línea jurisprudencial en torno a lo

que se conoce como el fuero indígena (FI) y la JEI, como consecuencia de la interpretación de los artículos 1, 7 y 246 de la Constitución Política.

La JEI y el FI, hasta la Sentencia T-617 de 2010 de la CCC, se confundían en los mismos presupuestos formales y materiales. A partir de esta providencia se indicó que ambas categorías son disímiles, puesto que en un caso concreto la existencia y la aplicación de una no necesariamente implicaba a la otra, empero sí son requisitos esenciales para la operatividad de la justicia propia. En consecuencia, se entiende que esta justicia se conforma, en primer lugar, por un FI, y en segundo lugar, por una jurisdicción especial.

Si las discusiones en torno a la JEI y el FI no revisten uniformidad, lo hacen menos las relacionadas con los temas étnicos, por cuanto estos tópicos llevan a un punto neurálgico, a saber, la discriminación (Viquez, 2019). Esto último ha variado en el transcurso del tiempo. Otrora, se estigmatizaba mediante un lenguaje directo, cuya consecuencia inmediata era el aislamiento; en la actualidad, la discriminación es positiva (Urteaga, 2009) y su pretensión es la integración mediante la pérdida paulatina de la singularidad dentro de un entorno universal, de tal manera que a quienes no transitan hacia este estadio se les considera sujetos de especial protección.

Vélez (2017) afirma que hasta la expedición del Código Penal de 1936 no existía ningún tratamiento jurisdiccional para los indígenas en estado indómito. Sin embargo, la Ley 89 de 1890, aún vigente, es un primer elemento para contradecir esta afirmación con la cual se intentó regular la forma como se debía gobernar a los “salvajes” que transitaban a la civilización. En esta norma, aparte de los términos peyorativos para referirse al indígena, encontramos referencias al autogobierno y a la justicia propia, así como a sus limitaciones; igualmente, se plantean formas de dirimir los conflictos entre los indígenas y las controversias entre estos y los no aborígenes. Respecto a lo primero, encontramos en los artículos 3 y 4 términos como *usos*, *costumbres* y *estatutos particulares*. Estas palabras evidencian que desde antaño se arroga a las comunidades originarias la capacidad de administrar sus propios asuntos, siempre y cuando no controviertan las leyes “ni violen las garantías” (Congreso de la República de Colombia, 1890, art. 4).

La Ley 89 de 1890 pretendió afianzar el integracionismo bajo una perspectiva ética universal, considerando la diferencia ajena a cualquier proyecto nacional (CCC, 1996b, Sentencia C-139, con. 9). Esta centralización, inherente a la república, propició la unidad nacional en las esferas política, económica, religiosa, legislativa, militar, judicial, entre otras. Esto es lo

que Quiroga (2014) describe como el “proyecto de civilización” (p. 26), el mismo que inició con los reyes españoles mediante la implementación de conceptos católicos. Por esta razón, las decisiones de la jurisdicción ordinaria sobre los indígenas infractores no podían eludir esta base fundacional. En este sentido, los “malabares y esguinces” (Vélez, 2017, p. 359) también impedían que se reconociera una justicia propia.

En esta disposición normativa se evidencia que la justicia indígena no necesariamente obedece a cuestiones actuales, sino a planteamientos inveterados que en nuestra legislación datan de la precitada Ley 89 de 1890. Esto significa que este tema no es producto de reflexiones contemporáneas ni mucho menos de adelantos progresivos en el derecho, actualmente caracterizados por una perorata discursiva más formalista, menos profunda y más restrictiva (Ferrajoli, 1995).

Como resultado de estas consideraciones, diversos autores muestran la Constitución Política de 1991 como la panacea respecto a los conflictos que desde antaño se han presentado entre el Estado nación y los pueblos indígenas (Núñez, 2018). Esta postura se soporta, o se ampara, en el hecho de que el conflicto encuentra una solución satisfactoria en la carta magna, por el reconocimiento y la protección que ofrece a la diversidad étnica, además del respeto por la autonomía de las comunidades indígenas para gestionar y resolver sus propios asuntos.

El artículo 246 constitucional establece la potestad de las autoridades indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Tal consagración se muestra sencilla y pacífica, aunque las interpretaciones de la CCC y el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD) parecen sugerir que esta prerrogativa es aplicable en el campo penal, ámbito donde muy excepcionalmente se ha admitido esta facultad. A pesar de esto, la redacción de la norma constitucional en ningún momento limita la justicia indígena a un determinado campo del derecho.

Más aún, la norma en cita es toral en los conflictos jurisdiccionales dirimidos por el CSJ-SJD. Los elementos descriptivos de dicho precepto constitucional pretenden ser omnímodos respecto a la justicia indígena; sin embargo, lejos de propender a su intelección, se muestran problemáticos en cuanto a su significación. Para Barona *et al.* (2007), esta situación obedece al lenguaje empleado que se asocia a una “gramática de la subordinación” (p. 21). Esta sujeción es producto de los términos utilizados en el artículo 246, donde es común encontrar palabras como *normas* y *procedimientos propios*,

autoridad, coherencia constitucional y legal, funciones jurisdiccionales y coordinación.

Visto así, el artículo 246 constitucional contiene los presupuestos esenciales sobre los cuales se entiende la sociedad no indígena. Esta también se denomina, siguiendo a Lander (2000), “sociedad occidental” (p. 12), y se caracteriza por no considerarse a sí misma como una más de las existentes; la diferencia entre las sociedades indígenas y las no indígenas radica en la representación de la naturaleza por parte de las primeras, en contraposición a la cultura occidental que ha logrado la maleabilidad natural.

El contenido del artículo en cuestión resulta problemático, y con el ánimo de ilustrar esta situación, se puede indicar como ejemplo lo relacionado con las normas y los procedimientos propios, así como lo atinente a la coordinación entre la JEI y la jurisdicción ordinaria. Sobre lo primero, la doctrina de la CCC y la del CSJ-SJD indican que la normatividad interna obedece a los usos y costumbres. Ambas palabras, en apariencia inocuas y armónicas con un lenguaje incluyente, esconden procesos de inculturación dirigidos a la asimilación cultural. Este fenómeno ocurre cuando una cosmogonía ancestral y originaria se reduce a sus usos y costumbres.

Es importante señalar que estas categorías no son comparables y, más aún, no significan lo mismo. Las palabras *usos* y *costumbres* son las expresiones foráneas para nombrar cosmovisiones particulares, y su principal función ha sido sustraer la justicia de las sociedades indígenas y conducirla a la sociedad no nativa, pues la costumbre es una fuente de derecho siempre que sea *secundum legem* (Yrigoyen, 2004). Como consecuencia de esto se observa, en primer lugar, que el derecho no indígena, también llamado nacional, decide si determinado asunto es del resorte de la JEI o de la jurisdicción ordinaria. Mientras, en segundo lugar, en el lenguaje común, la cosmogonía ancestral pierde toda su significación en el momento de nombrarla como usos y costumbres. Esto último no es un fenómeno nuevo para los kamëntsá. Al respecto, el taita Santos Jamioy (comunicación personal, 12 de marzo de 2022) señala que la fiesta tradicional del Bëtsnate se conoce como el “Carnaval del Perdón” (Fajardo, 2006, p. 401; Gómez, 2020, p. 2), pero dicha expresión es una invención que conculca la cosmovisión propia. En este punto es ineludible citar el pensamiento del taita Santos Jamioy, quien agrega:

Así lo llamó el colono para tratar de entender lo que ocurría ahí. Para nosotros es el Bëtsnate. Ese es el día grande, lo que ocurre es que en ese día, por tener un familiar, amigo, tío de bastante importancia dentro de la comunidad, se le daba el saludo en venia o se hincaba (arrodillarse), entonces quien lo interpretó dijo que era pidiendo perdón.

Este cambio de palabras reduce la significación autóctona sobre la realidad. Ahora bien, respecto a la coordinación, y a tenor del artículo 246 constitucional, se reserva esta materia a la ley sin indicar a qué tipo se refiere. Parece que la respuesta fuera unánime y se inclinara hacia una ley ordinaria, pero en consideración de este trabajo la coordinación entre estos regímenes es un asunto que involucra derechos fundamentales en la administración de justicia, razón por la cual este presupuesto formal sería del tenor de una ley estatutaria. Este tema encuentra su clímax en el del artículo 4 de la Ley 2197 de 2022, que adicionó el artículo 33A a la Ley 599 de 2000, dado que su parágrafo señala la remisión efectuada por el legislativo al ejecutivo para reglamentar los programas y el diálogo intercultural cuando se presente la inimputabilidad por diversidad sociocultural.

La precitada ley es un intento de coordinación entre la JEI y la jurisdicción ordinaria. Su importancia, a efectos de este trabajo, estriba en la procrastinación del legislativo para coordinar ambas jurisdicciones cuando es el único competente para tal fin, en vez del ejecutivo, mediante su facultad reglamentaria. La misma problemática se visualiza en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria 1957 de 2019, que junto con la Ley 2197 de 2022 son los únicos intentos legislativos de cumplir con el artículo 246 de la norma superior.

Es innegable todo el discurso construido alrededor de los derechos indígenas y su jurisdicción especial, y en cierta medida lo construido es nomotético, pero esto es más una ficción que una realidad. En otras palabras, existe un reconocimiento formal que no se traduce materialmente en la realidad jurídica (Aikman, 2011). Braverman (citado por Correia, 2008) denomina este estado como “*liminal legal geographies*” (p. 75), lo cual podría traducirse como los campos o geografías legales de la liminalidad. Este último término es una noción utilizada en la antropología y la sociología para explicar ciertos hechos sociales, como los rituales (del Valle, 1987).

En el campo de la JEI, la palabra liminalidad alude a un estado fijo e invariable, lo cual implica una transición o umbral entre dos momentos.

Correia (2008) explica que este concepto se caracteriza por la afirmación en la concesión de un cambio y, a la vez, en la negativa del mismo. En otros términos, es una operación binaria entre aceptar lo legal y automáticamente derogarlo, de modo que la JEI no se concreta en el plano pragmático, debido a que se encuentra en un umbral. Del Valle (1987) sostiene que el término de marras se caracteriza por su ambigüedad, su invisibilidad y su carencia.

Estas consideraciones permiten contextualizar la pregunta de investigación y formularla en los siguientes términos: ¿las decisiones del CSJ-SJD que dirimieron el conflicto jurisdiccional entre la justicia ordinaria y la kamëntsá reflejan el pluralismo jurídico en el cual se adscribe el Estado colombiano? La respuesta a este interrogante se basa en un paradigma que sustenta la misma, porque este innegablemente explica el problema de investigación bajo el conjunto de teorías más plausibles desde el ámbito jurídico y social. Thomas Kuhn (2004) plantea que los paradigmas son planteamientos ecuménicos con vigencia y aceptación durante cierta temporalidad, y que su función principal es proveer respuestas a los planteamientos disciplinares. En el derecho, sin embargo, dichos marcos epistemológicos no son producto del curso de las transformaciones sociales que permean el conocimiento, sino de las crisis conceptuales derivadas de su aplicación (Dodds, 2011). En términos de Botero (2004), lo anterior se aprecia como revoluciones científicas que mutan paulatinamente.

El paradigma sociocrítico y el enfoque sociojurídico son los que se amalgaman para arribar a dichos estadios. Entendiendo el primero como un conjunto ordenado de diversos saberes alejados de la visión inveterada y formal del derecho. Precisamente, es aquí donde dicho paradigma se distancia de la dogmática, por cuanto explica las realidades sociales desde diversas perspectivas, incluida la jurídica, con la participación activa de los sujetos como seres intervinientes.

La metodología empleada fue la cualitativa de tipo inductiva, cuyo alcance es descriptivo y analítico. El corte en el tiempo es transversal. Debido al alcance jurídico, los datos se recolectaron con un enfoque interpretativo-comprensivo mediante el análisis de contenido y la etnografía aplicada mediante la observación y la realización de entrevistas. Estas se realizaron el 12 de marzo de 2022 a los taitas Justo Juajibioy Jamioy y Santos Jamioy.

En veinte oportunidades el CSJ-SJD dirimió los conflictos jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la kamëntsá. De esta cifra, catorce obedecen a procesos penales surtidos contra integrantes de la comunidad. Estas

decisiones revisten la totalidad de las sentencias proferidas por esta corporación durante los años 2012 y 2020, entendiéndose para efectos estadísticos como la población. Como tal, no se seleccionó una muestra producto de las cantidades referidas, razón por la cual se estudiaron todas las sentencias radicadas en el ámbito penal. Estas providencias no están alojadas en ningún sitio web, y se conocieron gracias a la respuesta del 18 de junio de 2021, emitida por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como consecuencia de la petición incoada para desarrollar el presente trabajo.

Es importante acotar que el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 asignó al CSJ-SJD la competencia de dirimir los conflictos entre las distintas jurisdicciones. Es en este escenario donde se inscribe el presente trabajo, considerando que, en la actualidad, el juez natural es la CCC, a tenor del numeral 11 del artículo 241 de la norma superior.

Este trabajo se desarrolla en dos momentos. En el primero se desglosan algunos planteamientos sobre el pluralismo jurídico que permiten entender que en Colombia tal postura no existe y es inviable jurídicamente. Mientras en el siguiente se estudian los elementos constitutivos del FI y de la JEI, donde además se relaciona la doctrina de la CCC comparada con las decisiones del CSJ-SJD.

PLURALISMO JURÍDICO EN COLOMBIA

La CCC, en diferentes decisiones, como la Sentencia C-463 de 2014, afirma que la JEI es la expresión del pluralismo jurídico y cultural impregnado por el Constituyente de 1991. Sin embargo, estos términos son cuestionables y son antagónicos de otros, tales como el monismo cultural-jurídico, la hegemonía y la poscolonialidad. Respecto a esto y acudiendo a Castel (2010), se puede interpretar que las expresiones del pluralismo solo son posibles en el ámbito discursivo, pero materialmente se hacen nugatorias cuando una sociedad se identifica con la siguiente pregunta: “¿no está siempre actuando en nuestra sociedad una concepción rígida y autoritaria de la pertenencia nacional que exige como ideal, a la manera como pensaba la asimilación la ideología colonialista, que se renuncie a toda especificidad?” (p. 111).

La respuesta a este interrogante emana del concepto de pluralismo jurídico. Aquí se cuestionan la centralidad, la hermeticidad y la reificación del poder concentrado en el monismo jurídico; esto produce la erupción de alteridades que derruyen el concepto de diversidad. En este último, la rela-

ción con el otro está mediada desde un sistema normativo externo, mientras que desde el pluralismo la norma proviene del otro y su reconocimiento se efectúa desde allí. Como consecuencia de lo anterior, el poder político ya no es ecuménico, sino que se demanda desde la localidad, generando como colofón la subversión de los mecanismos de disposición del poder. Por otra parte, el pluralismo jurídico controvierte la prelación de una “sociedad de sociedades” (Valencia, 2019, p. 133), lo que se traduce en un sistema multicultural o en una demodiversidad, en palabras de Boaventura de Sousa (2018).

En la normatividad internacional, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas emplea la palabra *pluralidad*. Sobre esto, la Constitución Política de 1991, en su artículo 1, esboza que Colombia es una república pluralista. Sin embargo, ambas palabras tienen significados distintos. Precisamente en este punto es imperativo preguntarse ¿a qué se refiere la carta magna cuando emplea esta palabra? Este interrogante es importante teniendo en cuenta que, en el contexto internacional, esta expresión aparece en el año 2016 para hacer referencia a las comunidades nativas.

Para responder a esta pregunta se podría apelar a la CCC, corporación que ha interpretado la palabra pluralidad desde una concepción axiológica emergida de las “relaciones entre culturas” (CCC, 1996b, Sentencia C-139). Entonces, de esto se infiere la conexión diádica entre la pluralidad y la cultura. No obstante, en el plano internacional el pluralismo emerge como sustantivo en el 2001, mediante la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, y a su vez la Declaración Americana replica el término. Por eso, esta relación resulta peregrina en el contexto sociopolítico de la Constitución de 1991. En otras palabras, para ese momento histórico, ni las discusiones globales ni mucho menos las nacionales giraban en torno al significado cultural que paulatinamente fue adoptando el pluralismo, y que en esencia no responde, en consideración de este trabajo, a la postura del Constituyente.

Este pluralismo emergió en un contexto que aspiraba a la coexistencia de diferentes posturas ideológicas en el campo político, pues parte de la historia republicana de Colombia obedeció a este tipo de pugnas. En consecuencia, la intención del Constituyente al emplear la palabra pluralidad era mantener la estabilidad del unitarismo mediante la convivencia de posturas políticas diversas, pero que necesariamente debían converger en una misma unidad, que a nuestro entender se materializa en la forma de Estado antes citada. Para lograr esto, el poder ya no debía residir en la nación, sino en el

pueblo, al que la naciente Constitución otorga varios derechos políticos que puntualmente buscan la realización de esta pluralidad.

De Sousa (2018) plantea que el pluralismo jurídico colombiano presenta las siguientes características dicotómicas: es oficial y no oficial, formal e informal, monocultural y multicultural. La primera se entiende como la contraposición entre el derecho del Estado y el que no lo es; la segunda hace mención de una categoría política y administrativa que ocasiona una diferenciación estructural para una disquisición entre un derecho complejo y uno desarticulado; la tercera presenta la dualidad de una cultura compendiosa frente a su diversidad. Respecto a la justicia indígena, de Sousa (2018) afirma que está en un estadio intermedio debido a su consagración formal en la norma superior. Pese a este reconocimiento jurídico, opera mediante prácticas y discursos diferentes a la justicia no indígena. Debido a esto y según el autor citado, la JEI es una hibridación jurídica.

Este híbrido jurídico permite disimular la variable étnica como epifenómeno del racismo, el cual muestra unas implicaciones coloniales-pos-coloniales. Estos entresijos muestran una tecnología política del poder que determina el saber y las relaciones intersociales (Foucault, 1976). Según van Dijk (2003), lo oculto solo muestra que en Colombia los asuntos raciales y culturales se entremezclan para diferenciar entre una sociedad conformada por un *nosotros* y un colectivo constituido por un *ellos*.

Esta diferencia, para el caso kamëntsá, se observa en la retórica empleada por la CCC y el CSJ-SJD, que impiden la singularidad propia y no ajustada a un modelo hegemónico como el derecho occidental. Van Dijk (1999) afirma que el análisis crítico del discurso se centra en el estudio de la retórica, para develar con ello las relaciones de poder que generan abuso y que ocasionan desigualdades sociales. Este tipo de investigación ofrece el algoritmo discursivo para comprender y, por qué no, explicar un fenómeno jurídico con repercusiones sociales.

Por otra parte, esta diferencia también se materializa en la tabla 1, la cual muestra que las decisiones del CSJ-SJD se caracterizan por dos aspectos. En primer lugar, su marcada tendencia hacia la unidad o el monismo jurídico; en segundo lugar, la evidencia de que la justicia autóctona no opera ni como un híbrido jurídico, ni mucho menos bajo su propia cosmogonía. Estas consideraciones encuentran sustento debido a que en catorce oportunidades las autoridades kamëntsá solicitaron la aplicación de su justicia para conocer diferentes procesos penales. Con base en lo anterior, dicha corporación resolvió una sola petición a favor de la comunidad.

Aunque no es objeto del presente trabajo, es importante señalar que el dato antes citado solo muestra lo atinente a los procesos penales. En la tabla 1 también se relacionan solicitudes dentro del marco del derecho privado y administrativo; en total, se encuentran veinte peticiones.

Tabla 1. Solicitudes de la comunidad kamëntsá tendientes a la aplicación de su justicia propia

Fecha	Concede	Niega	Total
2012	0	3	3
2013	0	3	3
2014	0	1	1
2015	0	1	1
2016	0	2	2
2017	0	1	1
2018	0	3	3
2019	1	2	3
2020	0	3	3
Total	1	19	20

Nota: Decisiones adoptadas por el CSJ-SJD, asociadas a la comunidad kamëntsá.

Fuente: elaboración propia.

ANÁLISIS DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, DEL ENTORNO DOCTRINAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La justicia propia, según la interpretación de la carta política efectuada por la CCC, está conformada por un FI, o personal, y una jurisdicción especial. Estas categorías son producto del desarrollo jurisprudencial del tribunal citado. Sin embargo, ambas nociones no son concomitantes, y en el fuero aludido se encuentran los primeros pronunciamientos que permitieron estructurar lo que ulteriormente se conocería como la JEL.

Las primeras providencias de la CCC no lograban diferenciar la JEI del FI, por lo que en estas decisiones solo bastaba la presencia del FI para reconocer la justicia autóctona. Además, en la actualidad también se reclaman los presupuestos de la JEI. La Sentencia T-552 de 2003 sintetizó varios pronunciamientos del referido tribunal, y como consecuencia de esto se establecieron diferencias entre ambas categorías. Así, se precisa la existencia de unos derechos colectivos salvaguardados por la jurisdicción especial, como en el caso de la autodeterminación; otros derechos son individuales, protegidos mediante el FI. Sobre esto y a modo de ejemplo, podemos referenciar la posibilidad de juzgamiento por parte de las autoridades tradicionales. Lo importante es que ambos tipos de derecho propician el reconocimiento del principio de la diversidad étnica y cultural contemplado en el artículo 7 de la norma superior.

El FI está compuesto por un factor personal y otro territorial; mientras que la JEI recoge este fuero y además contempla un elemento institucional y otro objetivo. Lo anterior significa que hay una complementariedad entre el FI y la JEI (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 1.4). En este sentido, ambas categorías son necesarias e inescindibles para entender la visión no indígena sobre la justicia propia.

Entender en la praxis que tanto el fuero personal como la JEI son complementarios es impreciso, porque este fuero no es un complemento, sino un requisito *sine qua non*, analizado por la CCC y el CSJ-SJD para conceder la aplicación de la justicia propia. Así entonces, esta misma afirmación se extiende a la JEI. Por lo tanto, esta precisión también es importante para explicar que actualmente es impensable la justicia propia sin la concurrencia de estos dos elementos, los cuales indican su alcance y a la vez sus limitaciones.

FUERO INDÍGENA

El origen más inmediato del FI se encuentra en la imposición de la medida de seguridad. El indígena se consideró un inimputable producto de la diferencia cultural. Debido a esto, la acción estatal propendió a su reincorporación en su ámbito social (CCC, 2014, Sentencia C-463, con. 20). Entonces, este fuero especial surgió como una respuesta punitiva respecto de los indígenas que trasgredían, debido a divergencias culturales, las normas penales nacionales. Desde aquí podemos entender, por una parte, el

matiz cultural que desde antaño se ha impregnado a las controversias con los nativos y que, actualmente, se conoce como un conflicto jurisdiccional entre la justicia ordinaria y la autóctona. Por otra parte, es inteligible que la emergencia de este fuero está estrechamente relacionada con los procesos en los cuales es imperativo el *ius puniendi* estatal.

Bajo esta óptica, las primeras decisiones de la CCC entendieron que los conflictos jurisdiccionales en el ámbito penal debían resolverse desde el artículo 7 de la norma superior. Por eso, no es extraño que en la Sentencia T-496 de 1996 este órgano constitucional niegue la operatividad de la justicia propia de la comunidad páez, teniendo en cuenta que allí se indica que el implicado conocía las normas e interactuaba con la sociedad no indígena, pese a que se acredita que el procesado era nativo y que practicaba la cosmogonía de su comunidad originaria.

En esta cita es observable que, pese a que existe una diversidad cultural, esta no era suficiente, por cuanto no estaba incólume respecto a la axiología del Constituyente de 1991, denominada como “cultura mayoritaria” (CCC, 1996b, Sentencia C-139, con. 9), “comunidad mayoritaria” (CCC, 1996d, Sentencia T-496, con. 16), “cosmovisión mayoritaria” (CCC, 1996d, Sentencia T-496, con. 8), “sociedad mayoritaria” (CSJ, 2016b, Sentencia 09/03/2016, Rad. 201503731, p. 19) y “ética dominante” (CSJ, 2012a, Sentencia 10/12/2012, Rad. 201202614, p. 9). Lo que analizó la CCC fue la posible procedencia de algún error que impidiera al indígena la comprensión de su actuar calificado como ilícito por las normas penales nacionales.

Aparte de intentar definir el fuero anteriormente relacionado, esta providencia también describió dos elementos para diferenciarlo de otros: uno personal y otro territorial. Estos componentes esconden una valoración determinista del nativo, dado que ambos factores, el personal y el territorial, muestran una concepción asincrónica asociada al aislamiento, al territorio delimitado y a la práctica constante de usos y costumbres. Sin estas características no existe el indígena, y en caso de que exista, carece de una esencia mística que se ha naturalizado, lo cual le impide ser sujeto del precitado fuero. Bajo esta óptica, no es fortuito que la CCC se pronuncie señalando que no basta con ventilar la pertenencia étnica; también es necesario demostrar el arraigo cultural mediante la práctica ininterrumpida de usos y costumbres (CCC, 2004b, Sentencia T-1238, con. 3.3.1).

Sobre esta cita se dirá que el órgano constitucional está relacionando los requisitos para acreditar el fuero, pero a la vez está excluyendo a los indí-

genas que no cumplen con estos presupuestos mediante una categoría determinista. También es peyorativa, atendiendo a que encasilla a los indígenas en una noción caracterizada por el aislamiento, el territorio y el ejercicio de los usos y costumbres. En la actualidad, la mayoría de los kamëntsá no están alejados, no residen en los resguardos, tampoco practican cotidianamente su particular cosmogonía mediante usos y costumbres, ni mucho menos los líderes ejercen su función dentro de los resguardos, simplemente porque no habitan allí. A pesar de que no se evidencian estas características, es claro que existe una comunidad indígena que se denomina a sí misma kamëntsá.

Estos discernimientos los acoge el CSJ-SJD, razón por la cual en sus decisiones es común encontrar afirmaciones como que, “sin mayor dificultad, alejan el accionar del inculpado, de las actividades propias de los indígenas, de las culturas de dichos pueblos” (CSJ, 2017, Sentencia 16/08/2017, Rad. 201701230, p. 15) y “no es propio de la cultura indígena; pues el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes [...] es una conducta que reviste especial importancia en el *sub examine*” (CSJ, 2016c, Sentencia 10/10/2016, Rad. 201600935, p. 25).

Es cierto que en la cosmogonía kamëntsá no se aceptan los hechos que están penados dentro de la sociedad no indígena, y por ello no es propio de su cosmovisión consentir que un comunero sustraiga la vida de otra persona. Una cosa es esto y otra es afirmar que los indígenas no delinquen. En la actualidad los nativos delinquen como consecuencia inevitable de los procesos de globalización y de los problemas de la sociedad occidental, que impiden al nativo sostener los valores de su cosmogonía. En este punto es donde debería ser protagónica la justicia propia dentro de un Estado que se denomina a sí mismo como pluralista; en estos escenarios se reafirma la cosmogonía particular, que permite la pervivencia cultural. Como esto no se ha efectuado, la supervivencia social de los kamëntsá se deteriora. Al respecto, el taita Manuel Jesús Mavisoy Juajibioy (2021) señala que “nuestro pensamiento, el conocimiento, usos y costumbres ancestrales decrecen paulatinamente, ocasionando debilidad y ruptura en la identidad ancestral de nuestro pueblo” (p. 4). La justicia propia, se reitera, hace parte de la identidad propia.

ELEMENTO PERSONAL

El elemento personal es un criterio que, en términos diáfanos, le concede al nativo el juzgamiento de su conducta por parte de las autoridades de su comunidad, de acuerdo con las subjetividades de su cosmogonía y con sus particulares usos y costumbres (CSJ, 2012a, Sentencia 10/12/2012, Rad. 201202614, p. 20).

El factor personal del FI desarrollado por la CCC es bifaz, porque, por un lado, es ambivalente y, por el otro, reduccionista. Lo primero se debe a que su aplicación está dirigida únicamente a los nativos, situación que permite interpretar la exclusión del ejercicio de la justicia propia para las personas no indígenas. En cuanto a lo segundo, este tribunal desarrolló unas subreglas racionales y criterios de interpretación que, en síntesis, se preguntan por el grado de aislamiento del indígena respecto a su comunidad originaria, así como por su cercanía a la sociedad no indígena. En una y otra variable se indaga por la pervivencia cultural y la conciencia étnica del individuo.

La Sentencia T-617 de 2010 de la CCC establece que la primera subregla prevé la aplicación de la justicia propia cuando un indígena comete una conducta típica dentro del territorio de su comunidad. La segunda subregla, en cambio, remite el conocimiento de estos comportamientos a la jurisdicción ordinaria cuando el hecho antijurídico sucede fuera de la sociedad nativa. En este caso, el operador judicial debe descartar la existencia de presupuestos que configuren un error invencible de prohibición, resultado de la divergencia cultural (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 1.4). En la providencia antes indicada, el órgano constitucional señala que, en caso de que se presente el error de prohibición invencible, el operador judicial debe absolver al procesado indígena. Sin embargo, en atención a que el FI protege el derecho individual a preservar la conciencia cultural, no siempre se reclama la presencia del error referido, porque la acción del sujeto agente se determinó por su particular interpretación como consecuencia de su adscripción étnica, y esto deriva en lo que se ha denominado “inimputabilidad por diversidad cultural” (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.3). En los casos en los que no se presenta esta variable de la inimputabilidad, como tampoco el aludido error, el citado tribunal concluye que la justicia ordinaria tendría que conocer los hechos debido a la aculturación del indígena (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.3).

Las anteriores subreglas están aparejadas con dos criterios de interpretación que posibilitan, según la CCC, una mejor comprensión de las mismas. Al respecto se señala, como primer discernimiento, que los procesos en los cuales se investigan indígenas debe analizarlos el juzgador desde la óptica de la diversidad cultural. Por su parte, el segundo criterio puntualiza que las circunstancias fácticas de la situación delictual son suficientes para establecer la conciencia y la pertenencia cultural del sujeto activo.

Entre las decisiones del CSJ-SJD se encuentra que en gran medida se superó el factor personal. Pese a esta aparente uniformidad, existen varios puntos importantes en los que se debe ahondar. Uno de estos es la relación con los procesos de aculturación y pérdida de la identidad étnica. Sobre esto, las sentencias 201600935, 201202614 y 201202654 declararon no probado el elemento personal. El argumento para declararlo no superado se basó en las subreglas interpretativas de la CCC, las cuales indagan sobre la conciencia de la ilicitud y la preservación cultural del sujeto agente.

Estas decisiones consideran que el factor personal se cumple cuando el indígena infractor de la conducta antijurídica está aislado de la sociedad mayoritaria, es decir, cuando no es objeto de aculturación alguna. Esta situación, según el CSJ-SJD, permite comprender que el nativo desconoce los valores del ordenamiento jurídico nacional. Si este presupuesto no se satisface, se configura como una alternativa no punible para los nativos que conocen de la ilicitud de su comportamiento, puesto que estos sujetos, valiéndose de ese conocimiento y entendimiento, pueden ser juzgados “por la autoridad indígena, sabiendo de antemano que su reproche a esa grave conducta quedará sancionado en forma diferente y benigna frente a la de la mayoría del pueblo colombiano” (CSJ, 2012a, Sentencia 10/12/2012, Rad. 201202614, p. 31).

Bajo las subreglas y criterios de la CCC, el CSJ-SJD comprendió que el factor personal era sinónimo de aislamiento cultural, y olvidó que la cultura es dinámica y posibilita, según Albert (2006), cambios en la sociedad y en los individuos. En la actualidad, son muchos los colectivos originarios que se relacionan con la población no nativa, pero, pese a esta situación, se consideran a sí mismos como indígenas. Por esta razón, los discernimientos del órgano constitucional se muestran incompatibles con la actual realidad social.

Este concepto de aislamiento o distancia cultural encuentra su génesis en la Sentencia T-667 A de 1998. La CCC comprendió en dicha providencia que el factor personal se satisfacía bajo la siguiente tríada: sujeto,

permanencia e integración. Esta relación es inescindible y se constituye cuando se acredita la calidad de indígena. Esta condición se materializa cuando se certifica que el nativo está asentado dentro del territorio de la comunidad, compartiendo y practicando los usos y costumbres colectivos. Entonces, cuando no se cumple uno de estos criterios, se carece del fuero especial y, en cierto sentido, se indica de forma implícita que se pierde la calidad de indígena.

En este punto surgen varias situaciones oponibles al criterio de la CCC. Actualmente, como parte de su proyecto de vida, un indígena puede optar por no residir con su comunidad de origen, pero ejercer en su espacio habitacional y social la cosmogonía aprendida. Esta misma situación es aplicable al nativo que no ejerce la cosmovisión autóctona. Si en ambas situaciones los implicados transgreden una norma no indígena, la justicia indígena podría intervenir en caso de encontrar que se atenta contra su deontología particular. Es precisamente en estos escenarios donde la tradición cultural pervive.

En la actualidad, son pocas las comunidades indígenas que se describen a sí mismas como endógamas y delimitadas territorialmente dentro de determinadas fronteras. Esta generalidad era palpable en la Colonia, pero hoy esta circunstancia no se muestra así, debido a los procesos de integración propiciados por la globalización. Para ejemplificar esto, el DANE (2019) afirma que los únicos grupos étnicos en aislamiento voluntario son los pueblos jurumi, passe y yuri.

Para el caso de los kamëntsá, efectivamente existen resguardos que otrora aglomeraban a la mayor parte de la población, mientras que la población restante estaba conformada por esclavos o personas que realizaban labores de servidumbre dentro de la sociedad no indígena. En la actualidad, estos espacios cumplen una función tripartita: legal, asociada a la titulación de tierras para evitar su privatización, pretendiendo la seguridad jurídica de sus territorios ancestrales (Mavisoy, 2021); ancestral, que permite la conservación del territorio generacionalmente adquirido; nutricional y económica, que incluye los espacios dedicados a la producción y el comercio de alimentos. Debido a esta funcionalidad, se concluye que en la actualidad los principales asentamientos no son los resguardos, puesto que existe una ocupación considerable en la urbanidad.

La función nutricional y económica del territorio puede generar confusiones que lleven a considerar que los kamëntsá se asientan principal-

mente en los resguardos. Tal interpretación es errada si parte, como lo hace Ávila (2004), de la idea de que la masa poblacional de la comunidad que habita en la ruralidad oscila entre el 85 % y 90 %. En este punto se debe aclarar que son diferentes la vocación laboral y el asentamiento rural. Esta distinción no es fortuita, sino consecuencia de la globalización.

En la aldea global de Chomsky y Dieterich (2004) no debería ser ajena la interconexión social. Esto permite explicar que en la actualidad el asentamiento de los kamëntsá no se limite a determinada frontera. Una porción de estos indígenas reside en la urbanidad y utiliza los resguardos para la producción y la venta de alimentos. Otros desempeñan al mismo tiempo labores en la urbe, diferentes a aquellas. Otra parte de la población reside en los resguardos, pero desempeña sus principales actividades laborales en zonas urbanas. También es posible que los kamëntsá residan en la ciudad y encuentren en los resguardos un espacio de esparcimiento y afianzamiento de su identidad cultural. Del mismo modo, puede suceder que este espacio les resulte indiferente.

Un kamëntsá bajo las situaciones descritas no es menos, ontológicamente hablando, que otro que decide asentarse definitivamente en el resguardo. Aquí el factor común no es el territorio, sino la cosmogonía propia. Precisamente, esta cosmovisión es la que permite la pervivencia cultural sin importar el lugar. En este escenario es donde la justicia propia debería actuar para conservar su identidad colectiva. Al respecto, el taita Mavisoy Juajibioy (2022) entiende que la cultura no se circunscribe a un lugar, sino a la identidad y el reconocimiento compartido; por esta razón, expresa: “Nuestro pueblo kamëntsá ha comprendido y es transcendental el conocimiento, el saber y las prácticas ancestrales; nos hace ser territorio andante” (p. 10).

Volviendo al análisis de las sentencias, se encuentra que las restantes decisiones no se amparan en las subreglas de la CCC, sino que reconocen la existencia del factor personal mediante la constancia expedida por el gobernador de la comunidad kamëntsá advenida por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. Esta circunstancia se constituye en otro punto en el cual se debe profundizar, en la medida en que tales constataciones parecen oponerse a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, puesto que en el numeral 2 del artículo 1 reconoce a los indígenas el derecho a autoidentificarse como tales según la cosmogonía de su comunidad.

Este medio de prueba documental, además de impedir la autoidentificación dentro del elemento personal, se muestra insuficiente para acreditar la pertenencia cultural a la comunidad kamëntsá, como consecuencia del análisis efectuado por el CSJ-SJD en la Sentencia 202000354. En dicho proveído no se reconoce la existencia del factor personal. La certificación expedida por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, que acreditó el arraigo étnico kamëntsá del procesado mediante los censos efectuados durante los años 2017, 2018 y 2019, fue insuficiente porque los hechos ocurrieron en el 2009 y esta fecha no se relacionó en el citado documento. Como consecuencia de esto, surge el interrogante: ¿la condición de indígena se adquiere o se pierde por una fecha determinada?

Elemento territorial o geográfico

En cuanto al elemento territorial o geográfico, la Sentencia T-617 de 2010 de la CCC consideró que el criterio geográfico alude al lugar donde ocurren los hechos, sitio que debe corresponder al territorio donde se asienta la comunidad indígena. Entendida esta definición, la citada corporación ofrece en la Sentencia T-002 de 2012 dos criterios de interpretación: el primero establece que el concepto de territorio no se limita únicamente al espacio geográfico, sino que también se extiende a los lugares donde existe un arraigo cultural; mientras que el segundo se refiere al “efecto expansivo” (CCC, 2004b, Sentencia T-1238, con. 3.3.2) del territorio, ampliación que no se circunscribe solamente a sus contornos físicos, sino que abarca la visión cultural.

Según la Sentencia T-387 de 2020 de la CCC, las referidas consideraciones sobre el elemento territorial son producto de la interpretación literal del artículo 246 de la norma superior. Por otra parte, este factor es susceptible de probarse mediante las actas de constitución del resguardo o del cabildo, así como a través de las certificaciones expedidas por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. Como consecuencia de estas constataciones, se concluye la existencia del territorio indígena, donde la mayor proporción probatoria parece recaer en las certificaciones emitidas por la citada cartera ministerial.

La noción de territorio de la CCC exige la presencia colectiva en un sitio determinado, en el cual sus autoridades ejercen, con autonomía, la administración y el control de su comunidad mediante el ejercicio cotidiano de

la cosmovisión o de lo que se conoce como usos y costumbres. Esta circunstancia es la “dimensión formal y cultural del territorio” (CCC, 2004b, Sentencia T-1238, con. 3.3.2). Por su parte, el efecto expansivo es una excepción a la anterior premisa, que permite a las autoridades propias conocer asuntos acaecidos por fuera de su territorio, siempre y cuando los implicados pertenezcan a la misma colectividad y sus comportamientos sean producto de la misma cosmogonía.

Aparte de esto y acorde con la Sentencia T-728 de 2002 de la CCC, para que opere el efecto expansivo se hace imperativo considerar si la cosmovisión del indígena está alejada o es cercana a los valores de la sociedad no indígena. La fórmula planteada es directamente proporcional, pues mientras más conservada esté la cosmogonía del nativo, más próxima es la competencia de la justicia propia y más opaca es la jurisdicción ordinaria.

Sobre las anteriores consideraciones, el CSJ-SJD estimó como no probado el factor territorial en las decisiones con radicados 201700337, 201600935, 201202654 y 201701230. En los restantes conflictos jurisdiccionales existió una perfecta armonía y los hechos acaecieron dentro del territorio kamëntsá.

La causa principal para que en las providencias en cita no se superara el factor territorial es el sitio donde ocurren los hechos, y otra de las causas es el grado de integración del kamëntsá con la sociedad no indígena. Un ejemplo de lo primero lo encontramos cuando el CSJ-SJD sostiene que los únicos territorios con relevancia jurídica son los certificados por el Ministerio del Interior (CSJ, 2017, Sentencia 16/08/2017, Rad. 201701230, p. 13; CSJ, 2016c, Sentencia 10/10/2016, Rad. 201600935, p. 23). Sobre lo segundo, la precitada corporación afirma que el contacto permanente del nativo con la comunidad nacional hace que este pierda, en cierto sentido, su identidad étnica con ocasión de esta integración (CSJ, 2012b, Sentencia, 21/11/2012, Rad. 201202654, p. 17).

Como se observa, las decisiones del CSJ-SJD se fundan en los criterios fijados por la CCC, mediante los cuales se cuestiona que un indígena kamëntsá no esté dentro de su resguardo, así como que no practique sus usos y costumbres porque ejerce el oficio de albañil. El problema de estos razonamientos es que se basan en una concepción estática, limitada y estereotipada de la cultura kamëntsá. Esta postura es esencialista y sirve, según Bericat (2016), para referirse a colectivos cerrados e invariables. Para este autor, las sociedades actuales se caracterizan por la heterogeneidad y la apertura, y son el escenario donde se fusionan múltiples identidades que

adoptan valores externos y mantienen los propios. Por esta razón, el autor en cita concluye que actualmente la cultura no se percibe como una realidad social delimitada en un espacio, sino que corresponde, más bien, a una subjetividad que construye un colectivo.

Los criterios fijados por la CCC y adoptados por la CSJ-SJD se basan en una perspectiva esencialista propia del multiculturalismo impregnado en la carta magna de 1991. La postura multicultural se concibió como la estrategia ecléctica entre la unidad nacional signada en el preámbulo de la norma superior y el “pluralismo” (Gómez y Londoño, 1991) propuesto en la exposición de motivos del proyecto para una nueva Constitución Política. Precisamente, esta motivación permitió comprender que el pluralismo respondía a los planteamientos esbozados en este trabajo.

El multiculturalismo, por su parte, no reconoce la diversidad, sino que la tolera mediante la creación de lugares comunes, como el discurso de los derechos humanos. Para Correa y Saldarriaga (2014), la postura multicultural es sinónimo de asimilación, y esta solo es posible mediante la adopción de “normas del derecho y la forma del Estado nación: de una manera clara, se inferioriza al otro ya no por el carácter biológico, sino por su aspecto cultural” (p. 157). De acuerdo con esto, se puede aseverar que el multiculturalismo requiere de un mecanismo que permita la coalescencia, tal como sucede con la retórica racional del derecho. Precisamente, este lenguaje estereotipa al otro representado en las comunidades indígenas. Así mismo, se constituye en un proceso subrepticio de aculturación e inculturación para que estas adopten el citado lugar común. Para Talavera (2011), este espacio es la retórica de los derechos humanos, que se han “convertido en un signo caracterizador de nuestra época, en un distintivo inequívoco de nuestra cultura, en un patrimonio sagrado del lenguaje actual” (p. 8).

Las comunidades indígenas sufren procesos de dominación diversos, representados en la aculturación y la inculturación. Mujica (2002) señala que la primera se presenta en el campo económico y político, y que esta postura parte de los puritanismos propios y ajenos, ambos idealizados, pero teniendo en cuenta que a los dominados se les priva de su cultura. El clímax de esta etapa se vivió en el periodo colonial, pero esto no supone la superación histórica de esta práctica. Por su parte, la segunda faceta es una consecuencia de la poscolonialidad, evidenciable en el campo religioso y educativo. Su característica principal es que es una variante más sutil y no violenta que la que se presenta con la aculturación. Con esta no se pretende la supresión

cultural del otro, sino que ese otro adopte un lenguaje universal que es consustancial a todos, basado en “la razón, la eficacia técnica y la existencia de una verdad que mostrar” (p. 7). Debido a esta tríada podemos afirmar que el derecho es un catalizador de la inculturación, razón por la cual no es fortuito que el artículo 246 de la carta magna proclame la no contradicción entre la JEI y las normas constitucionales y legales.

El dinamismo social permite entender que no se requiere de un territorio ubicado en el espacio y en el tiempo que permita la existencia cultural. El ámbito territorial no define al sujeto, puesto que “lo social comienza con el individuo; el individuo depende de la mirada etnológica” (Augé, 2000, p. 27). Bajo este entendido, un kamëntsá puede adoptar múltiples facetas que no necesariamente pertenezcan a los usos y costumbres que se espera reproduzca, pero esta situación por sí misma no le hace nugatoria su condición de indígena. Ya no existen las identidades étnicas sin mácula alguna, estas han sufrido procesos de cambio como consecuencia de la globalización (Stavenhagen, 2010), y ello permite encontrar identidades imbricadas que no inhabilitan el arraigo de un kamëntsá.

JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

La Constitución Política, hasta el Acto Legislativo 1 de 2017, no se refería directamente a la JEI. Su alusión comenzó desde la Sentencia C-226 de 1993, donde la CCC analizó la relación entre los artículos 116 y 246 de la norma superior. Como resultado de esto, señaló que la función pública de administrar justicia la ejercían varias jurisdicciones, entre las cuales destacó la JEI, precisando que “corresponde a las autoridades indígenas en relación con los conflictos que ocurran entre los miembros de las comunidades indígenas y con las faltas o delitos cometidos por ellos contra integrantes de estas comunidades” (CCC, 1993, Sentencia C-226, con. 13). Por otra parte, la justicia propia es un conjunto de palabras hiperónimas, lo cual significa que solo es posible comprender su sentido cuando se estudian otros términos; principalmente, diversidad étnica, cultura y jurisdicción.

Posteriormente, la CCC fue desarrollando doctrinariamente el concepto de Jurisdicción Especial Indígena, razón por la cual la noción, el alcance y los componentes de la JEI son producto de la interpretación de los artículos 7 y 246 de la carta magna elaborada por el órgano constitucional. Precisamente, la providencia fundadora sobre la materia fue la Sentencia C-139 de

1996 de la CCC, corporación que relacionó los siguientes elementos constitutivos: la presencia de autoridades tradicionales, la existencia de normas autóctonas, la sincronía entre este sistema normativo y la ley en un sentido genérico, y la facultad que tiene el legislador para coordinar este régimen con la jurisdicción ordinaria. La delimitación conceptual de la JEI surgió entonces como respuesta obligatoria ante los problemas jurídicos que evidenciaban el contraste entre los principios del pluralismo, el reconocimiento y la protección de la diversidad, fundamento otorgado a la justicia propia, respecto a “otros principios de la sociedad mayoritaria, algunos de los cuales comparten con los primeros el rango de normas constitucionales” (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 10).

Los dos primeros elementos son los pilares para entender la noción de autonomía ejercida por las comunidades indígenas dentro de su territorio, tanto en el ámbito legislativo como en el jurisdiccional, mientras que los restantes relacionan la coordinación existente entre la justicia propia y el sistema nacional normativo. La conjugación de lo anterior permite a los colectivos indígenas “el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley” (CCC, 2003, Sentencia T-552, con. 2).

Esta coherencia con respecto a la norma superior y la ley se ha mostrado como una limitante invariable según lo establecido en el capítulo primero. Aparte de esto, es un punto medular en las decisiones del CSJ-SJD, así como en las proferidas por la CCC, puesto que, según la interpretación, se encuentra una postura rígida y otra flexible sobre el particular. La primera es imperante en el órgano que dirimió los conflictos jurisdiccionales con la comunidad kamëntsá. También, en el tribunal constitucional, cuando en la Sentencia T-254 de 1994 se preguntaba sobre la jerarquía existente entre los usos y costumbres y la Constitución y la ley; como respuesta a este interrogante se obtuvo la primacía de estas últimas cuando existía una incompatibilidad con los derechos fundamentales. En el mismo sentido, esto aplicó en los casos en los que se transgredieran normas imperativas que abarcaran intereses superiores, tales como “el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas” (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2.3).

Estos derechos están dentro de la categoría que la CCC ha denominado como “mínimo ético” (CCC, 1996a, Sentencia C-037, con. 1) o “mínimos de

convivencia social” (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 12), los cuales son producto del “consenso intercultural” (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2.3) propiciado en la Asamblea Constituyente de 1991, donde las comunidades indígenas estuvieron representadas (CCC, 1994, Sentencia T-254, con. 7). La situación problemática con respecto a este estándar reputado como transversal es que no pierde su perspectiva occidental, pues retóricamente, como ejemplo, se privilegia una existencia corporal, pero materialmente se le hace nugatoria a través de la fragmentación derivada de la biopolítica, la guerra, la paz, la enfermedad, la alimentación, la enfermedad, la intervención a la naturaleza, etc. En cambio, para los kamëntsá la vida es una integralidad “fundamentada en la Madre Tierra, los minerales, el agua, el fuego y el aire” (Mavisoy, 2021, p. 3).

No es posible pretender un mínimo ético cuando existen divergencias sustanciales en cuanto a lo más básico, que es la vida. Entonces, sobre este entendimiento no es dable indicar, tal como lo hace la CCC, que su surgimiento es producto de un diálogo intercultural debido a la participación indígena en la Asamblea Constituyente. Esta premisa, lejos de convertirse en respuesta, genera varios interrogantes que recaen, por ejemplo, en los intereses de los referidos representantes.

Ahora bien, continuando con la postura flexible de la articulación, es preciso indicar que esta se encuentra en el plano discursivo y algunas veces visible dentro de la CCC, como cuando se afirma que “resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico” (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2.3). Aunque, si entramos a analizar el tenor de esta afirmación, encontramos una indeterminación respecto a los preceptos derivados de la Constitución y la ley; entonces esta flexibilidad se diluye en la interpretación y la perspectiva del órgano decisorio del conflicto jurisdiccional.

Estas funciones jurisdiccionales se traducen en el establecimiento de “unos derechos especiales en función de la pertenencia a un grupo determinado” (CCC, 2003, Sentencia T-552, con. 12). De esto se desprende la emergencia de unos derechos colectivos y otros individuales, a los cuales la CCC denomina como “derechos especiales” (CCC, 2003, Sentencia T-552, con. 13) que atienden un origen étnico. Estos últimos son la perspectiva material del artículo 13 superior, por cuanto el Estado no solo propende a la igualdad formal, sino que a este también le asiste la “obligación de dar un trato especial,

de carácter favorable, a personas y grupos vulnerables o en condición de debilidad manifiesta” (CCC, 2014, Sentencia C-463, con. 02).

Pese a lo anterior, la JEI no se agota con estos derechos. El artículo 246 constitucional plantea unos elementos formales de existencia y validez; entre los primeros se encuentran un sujeto activo identificado como indígena, autoridades tradicionales, unas normas autóctonas y un territorio propio; en cuanto a los segundos, se refieren a la no contradicción de dicha normativa con la Constitución, la ley y las normas sobre los derechos humanos.

Superados estos requisitos formales, se procede a verificar la existencia de unas condiciones materiales que permiten la aplicación de la justicia propia. Esto significa que, además de la existencia de normas o prácticas autóctonas, es preciso que estas se dirijan al control social y que efectivamente las autoridades internas estén investidas de tal calidad mediante el desarrollo de su función. En este sentido, es imperioso analizar la correspondencia entre lo indicado y la Constitución, las leyes y las normas sobre los derechos humanos. De esto último se colige que tal sincronía presenta una connotación formal y material.

Estas condiciones materiales se traducen en los siguientes elementos justificantes de la JEI: “la existencia de usos y prácticas tradicionales, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, y la condición de que tales usos y prácticas no resulten contrarios a la Constitución o a la Ley” (CCC, 2003, Sentencia T-552, con. 18). En estos dos presupuestos recae la interpretación sobre la concesión o no de la jurisdicción autóctona, puesto que el juicio hermenéutico puede ser *ex ante* o *ex post*. El primero llevaría a la admisión de requisitos de procedibilidad para el reconocimiento de la justicia propia; en cambio, el segundo obraría como un control posterior que busca la garantía de estas condiciones.

Estos dos presupuestos hacen parte del elemento institucional de la jurisdicción indígena, sobre el cual, a consideración de la CCC, solo es dable un control *ex post* (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 30). Los presupuestos únicamente formales admiten un control *ex ante*. El juicio *ex post*, dada su importancia, es una subregla de interpretación desarrollada por el órgano constitucional para abordar el elemento institucional. Esto, en términos de la Sentencia T-552 de 2003, significa “un control posterior, orientado a garantizar las garantías mínimas que del ordenamiento constitucional se derivan para todos los habitantes del territorio del Estado” (con. 23).

Vistos estos elementos estructurales de la JEI, la CCC otrora distinguió dos circunstancias (CCC, 1996c, Sentencia T-349) que permiten la aplicación de la justicia propia bajo unos presupuestos. La primera hace alusión al juzgamiento que podrían adelantar las autoridades indígenas sobre las personas no nativas, mientras la otra es el ejercicio de dicha potestad contra los miembros de la misma comunidad. Ambas situaciones son la esencia de la justicia propia, pero la primera es la más eludida por parte del órgano constitucional, en la medida en que escapa a los problemas jurídicos analizados. Esto último lleva a considerar que el decurso jurisprudencial se ha focalizado en la segunda alternativa.

Por otra parte, la CCC ha concluido, desde la Sentencia T-349 de 1996, que la jurisdicción indígena es la materialización del artículo 7 superior, por cuanto permite la tangibilidad de la diversidad étnica. Gracias a esto, es posible comprender que los conflictos jurisdiccionales encuentran su punto de discusión en las diferencias culturales surgidas entre la población nativa y la sociedad no indígena. Esta situación surge por la diversidad cultural y no como efecto de la existencia y el diálogo de varios órdenes jurídicos, semejantes en unos aspectos y contrapuestos en otros.

Llegados a este punto, es importante considerar las diferencias significativas que se presentan cuando un conflicto jurisdiccional se entiende como un problema cultural. En este escenario, un solo sistema jurídico resuelve la controversia mediante sus lógicas ínsitas, una de las cuales es “la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía” (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 8). Esta racionalidad es ajena a la cosmogonía kamëntsa, pero con base en esta se decide sobre la aplicación o no de su justicia propia.

Como problema cultural, el conflicto jurisdiccional sustrae la justicia propia como elemento estructurante de la sociedad indígena, tema acotado en el capítulo 1, donde se abordó la fragmentación entre la jurisdicción autóctona y la identidad cultural. Entonces, bajo este presupuesto, la JEI en esencia no garantiza la diversidad étnica porque un solo sistema jurídico, impregnado de una inequívoca visión cultural, “valora positivamente las diferencias culturales y las considera un bien susceptible de protección constitucional” (CCC, 2014, Sentencia C-463, con. 03). Precisamente, esta divergencia se garantiza respetando la especificidad, porque la autonomía garantiza la pervivencia de la cosmogonía propia (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2.2). Pero esta aparente autonomía solo sería aplicable al campo

cultural como consecuencia del fetichismo que supone la protección paternalista de la diferencia.

La justicia propia se valora como una diferencia cultural objeto de protección, siempre y cuando esté dentro de los márgenes constitucionales y legales. Esto es entendible puesto que Colombia, desde la Constitución de 1991, es una república unitaria, y las bases de esta forma de Estado son precisamente la exclusividad y la obligatoriedad de la administración de justicia (Ramírez, 1999).

Esta exclusividad y esta obligatoriedad de la administración de justicia consagran un sistema nacional de administración de justicia en Colombia, donde el Estado por antonomasia es el único habilitado para “declarar el derecho aplicable a un caso determinado, que genera por sí mismo un conflicto” (Amarocho-Martínez *et al.*, 2009, p. 95). En consecuencia, se entiende que el Estado es el que ejerce regularmente esta función. Bajo este contexto, la justicia indígena, por lo demás originaria del derecho estatal, no se entiende como autónoma e independiente del Estado, sino como articulada al mismo mediante la denominación doctrinaria de equivalente jurisdiccional que, según Francesco Carnelutti (citado por Cano, 2012, p. 11), es alternativa a la jurisdicción orientada hacia la solución del conflicto.

Entonces, existe una tesis que comprende que la justicia indígena atañe principalmente a las divergencias culturales dentro de un mismo sistema jurídico, y bajo esta óptica se entiende el principio de la territorialidad que lo legitima. Tal proposición es la aceptada y defendida en nuestro medio y en el ámbito internacional. Sin embargo, el propósito de este trabajo es mostrar que la JEI *per se* no supone un problema cultural, sino la existencia de varios órdenes jurídicos legitimados en un mismo espacio geográfico, lo cual implica la materialidad de varias territorialidades.

La tesis sobre la diferencia cultural remite, según la CCC, a dos situaciones disímiles entre sí: una que “conlleva un alto grado de indeterminación”, producto de la palabra cultura (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2), en tanto la otra relaciona la “naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía” (CCC, 1996c, Sentencia, T-349, con. 2). La primera dificultad se supera definiendo el término en cuestión, mientras que la segunda encuentra solución en el análisis de las siguientes reglas racionales establecidas por la CCC en diferentes pronunciamientos:

- La maximización de la autonomía de las comunidades indígenas mediante la minimización de las restricciones (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2.2).
- A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía (CCC, 1994, Sentencia T-254, con. 7.1).
- Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas (CCC, 1994, Sentencia T-254, con. 7.1).
- Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 11.2).
- A mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 11.3).

Estas reglas presentan sus interpretaciones particulares, que se muestran como avances en la comprensión de la justicia indígena, pero que, en realidad, representan un desmedro de la misma. Un ejemplo de esto lo encontramos en el numeral tres. En la decisión del CSJ-SJD con radicado 201202614 se relacionó que esta corporación tiene como precedente la tesis relacionada con la aplicación de la JEI para asuntos conciliables, querellables y objeto de desistimiento. El CSJ-SJD no decidió bajo este presupuesto en los conflictos con la comunidad kamëntsá; pese a ello, no deja de mostrarse inquietante esta postura respecto a otros colectivos.

Sobre la regla cuarta es importante acotar que es producto de diversos pronunciamientos de la CCC, como el que se expresa en la Sentencia T-349 de 1996. Pese a esto, se encuentra en la Sentencia T-617 de 2010 la providencia que nominara tales argumentos en el numeral antes señalado. Esta racionalidad, en sentido estricto, consiste en la existencia de mayor autonomía cuando se resuelven problemas internos, siempre y cuando no involucren a otras comunidades. Bajo la égida de esta premisa, encontramos una de las restricciones más relevantes en torno a la justicia propia, dado que el tribunal constitucional considera que es aplicable en mayor medida a conflictos cuyas partes pertenezcan a la misma comunidad nativa. La CCC, bajo este presupuesto, entiende que se logra “la supervivencia de las culturas aborígenes” (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 12.3).

Utilizamos la expresión *en mayor medida* porque el órgano constitucional da a entender con ambages que la jurisdicción indígena puede expandirse hacia la solución de situaciones propiciadas por no indígenas. La regla analizada propicia el otorgamiento de mayor autonomía en la resolución

de hechos internos, sin que se encuentre la misma consideración cuando la problemática es propiciada por terceros; en otras palabras, existe una menor gradación para la autonomía del derecho propio.

De todas maneras, este rodeo de palabras se resuelve con el elemento personal del FI. Esta característica especial hace nugatoria esta posibilidad, entendiendo que los miembros de una comunidad determinada están sujetos a las normas internas de su grupo social, puesto que la operatividad de la justicia propia depende de los parámetros jurídicos enmarcados por la SJD del CSJ (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 1.4). Además, debe considerarse el principio procesal del juez natural, que también ocasiona este impedimento. Significa que cuando un foráneo transgrede la cosmogonía nativa, no es posible la aplicación de la justicia propia, situación que según el tribunal constitucional no afecta la pervivencia del colectivo indígena.

La CCC, mediante estas reglas, estableció los alcances de la JEI, en la medida en que su aplicabilidad supone la confrontación con varios intereses que escapan de la órbita de protección ofrecida por la comunidad indígena. Sobre estos intereses, la tendencia de las decisiones del CSJ-SJD procuró contraponerlos sin detallar en qué puntos podrían converger.

Estas reglas, a simple vista, propenden a la aplicación de la JEI; sin embargo, no son absolutas cuando se enfrentan a situaciones necesarias “para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v. g. la seguridad interna)” (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2), como aquellas que revistan “la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas” (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2). En este sentido, podemos aseverar que los intereses de los indígenas son relativos, mientras que los intereses no indígenas son absolutos. Es fácil arribar a tal afirmación cuando se establece, por un lado, que existe una jerarquía entre intereses y, por otro lado, se aceptan circunstancias con menor lesividad para mermar la autonomía indígena, cuando esta no tendría que disminuir ante ninguna eventualidad. Estos alcances no parecen guardar armonía con los establecidos desde la Sentencia T254 de 1994, providencia en la cual la CCC fijó como limitantes las normas jurídicas imperativas relacionadas que tutelan valores constitucionales de mayor jerarquía respecto al principio de la diversidad cultural y étnica (CCC, 1994, Sentencia T-254, con 7.2).

Ahora bien, aparte de lo anterior, el órgano constitucional fija las reglas racionales para comprender la JEI desde la diversidad cultural y, a su

vez, plantea una limitante a las mismas. Sobre esto, la CCC en sus inicios consideró que la seguridad interna y las normas jurídicas imperativas prevalecían sobre la JEI por cuanto revestían un interés de mayor jerarquía. En contradicción, las decisiones del CSJ-SJD analizaron e incluyeron otros intereses, tales como la soberanía, la unidad nacional, la prevalencia del interés general, la forma del Estado republicano, la seguridad institucional del Estado, el interés superior del niño y la perspectiva de género.

La Sentencia T-552 de 2003 de la CCC estableció que la JEI se compone de un elemento objetivo y otro institucional, también llamado orgánico. Esta providencia nominó estos criterios como consecuencia de anteriores pronunciamientos del mismo tribunal orientados sobre el particular. Estos componentes, advierte el referido tribunal, no son

un remedo o una burda imitación del derecho mayoritario, por el contrario, se trata de un verdadero sistema jurídico particular e independiente al cual el juez constitucional debe acercarse con la misma reverencia que le merece el sistema jurídico en el cual está inmerso (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 1.4).

Esta misma consideración la acoge el CSJ-SJD, y puntualmente las providencias 201500181 y 201802685 refieren esta conexidad. Pese a la excelencia de esta aserción, la misma no es tan cierta ante el discurso subrepticio profesado desde estos altos tribunales, que paulatinamente erosionan el derecho indígena. Un ejemplo de lo esbozado lo encontramos en la Sentencia T-811 de 2004 de la CCC, en la cual se concluyó que la comunidad indígena de Quizgó conculcó el debido proceso y lo atinente a la responsabilidad penal al imponer una pena por una conducta punible no realizada.

Esta cita, desde la perspectiva de la justicia no indígena, muestra que la proposición de la CCC es connatural a las bases epistémicas del derecho que profesa. Si la mirada vira hacia la cosmogonía kamëntsá, se observa que la afirmación desdibuja su percepción ancestral de la vida, que se explica y se sustenta en otros pilares, no derivados de la razón. Probablemente, esta situación se presentó en la comunidad indígena de Quizgó. Aparte de esto, es importante indicar que difícilmente los colectivos indígenas puedan conservar su identidad cultural cuando las decisiones de sus autoridades se entiendan desde una óptica occidental que considera que sus actuaciones conculcan derechos.

Sobre los elementos que conforman la JEI, así como los atinentes al FI, la CCC establece las siguientes consideraciones: primero, los componentes “no deben ser concurrentes” (CCC, 2019, Sentencia T-208, con. 23); segundo, en la Sentencia T-002 de 2012 el Órgano Constitucional recuerda que no existe jerarquía alguna respecto a cada uno de los elementos, lo que significa que ninguno prevalece sobre los demás; tercero, itera la citada providencia, estos criterios no se deben evaluar separadamente debido a su relación íntima, razón por la cual deben apreciarse en su conjunto.

Elemento institucional

El elemento institucional, por su parte, se pregunta por un sistema jurídico propio basado en prácticas conocidas y aceptadas colectivamente; esto último permite avizorar la materialidad del debido proceso (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 1.4). Esta dimensión se constituye como otro límite a la JEI, puesto que el debido proceso es una garantía constitucional que en apariencia propugna la eficacia de los derechos de las víctimas y del mismo procesado. Esta institucionalidad, según la Sentencia T-617 de 2010 (con. 16.1.5) de la CCC, posibilita la congruencia interna de la comunidad, con lo cual se evitan nuevos conflictos con ocasión de decisiones incoherentes.

Esta armonía propiciada por las instituciones es una afirmación compartida por el CSJ-SJD. En la Sentencia del 13 de diciembre de 2018 (p. 22), Radicado 201802685, se señalaron, “entre otros nocivos fenómenos, los que a la larga pueden llevar a situaciones de caos y descontrol que fomentaran la deserción de los individuos de las comunidades indígenas, poniendo en riesgo su cohesión y su coexistencia”. La CCC, como el CSJ-SJD, parte de un silogismo lógico equivocado y relativizable, por cuanto no necesariamente la presencia de instituciones garantiza un tejido social estable, tal como puede observarse en nuestra sociedad. Para los kamëntsá, la unión surge como consecuencia del respeto y el ejercicio de su memoria ancestral, que paulatinamente se ha modificado según las necesidades externas.

Este elemento institucional no deja de mostrarse problemático debido a su naturaleza biunívoca, porque, en primer lugar, se postula como una restricción a la justicia propia, limitación que al inicio se configuraba dentro de la seguridad interna. Y, en segundo lugar, parte de una afirmación omnimoda, cuando describe que mediante el debido proceso se consigue el equilibrio de la comunidad indígena. Tal aserto es una racionalidad del dere-

cho occidental que no aplica, por ejemplo, para los kamëntsá. Este colectivo parte de una cosmogonía integradora que entiende la armonía no como producto de un solo elemento, sino como la sumatoria de diversas expresiones: “ceremonial, familiar, social, política, cultural, económica, bienestar, salud, nutrición y medicina ancestral” (Mavisoy, 2021, p. 4).

Lo visto muestra que el elemento institucional a su vez reclama los siguientes presupuestos: un ordenamiento jurídico propio, basado en prácticas propias; actuaciones aceptadas y validadas por los integrantes del colectivo; un poder que otorgue a las autoridades ancestrales la eficacia de sus decisiones; por último, una noción universal de peligrosidad social. Estos componentes emergieron al considerar si dentro de la JEI se podían garantizar los derechos de las víctimas y los del procesado.

En cuanto a las víctimas, la JEI debe permitir que estas protagonicen la búsqueda de la verdad, así como posibilitar su reparación integral (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.5). Sin embargo, esta consideración relacionada con las víctimas solo es exigible en procesos penales, en concordancia con la Sentencia T-002 de 2012 de la CCC. Respecto a los procesados, el elemento institucional alude al principio de legalidad, que preceptúa sobre la preexistencia de normas de comportamiento y procesales asociadas a la conducta objeto de reproche.

Sobre el principio de legalidad, la CCC indicó en la Sentencia T-002 de 2012 que este componente es un factor de controversias con la justicia propia debido a su marcada oralidad. La resolución a esta situación, según el referido tribunal, estriba en la exigencia de actuaciones previsibles por parte de las autoridades indígenas. Los alcances de esta previsión se definen en la Sentencia T-552 de 2003, donde el referido órgano enfatiza la existencia de factores genéricos y específicos predecibles; los primeros preguntan sobre la “ilicitud genérica de la conducta, la existencia de autoridades tradicionales establecidas y con capacidad de control social, un procedimiento interno [...] y un concepto genérico del contenido de reproche comunitario aplicable a la conducta y de las penas” (CCC, 2003, Sentencia T-552, con. 4.2.3); los segundos engloban las conductas consideradas ilícitas, los procedimientos en torno al juzgamiento y la clasificación de las sanciones. El órgano constitucional no establece una categoría en específico, y en apariencia se inclina por la existencia genérica de una institucionalidad, en concordancia con la Sentencia T-002 de 2012.

Por la estructura del elemento orgánico, parece atemperarse más dentro del campo penal, lo que muestra que la aplicación de la justicia propia, si acaso, podría configurarse en dicha área. A pesar de la novedad que reviste el criterio de la mínima predecibilidad o previsibilidad, para este trabajo no es más que el mismo fundamento del principio de legalidad que exige únicamente la referida predecibilidad o previsibilidad dentro del ordenamiento jurídico. En este punto, es preciso indicar que dentro de la justicia kamëntsá no es posible la previsión genérica ni específica en su totalidad, porque esta comunidad no cuenta en su lengua vernácula con el término *delito*, sino con la noción de “comportamiento indebido, o una cosa mal” (taita Justo Juajibioy Jamioy, comunicación personal, 12 de marzo de 2022), que ocasiona un desequilibrio (Mavisoy, 2021).

Este comportamiento indebido, como consecuencia del elemento institucional, en algunos casos se ha tipificado para satisfacer esta exigencia. Sin embargo, es importante indicar que esta situación ha llevado a modificar, sutilmente, los planes de vida de la comunidad en lo concerniente a la gobernabilidad y la justicia propia. Así entonces, la autoridad propia se ha convertido paulatinamente en un juez que valora unos hechos y emite una decisión acorde con la preexistencia de una norma. Esta situación, dentro de la comunidad kamëntsá, ha llevado a que las autoridades pierdan su facultad de decidir, según la cosmogonía propia, si un hecho es indebido o no, puesto que ya está determinado como un delito. Esto, en términos prácticos, significa que la autoridad nativa no crea el tipo penal según la situación, puesto que el mismo ya está diseñado y su función es meramente valorativa, cuando antes era creadora en el marco de un proceso caracterizado por la oralidad. Por otra parte, es importante señalar que estos espacios de creación estaban mediados por prácticas propias que con el curso del tiempo se han perdido. En este punto no puede afirmarse que es la comunidad la que define sus propias faltas, puesto que tal tipificación está en unos términos ajenos a la lengua nativa de la comunidad y de su cosmovisión.

Por otra parte, sobre este elemento orgánico, la CCC expresó en la Sentencia T-002 de 2012 (con. 1.4) que tanto el debido proceso como el mínimo de legalidad deben responder a unos parámetros que sean proporcionales y razonables entre sí. Esta exigencia es coherente para un sistema jurídico cuya preocupación radica en establecer limitantes al poder estatal, para con ello constitucionalizar al Estado (Puma, 2020). A pesar de la importancia de esto último, es imperativo precisar que la cosmogonía kamëntsá no concibe

su justicia como una limitación del poder exorbitante del Estado, razón por la cual sus autoridades no ejercen tal potestad desde las pautas hermenéuticas de la razonabilidad y la proporcionalidad, ni mucho menos precisan del poder de coerción social requerido por el órgano constitucional. Lo anterior no implica la carencia de razonabilidad en la justicia kamëntsá, puesto que el discernimiento entre lo bueno y lo malo no reside en la razón, sino en una red holística conformada por varios elementos que forman una misma unidad, a saber, la sabiduría ancestral. Estos componentes se enmarcan en la palabra, el consejo, la experiencia, la medicina tradicional, el equilibrio espiritual, la acción natural, astral y simbólica, la dimensión trascendental, la memoria de los ancestros, la interpretación de la naturaleza y del universo mismo, entre otros aspectos.

Las autoridades kamëntsá no aplican estrictamente la razonabilidad en sus decisiones, puesto que la razón no es una fuente primaria de su conocimiento. La raíz de su saber reside en la “expresión de los mayores, donde desde su sabiduría orienta al pueblo, cuyo consejo o expresión a la persona la ubican desde el origen natural, como nos posee la madre naturaleza” (Mavisoy, 2021, p. 96). Esto significa que el saber empírico es el principal referente dentro de la cosmogonía kamëntsá, puesto que es el medio más expedito para conseguir el “entendimiento de la Ley de Origen, Ley Natural, el Derecho Mayor, desde la relación con Tsbatsanamamá (territorio propio-madre naturaleza) y el universo” (Mavisoy, 2021, p. 6). Es posible aseverar entonces que los líderes kamëntsá no son representantes de la razón, sino de la sabiduría.

El término autoridad no tiene la misma connotación en la justicia kamëntsá. En principio, sería inadecuada su usanza para referirse a un representante de la comunidad. Esta palabra es problemática porque reviste el ejercicio de un poder delegado, cuya principal característica es la coacción mediante el empleo de la fuerza. Para los kamëntsá, son los mayores quienes ostentan un reconocimiento interno, como consecuencia del respeto y la confianza depositada por sus congéneres en su sabiduría ancestral, así como de su capacidad para interpretar la naturaleza y el universo.

Ni siquiera el gobernador del cabildo es una figura que pueda asimilarse como una autoridad tradicional, ya que el suyo no es un cargo autóctono, sino producto de una imposición colonial que históricamente se fue normalizando. Sobre esto, Herrera (1993) plantea que la lengua vernácula de los muisca no cuenta con una palabra para referirse a esta categoría, cuya

usanza comenzó como una estrategia para reemplazar al cacique cuando no había un linaje que lo sucediera o cuando, en caso de que existiera un sucesor, este no tuviera la edad para suceder. Si una de estas causales se presentaba, quien estaba facultado para elegir al gobernador era el presidente de la audiencia.

A un mayor, en lengua vernácula, según el taita Justo Juajibioy Jamioy (comunicación personal, 12 de marzo de 2022), “si es mujer, se le dice *batá*, que significa tía, y si es hombre, *bacó*, que significa tío, porque la comunidad se considera una familia”. Por otra parte, si un integrante es menor que otro, se le denomina “sobrino” (taita Santos Jamioy, comunicación personal, 12 de marzo de 2022). Esta familiaridad, precisa el taita Santos Jamioy, no es consanguínea, sino social, propia de la comunidad kamëntsá, puesto que individuos sin ningún tipo de parentesco biológico utilizan entre sí los sustantivos *tío* y *sobrino*. Por otra parte, el término *taita* también alude a la palabra *mayor* y es un calificativo para denotar respeto hacia un saber valorado dentro de la comunidad; por eso, es dable la combinación *taita bacó*. Entonces, la autoridad no se funda como concesión del poder público, considerando una función determinada, sino en el respeto hacia quienes son más avanzados en edad y ostentan una mayor sabiduría. Una u otra circunstancia son importantes porque legitiman la concesión del consejo.

El consejo es de total importancia para los kamëntsá, puesto que es el catalizador de sus relaciones sociales. Precisamente, el consejo se conforma por la palabra; en términos del taita Santos Jamioy (comunicación personal, 12 de marzo de 2022), “la parte oral ha sido fundamental, la transmisión del conocimiento a través de la palabra ha sido siempre importante”. Esta oralidad confluye, según el taita Mavisoy Juajibioy (2021), en la metodología propia de “conversar conversando” (p. 62), pues, itera este mayor, la “palabra es fuerza de vida, es ejemplo vivo que enseñaron nuestros ancestros y de la cual honramos y guardamos un profundo respeto” (p. 6).

En principio y de acuerdo con lo anterior, los mayores revisten la calidad de autoridad, son receptores de respeto debido a su capacidad para ofrecer un consejo o un saber especial. A la misma conclusión se arribó en la Sentencia del 11 de diciembre de 2019, Radicado 201902081, del CSJ-SJD, donde se expresa que, “en relación con las autoridades tradicionales que imparten justicia dentro del pueblo kamëntsá, se indica que lo hacen los padres y/o abuelos, los padrinos, los mayores” (p. 25). Pese a esto, debido a la premura frente a la ordenación de la sociedad no indígena que exigía

una autoridad para relacionarse con las comunidades nativas, se comenzó a implementar la figura del gobernador que, huelga decirlo, es un término extranjero, en desmedro de otras denominaciones.

Según los kamëntsá, esta palabra no hace parte de su lengua nativa; igualmente, no reviste el mismo significado ni mucho menos tiene el mismo significante; la autoridad para esta comunidad no se basa en el poder, sino en el respeto hacia sus mayores. Paulatinamente, la figura del gobernador se fue incorporando dentro de la estructura social de los kamëntsá, y en la actualidad esa calidad la ostenta un taita, o gran padre, figura autóctona que desde antaño se considera “el papá de toda la comunidad y las familias son consideradas los hijos, es por eso por lo que se tiene la concepción de decir vamos al cabildo, donde el papá, para que nos aconseje, corrija, oriente” (taita Justo Juajibioy Jamioy, comunicación personal, 12 de marzo de 2022). El punto de este planteamiento estriba en indicar que dentro del lenguaje foráneo el taita no es visto, a partir de su función ancestral, sino desde las atribuciones jurídico-administrativas asignadas por la sociedad no indígena. Esta razón explica el fenómeno a través del cual un tercero pregunta por el gobernador y no por el taita.

Estas facultades jurídico-administrativas en el campo penal se traducen en una potestad punitiva no contemplada dentro de la cosmogonía kamëntsá. Precisamente, la coordinación propuesta desde la doctrina del tribunal constitucional consiste en que el gran padre se convierta en un juez y que aplique un derecho sancionador exigido desde los usos y costumbres. Esto, en términos del taita Justo Juajibioy Jamioy (comunicación personal, 12 de marzo de 2022), significa que “uno como gobernador se convierte como en un juez de la república, porque puede decidir que lo manden a la cárcel si se reúnen las pruebas”.

En este punto es pertinente la pregunta de Londoño (2009), que indaga si el concepto de indígena es “ontológico o, por el contrario, político” (p. 73), y sobre todo quién elabora tales nociones. El autor citado concluye que la segunda opción es la más adecuada para responder a dicho planteamiento, porque permite considerar al nativo como un producto de una construcción social. De acuerdo con esto, el elemento institucional no es otra cosa que el producto de esta construcción y precisa formas que no son originarias ni ancestrales dentro de las comunidades indígenas, tal como sucede en el caso kamëntsá.

Para Foucault (1998), esta construcción social produce un “efecto inhibitorio propio de las teorías totalitarias” (p. 17), situación que suprime la especificidad al imponer una homogeneidad estructural en las comunidades indígenas. Ríos (2015) nombra esta unanimidad desde un “universalismo como ley de cobertura” (p. 216). Esta expansión abarca los entornos sociales, políticos, económicos, religiosos y, por supuesto, jurídicos.

Las transformaciones respecto a la cosmogonía kamëntsá se han naturalizado con el transcurso del tiempo. Esta situación se evidencia en la Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicado 202000354, donde el CSJ-SJD señaló: “su justicia propia se ha dinamizado en el tiempo con el objetivo de dar respuesta tanto a sus necesidades de control social como a las intervenciones y demandas de las instituciones del Estado y del resto de la sociedad Nacional” (p. 6). Lo expresado por este tribunal muestra que los cambios no son el resultado de una voluntad gradual de la comunidad, sino que obedecen a requerimientos externos, generadores de respuestas rápidas o dinámicas, según la citación revisada.

Entre las decisiones adoptadas por el CSJ-SJD se encuentra que el elemento institucional no se superó en once providencias. Los radicados de estas son 201202614, 201202654, 201500181, 201600935, 201601116, 201700337, 201701230, 201800896, 201802685, 201902128 y 202000354.

Estas sentencias convergen discursivamente al indicar las carencias punitivas de la comunidad kamëntsá, lo cual se sintetiza en los siguientes señalamientos: la comunidad no dispone de un sitio que prive a los indígenas de su libertad, razón por la cual es dable considerar sobre la precaria capacidad sancionatoria y su exiguo poder de coacción; no existe una infraestructura que garantice la legalidad de la pena ni mucho menos que permita la satisfacción de los derechos de las víctimas y los procesados; los kamëntsá no pueden acreditar un sistema propio de derecho, y debido a esta falta de adveración, la justicia nativa tiende a la impunidad. Estas consideraciones del CSJ-SJD parten del desconocimiento de la justicia propia kamëntsá, situación que también se propicia desde las mismas decisiones de la CCC, y el afán totalizador del derecho indígena le hace perder a esta corporación la especificidad del mismo.

Además de la cantidad de providencias que desconocen el elemento institucional, es insoslayable resaltar la presunta incoherencia respecto a las decisiones del CSJ-SJD. En primer lugar, la providencia con Radicado 201902081 es la única que reconoce una institucionalidad, lo cual se tra-

duce en la existencia de un posible precedente mediado por una regla de interpretación. Pese a esto, en posteriores decisiones, el CSJ-SJD encuentra no superado este elemento, aunque se trate de la misma comunidad kamëntsá.

Si esto es inextricable, este trabajo considera que también lo es cuando en la Sentencia del 7 de marzo de 2018, Radicado 201700337, el CSJ-SJD reconoce que la comunidad kamëntsá dispone de unas normas propias visibles en su manual de justicia y reglamento. A pesar de tal aserto, el mismo no se mostró incólume en posteriores decisiones, cuando se afirmó que no existía

una clara referencia a la forma de ejercerse la autoridad en el resguardo, sobre quienes ejercen como autoridades tradicionales, no se refirió a las regulaciones internas para atender estas demandas, tampoco indicó cuáles son los procedimientos para realizar la investigación de las denuncias (CSJ, 2018b, Sentencia 14/06/2018, Rad. 201800896, p. 23).

Dentro del elemento institucional, se hace imperativa la existencia de una mínima predecibilidad o previsibilidad que permita razonar sobre la existencia de una sociedad organizada mediante estamentos, organizaciones, instituciones, entre otros. No obstante, este aspecto, como se indicó en líneas anteriores, desnaturaliza la justicia propia de los kamëntsá. Pero el punto neurálgico no es esto último, sino la aparente incoherencia en las decisiones del CSJ-SJD. Establecer consideraciones sobre esta situación escapa a los objetivos del presente trabajo. Esto no es óbice para preguntarse sobre la pertinencia de este requerimiento, que es un requisito indefectible para las comunidades indígenas, pero el mismo no parece encontrarse perfectamente en la sociedad, cuya centralidad es la razón. Tampoco es extraño interrogarse si estas presuntas incongruencias atentan contra la seguridad jurídica, en la medida en que desconocen un precedente horizontal trazado por la misma SJD del CSJ.

Este elemento institucional también es problemático debido al medio probatorio adecuado para probarlo. Al respecto, la Sentencia T-196 de 2015 (con. 8.4) de la CCC señala que la institucionalidad resulta ininteligible para el operador judicial, razón por la cual este debe disponer de material probatorio suficiente para afirmar o negar la existencia de este criterio. A partir de dicha providencia, las únicas decisiones del CSJ-SJD alineadas con la postura del tribunal constitucional son las identificadas con los radicados 201601116, 201700337 y 201800896.

La Sentencia T-196 de 2015 señala que el medio probatorio idóneo para probar la existencia del criterio institucional es el peritaje antropológico. Por ello, no es extraño que la CCC y el CSJ-SJD soliciten informes periciales al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, así como a la Defensoría del Pueblo y a las diferentes facultades de ciencias sociales y humanas.

Lo cuestionable de estos medios de prueba es que un Estado que se describe a sí mismo como pluralista no debería requerir de los mismos, puesto que, en síntesis, parte de una premisa implícita en la que se considera a las comunidades indígenas como anómicas y basadas en la entropía. Precisamente, el objeto del elemento institucional requiere indagar sobre la ausencia de estos puntos. Aparte, resulta contrario al pluralismo que las sociedades nativas acrediten una institucionalidad cuando estas son originarias, tal como sucede con los kamëntsá.

Además, el criterio institucional parte de un supuesto según el cual las comunidades indígenas se organizan de forma similar a la sociedad no nativa. Esta estructura se basa en la existencia de una población, un territorio y una soberanía. Elementos que están mediados por unas instituciones, unas autoridades y unas facultades generadoras de coacción. Entre los kamëntsá, esto no funciona así porque no existe un poder objeto de limitación, ni la autoridad se funda en la atribución del poder, sino en el respeto y el reconocimiento interno de la comunidad.

El factor institucional genera un “palimpsesto” (Jiménez, 2014, p. 187), que en el contexto cultural significa la supresión de elementos identificativos de la comunidad conservados en algunos casos como vestigios, circunstancia que posibilita la inserción de valores ajenos adoptados paulatinamente como propios.

Elemento objetivo

Sobre el elemento objetivo, la Sentencia T-617 de 2010 de la CCC señala que es producto de la doctrina de la SJD del CSJ, como consecuencia de su función para dirimir los conflictos jurisdiccionales. En consecuencia, la Sentencia T-552 de 2003 incorporó este elemento como constitutivo de la JEI. Pero esta asimilación dentro del órgano constitucional no se ha mostrado pacífica. Según este tribunal, una revisión superflua de la jurisprudencia del CSJ-SJD lleva a colegir que el elemento objetivo se muestra más problemá-

tico debido a que no ofrece interpretaciones pacíficas (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.6).

Para la CCC, los planteamientos del CSJ-SJD son discutibles. En la Sentencia T-617 de 2010 (con. 16.1.6) la primera corporación estimó “pertinente evaluar la validez” de estos, también concluyó que la excepcionalidad de la JEI debe matizarse con la regla racional atinente a que la autonomía de la justicia propia se maximiza cuando se evita su procrastinación. Al respecto, el órgano constitucional no difiere en cuanto a la premisa del ámbito excepcional que supone la justicia indígena; su aporte se enfoca en establecer la limitante señalada. Lo importante aquí es indicar que la asiduidad de la regla hermenéutica no garantiza la generalidad de la jurisdicción indígena, como consecuencia de considerar la justicia nativa como un problema cultural y no jurídico.

Sobre el campo restringido de la JEI y su comparación con la jurisdicción penal militar (JPM), la CCC precisa que la JEI no debe estereotiparse en la resolución de conflictos internos. Esta delimitación desconoce los alcances predicados desde la norma superior (CCC, 2020, Sentencia T-387, con. 78). Esta aseveración no es condigna con la doctrina desarrollada por el tribunal constitucional ni, huelga decirlo, con sus decisiones.

Cuando la CCC afirma que la JEI no solo se reduce a los conflictos internos, a la vez, niega su regla racional orientada a maximizar la autonomía indígena en la resolución de sus controversias. Con esta premisa, dicha corporación excluye la operatividad de la JEI respecto a temas que trascienden la vida comunitaria indígena. No solamente esto nos permite disentir respecto a lo indicado por el órgano constitucional, también podemos citar la Sentencia T-208 de 2019 de la CCC. En esta providencia se analizaron las actuaciones del Cabildo Indígena La Laguna-Siberia respecto de los presuntos punibles perpetrados por personas no indígenas y que fácticamente acaecieron en su territorio. Al respecto se concluyó que se conculcó el debido proceso, en la medida en que los posibles infractores no eran nativos.

De lo anterior es palpable que la autonomía de las comunidades indígenas profesada por la CCC no es tan cierta. Ahora bien, es preciso preguntarse qué entienden esta corporación y el CSJ-SJD por asuntos internos. En la Sentencia T-208 de 2019 es observable la ocurrencia de unos hechos presuntos dentro del Cabildo Indígena La Laguna-Siberia; sin embargo, en dicha providencia se consideró que la justicia nativa no podía operar ante la ausencia del fuero personal. En suma, es impensable la aplicación del dere-

cho propio si no concurre el FI. Esto, como consecuencia de que la justicia propia se entienda como un fenómeno explicado desde la diversidad cultural, correlación que parte de la existencia de un solo ordenamiento jurídico y que, a su vez, desconoce la existencia de otros ámbitos.

La providencia en cita confunde el FI con la potestad que debería ostentar la justicia indígena de aplicar su cosmogonía a los hechos que atenten contra la armonía de su comunidad y, más aún, si estos ocurren dentro de su territorio. Si bien es cierto que los sujetos activos no son nativos, esto no invalida la competencia jurisdiccional de la justicia propia.

En la Sentencia T-002 de 2012 (con. 1.4), la CCC define el elemento objetivo atendiendo al alcance del bien jurídico dentro del colectivo indígena y la sociedad no nativa. Además, la Sentencia C-463 de 2014 del mismo órgano constitucional agregó que no solo es importante establecer el bien jurídico, sino también su titular. La referida providencia estableció tres posibles consecuencias respecto a estos componentes: primero, que únicamente pertenezcan a la comunidad nativa; segundo, que solo se predica la pertenencia de ambos dentro de la sociedad no indígena; tercero, que el bien jurídico garantizado pertenece a la población aborígen y a la no nativa, sin importar la identidad cultural del afectado. El mismo fallo de constitucionalidad determina la competencia entre la JEI y la jurisdicción ordinaria; el primer caso corresponde a las autoridades propias; en el segundo, el conocimiento está radicado en la justicia ordinaria; en cambio, la última situación resulta indeterminable (CCC, 2014, Sentencia C-463, con. 16.1). Entonces, resulta claro que

el punto de partida de una formulación más clara sobre el elemento objetivo exige preguntarse sobre la naturaleza del sujeto, o del bien jurídico afectado por una conducta punible, de manera que pueda determinarse si el interés del proceso es de la comunidad indígena o de la cultura mayoritaria (CSJ, 2012b, Sentencia 21/11/2012, Rad. 201202654, p. 16).

No deja de mostrarse problemática la solución presentada por el órgano constitucional, a pesar de su simplicidad para seleccionar entre la justicia ordinaria y la JEI. En la actualidad, no puede afirmarse que existen bienes jurídicos exclusivos de la comunidad indígena, debido a que este concepto es propio del derecho no nativo y, a su vez, es compendioso el discurso

sobre el mismo, lo que hace nugatorio que cualquier hecho no encaje en esta noción. Esta aseveración permite colegir que la retórica de los bienes jurídicos es exclusiva de la sociedad no indígena; lenguaje que los colectivos indígenas han incluido en su dialecto para llegar a la tercera solución, con lo cual se logra predicar que tanto en la justicia autóctona como en la ordinaria existen los mismos intereses y personas tuteladas. Aun cuando la CCC afirme sobre la existencia de esta correspondencia, la misma no deja de mostrarse engañosa en la medida en que podría constituir una estrategia de pervivencia adoptada por las comunidades indígenas para no perder su cosmogonía.

En el elemento objetivo es donde más se logran focalizar las controversias entre el CSJ-SJD y la CCC. La causa de estas diferencias radica en la existencia de bienes jurídicos universales, cuya importancia erosiona los alcances de la comunidad indígena, y por esta razón la sociedad no nativa es la legitimada para protegerlos, al igual que a sus destinatarios. Para explicar cómo el bien jurídico transita de la JEI a la justicia ordinaria, el CSJ-SJD desarrolla la noción de “umbral de nocividad”, que se explica “cuando trasciende los intereses de la comunidad y lleva a su exclusión del hecho de la jurisdicción especial indígena y se entrega a la cultura mayoritaria” (CSJ, 2015, Sentencia 11/02/2015, Rad. 201500181, p. 17). Significa que este umbral de nocividad es el mismo elemento objetivo, mediante el cual se justifica la existencia de bienes jurídicos universales cuya protección le compete exclusivamente a la sociedad no indígena.

Sobre el umbral de nocividad, la CCC señala que invisibiliza la eficacia de la cosmogonía indígena para el direccionamiento de sus propios asuntos, lo que problematiza la postura ética sincrética profesada en la norma superior (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 2.3.1). Sin embargo, esta consideración no se mostró incólume cuando el referido tribunal, en la Sentencia T-387 de 2020, determinó para el caso estudiado el cumplimiento del elemento objetivo para no mostrarse incoherente respecto a su propio precedente, aunque en el elemento institucional retoma este criterio para esbozar la inconveniencia de la actuación de la justicia propia para garantizar los derechos de las víctimas (CCC, 2020, Sentencia T-387/2020, con. 122). Sobre esto último, la citada corporación realiza una valoración tanto de la naturaleza del bien jurídico como de sus titulares para concluir que la JEI no se mostraba garante para las partes y los sujetos procesales.

Una vez efectuadas estas anotaciones sobre el criterio objetivo, se relacionan las decisiones del CSJ-SJD que analizaron este elemento después de

que se acreditaran los atinentes con el FI y el componente institucional. Significa que esta corporación estudió el elemento objetivo en la medida en que se agotaron los requisitos precedentes. Las sentencias en cita son 202000354, 201902128, 201802685, 201800896, 201701230, 201700337 y 201600935. Todas estas sentencias declararon que no se cumplió con el elemento objetivo.

Podemos acotar estas providencias en tres variables, a saber, el bien jurídico, el sujeto pasivo y las consideraciones del CSJ-SJD. En cuanto a lo primero, se abordaron hechos punibles que trasgredían la integridad y la formación sexual de niños, niñas y adolescentes menores de catorce años, así como la salud pública y la integridad personal. Los sujetos pasivos son la sociedad en general, las mujeres, los niños, las niñas y los adolescentes.

Respecto a las afirmaciones del CSJ-SJD, esta corporación no dudó en sostener que la justicia kamëntsá no garantiza la eficacia de los bienes jurídicos estudiados, ni propende a mecanismos de protección para estos y sus titulares. Los casos en los que las víctimas sean mujeres, niños, niñas y adolescentes merecen una prevalencia constitucional desde la óptica del interés superior del niño y la perspectiva de género; esto se traduce en una atención especial para el restablecimiento de sus derechos conculcados y para evitar su victimización secundaria. Por su parte, los hechos punibles que involucran la “seguridad pública” tienen como sujeto pasivo a la sociedad como tal, e igualmente son pluriofensivos porque afectan varios bienes jurídicos. Dicha situación le permite al CSJ-SJD colegir, fundamentado en el artículo 1 constitucional, que el derecho propio kamëntsá es inocuo y que por ello sustrajo su conocimiento.

Estas conductas punibles, bajo la óptica de la doctrina constitucional, se consideran de “extrema gravedad” (CCC, 2012, Sentencia T-002, con. 1.4), pues “revisten especial gravedad para el derecho mayoritario” (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.7). Sobre estos hechos atípicos y su incidencia en el elemento objetivo, el CSJ-SJD, mediante la Sentencia del 14 de junio de 2018, Radicado 201800896, establece que las conductas punibles realizadas por los kamëntsá desbordan los intereses particulares de su cosmogonía. En atención a esto, el juzgamiento de tales comportamientos es del talante de un interés general representado en la sociedad no indígena.

La trascendencia referida por el CSJ-SJD se efectúa mediante el umbral de nocividad. Este término presenta un contenido dual; por un lado, significa el grado de tolerancia que la sociedad no nativa les permite a las comunidades indígenas; mientras, por otro lado, muestra cómo las problemáticas de

la sociedad no nativa permean a los colectivos autóctonos, circunstancia que en algunas oportunidades desafía la cosmogonía propia. De acuerdo con esto, el taita Justo Juajibioy Jamioy (comunicación personal, 12 de marzo de 2022) indica que en la comunidad kamëntsá no se cometían “tantos delitos como ahora; eran faltas leves, hoy en día es otra época y hay faltas muy graves”.

Con la expresión alófona *faltas muy graves*, los kamëntsá incorporan en su lenguaje los delitos, impensables dentro de su pensamiento y sus valores propios, pero que generan desequilibrios en la comunidad, así como en su cosmogonía. Estas irrupciones cuestionan el ser kamëntsá, porque, precisamente, su cultura busca responder “qué tan importante es uno mismo” (taita Santos Jamioy, comunicación personal, 12 de marzo de 2022). Respecto a esta influencia, es importante citar la Sentencia T-387 de 2020 (con. 113) de la CCC, que señala la incidencia de las problemáticas de la sociedad indígena en los colectivos nativos, situación que erosiona la cosmogonía propia y fractura el tejido social de la comunidad.

Cuando el CSJ-SJD expresa que “degenera una absoluta inversión de valores, que rebasa los linderos propios, los usos y costumbres” (CSJ, 2018b, Sentencia 14/06/2018, Rad. 201800896, p. 23), se refiere a la existencia del umbral de nocividad, es decir, del elemento objetivo. Empero, en este componente existe una paradoja que consiste en que la inversión de los valores y la superación de los límites culturales no son producto de la cosmogonía kamëntsá, sino de la injerencia cultural de la sociedad no indígena, que degrada al ser kamëntsá. Sobre esto, el taita Justo Juajibioy Jamioy (comunicación personal, 12 de marzo de 2022) señala que “la misma justicia ordinaria invita a formar desórdenes o malestares”, y que el pensamiento autóctono lo que busca es generar “nuevas estrategias para que la comunidad no se involucre en el tema de las drogas, alcoholismo, desorden, entre otros. Fortaleciendo, haciendo charlas entre las familias, para evitar llegar a cometer extremos de conductas graves” (taita Santos Jamioy, comunicación personal, 12 de marzo de 2022).

Ante estas conductas graves, la respuesta de la CCC se orienta hacia la verificación del elemento institucional por parte del operador judicial, con lo cual se evita la arbitrariedad del FI (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.7). En esta aseveración se encuentra el talante punitivo del Estado. La única preocupación es procurar la efectividad del sistema jurídico y la consolidación del dogma de culpabilidad para limitar el *ius puniendi* (CCC, 2010, Sentencia T-617, con. 16.1.2), mientras que para los kamëntsá “no es tanto el

poder juzgar, sino poder entender. Ahí está la diferencia: la justicia ordinaria juzga, pero la autoridad tradicional entiende, comprende la situación, vive el instante con la persona que padece” (taita Santos Jamiyoy, comunicación personal, 12 de marzo de 2022). Esta particular visión se debe a que no existe poder alguno objeto de limitación. En este punto es observable la diferencia de considerar la justicia indígena a partir de la diversidad cultural y no desde la óptica de la presencia de varios órdenes jurídicos, así como de territorialidades, dentro de un mismo territorio.

El criterio objetivo, entre los elementos que componen el FI y la jurisdicción especial, no se demuestra mediante un medio de prueba determinado. Su reconocimiento o información depende de los criterios antes esbozados y de la interpretación de los mismos efectuada por el respectivo operador jurídico. Sin embargo, en este discernimiento es difícil no realizar una valoración *a priori* de la conducta punible, entendiendo que se indaga por la naturaleza del bien jurídico y la calidad del sujeto interviniente. Como consecuencia, se obtienen juicios sobre la responsabilidad del procesado en la definición jurisdiccional efectuada por el CSJ-SJD, y esto se evidencia en los radicados 201500181, 201700337 y 201802685.

A pesar de la basta usanza, encontramos solo una decisión que está en armonía con lo referenciado. Aquí es preciso preguntar ¿cuál es la finalidad de reconocer discursivamente la diversidad cultural cuando materialmente no existe una correspondencia con lo decidido?

La respuesta a esta pregunta no sería posible bajo un enfoque dogmático, sino desde la óptica sociojurídica. Una posible solución a dicho interrogante podría hallarse en la diferenciación entre una Constitución de papel y una Constitución real propuesta por Ferdinand Lasalle (1999). Precisamente, esta última se diferencia de la primera en la medida en que contiene los factores reales de poder sobre los cuales se fundó el Estado colombiano. Y es palpable que la cosmogonía indígena no hace parte de los mismos.

CONCLUSIONES

Una conclusión esperada sería que el CSJ-SJD desconoció el artículo 246 de la carta magna y la doctrina de la CCC. Una aseveración de este talante es vacua y desconocería la magnitud atinente a la justicia indígena. En el caso kamëntsä, esta comunidad sufre un proceso de enculturación, perdiendo sus formas propias. El problema aquí es el mismo precepto constitucional

y la doctrina desarrollada por la CCC, la misma que sirvió de fundamento al CSJ-SJD.

En la actualidad, existe un discurso exacerbado respecto a la justicia indígena plasmada en una prolija normatividad que reconoce, por un lado, los derechos individuales y colectivos del otro indígena; mientras que, por otro lado, genera una idealización del mismo. Núñez (2018) describe este fenómeno como una “inflación de derechos” (p. 184). Respecto a la práctica de la justicia propia, dicha profusión solo se compara en los eventos en los que se niega y se limita la autonomía originaria.

La justicia indígena actualmente se entiende únicamente bajo dos conceptos, a saber, el FI y la JEI. En apariencia, ambas categorías se muestran como avances dogmáticos. Para enervar esto, Núñez (2018) plantea que en la Colonia se presentó lo atinente al derecho indiano, en el que había figuras similares a las revisadas, que permitían la autonomía indígena siempre que no conculcaran los dogmas religiosos. Esto, en la actualidad, es la Constitución y la ley, y más recientemente, los derechos humanos. Como tal no existe un desarrollo, sino un cambio de palabras (Zaffaroni y Croxatto, 2017).

La Constitución Política de 1991, en su artículo primero, pregona que Colombia es una república pluralista, pero este epíteto, en gracia de discusión, solo se circunscribe a la divergencia política. En cuanto al pluralismo cultural, este solo es posible cuando el otro hace parte de un acuerdo colectivo implícito, también llamado “consenso intercultural” (CCC, 2001, Sentencia T-1022, con. 49) o “consenso universal” (Talavera, 2011).

Como consecuencia de este consenso, se observa que el derecho propio de las comunidades indígenas se ubica en la frontera de dicha unanimidad. Entre más cercanía a la misma, mayor afinidad con el concepto de diversidad; pero esta proximidad no puede ser absoluta, porque se desvanece el fetiche de la pluralidad.

El pluralismo jurídico existe únicamente en los discursos esnobistas, debido a los siguientes argumentos: por una parte, la Constitución Política es condigna a la unidad nacional y al monismo jurídico, y por otra parte, en cuanto a las comunidades indígenas, esta variante del pluralismo es inviable porque los conflictos jurisdiccionales se resuelven desde la diversidad étnica y la protección cultural. Bajo este presupuesto se presenta la sustracción de la justicia indígena, que paulatinamente se separa de la cultura nativa como consecuencia de la doctrina de la CCC y del CSJ-SJD.

Como resultado de esta dinámica, se obtienen dos efectos: en primer lugar, una definición de cultura basada en especificidades coherentes con un conjunto de valores que identifica a determinado colectivo (CCC, 1996c, Sentencia T-349, con. 2.2), pero las manifestaciones de esta axiología deben enmarcarse dentro de un mismo ordenamiento jurídico, cuyos fundamentos no contienen ni un rastro de la cosmogonía indígena; en segundo lugar, las decisiones positivas de la CCC y el CSJ-SJD sobre la aplicación del artículo 246 constitucional se basan en la diversidad cultural y no en la jurídica, porque inevitablemente la jurisdicción es única, indivisible y perteneciente al Estado.

La JEI es una ficción basada en una postura ecléctica fallida del Constituyente de 1991, colegiatura que descartó el pluralismo propuesto en la exposición de motivos para una nueva Constitución, para inclinarse hacia la unidad nacional. Esta solución intermedia es desacertada porque no anuda ambas perspectivas debido a su notoria inclinación hacia la unidad cultural y la conservación nomotética jurídica. Por esta razón, resulta difícil identificar indicios de un pluralismo que no esté amparado en el consenso cultural. El pacto, huelga decirlo, está marcado por un inexorable monismo cultural y jurídico, cuya pretensión es canalizar el lenguaje divergente bajo este parámetro. Una evidencia de esto la encontramos en la apropiación discursiva y de algunas formas procesales e institucionales, realizadas por las comunidades indígenas para cumplir con los elementos del FI y de la JEI. En cambio, si se busca en el ordenamiento jurídico estatal, se encuentra que no existe ni un rastro de la cosmogonía indígena.

En apariencia, la CCC se muestra más garante de la justicia indígena que el CSJ-SJD. Sin embargo, esta dinámica le corresponde más al esnobismo que suscita el otro indígena, mientras que las decisiones del CSJ-SJD se basaron en los mismos criterios del tribunal constitucional. Esto permite considerar que la doctrina de este último órgano se caracteriza por su ambivalencia, porque fundamenta la validez de decisiones que conceden y niegan la justicia autóctona. Como consecuencia de esto, se observa una doctrina binaria que siempre ubica las interpretaciones de la CCC como las más plausibles. Además, se caracteriza por su liminalidad (Correa, 2008; del Valle, 1987) porque puede ubicarse perfectamente en una u otra opción.

La doctrina de la CCC se ha enfocado en desarrollar la aplicación de la justicia propia a situaciones atinentes al ámbito penal. Esta circunstancia condicionó los fallos del CSJ-SJD cuando esta corporación decidió casos

contrarios, mientras que el FI y la JEI se pensaron para la dogmática jurídico penal. Esto muestra que la justicia indígena no es un tema resuelto, pues en el campo que más se ha abordado refleja muchos interrogantes y en otros es impensable su aplicación.

La aparente afabilidad de las sentencias de la CCC debe entenderse respecto a su función de interpretar y salvaguardar la carta magna. Ahora bien, como juez natural para dirimir los conflictos jurisdiccionales, es preciso preguntarse si aumentarán las decisiones favorables a favor de los kamëntsá y, por consiguiente, de las demás comunidades originarias solicitantes. El tiempo permitirá responder este interrogante; empero, desde ya no se pronostica que cambie la fórmula de prevalencia de la jurisdicción ordinaria sobre la justicia indígena implementada por el CSJ-SJD.

REFERENCIAS

Aikman, S. (2011). Educational and indigenous justice in Africa. *International Journal of Educational Development*, 31(1), 15-22. <https://doi.org/10.1016/j.ijedudev.2010.05.007>.

Albert, M. C. (2006). *Aculturación y competencia intercultural. Presupuestos teóricos y modelos empíricos*. Publicaciones Universidad de Alicante. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/2465>.

Amorocho-Martínez, F., Barrios-Trespalacios, E. F. y Villamizar-Molina, I. A. (2009). La función jurisdiccional ejercida por autoridades administrativas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Justicia*, 14(15), 94-101. <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/969>.

Augé, M. (2000). *Los no lugares. Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Gedisa. <http://designblog.uniandes.edu.co/blogs/dise2609/files/2009/03/marc-auge-los-no-lugares.pdf>.

Ávila, M. (2004). Una mirada a la vitalidad de la lengua indígena kamëntsá a través de la descripción sociolingüística. *Forma y Función*, (17), 34-56. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/formayfuncion/article/view/17282/18123>.

Barona, G., Ramos, A., Arango, R. y Rojas, T. E. (2007). *Falacias del pluralismo jurídico y cultural en Colombia: ensayo crítico*. Editorial Universidad del Cauca.

Bericat, E. (2016). Cultura y sociedad. En J. Iglesias, A. Trinidad y R. M. Soriano (coords.), *La sociedad desde la sociología. Una introducción a la sociología general* (pp. 123-152). Tecnos. https://www.researchgate.net/publication/309609989_Que_es_la_cultura.

Botero, A. (2004). Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. *Diritto & Questioni Pubbliche*, (4), 201-227. www.dirittoquestionipubbliche.org/D_Q-4/studi/studi_Botero-Bernal.pdf.

Cano, L. F. (2012). *Los equivalentes jurisdiccionales y la cosa juzgada*. [Tesis de grado]. Universidad Gabriela Mistral. <https://repositorio.ugm.cl/handle/20.500.12743/235>.

Castel, R. (2010). *La discriminación negativa: ¿ciudadanos o indígenas?* Hacer.

Chomsky, N. y Dieterich, H. (2004). *La aldea global*. Txalaparta.

Congreso de la República de Colombia (1890). Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. <https://acortar.link/2gWoow>.

Congreso de la República de Colombia (2017). Acto Legislativo 01 de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80615>.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2012a). Sentencia 110010102000201202614. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201202614]. M. P. Henry Villarraga Oliveros.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2012b). Sentencia 110010102000201202654. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201202654]. M. P. Angelino Lizcano Rivera.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2015). Sentencia 110010102000201500181. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201500181]. M. P. Angelino Lizcano Rivera.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2016a). Sentencia 110010102000201601116. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201601116]. M. P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2016b). Sentencia 110010102000201503731. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201503731]. M. P. Julia Emma Garzón de Gómez.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2016c). Sentencia 110010102000201600935. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201600935]. M. P. María Lourdes Hernández Mindiola.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2017). Sentencia 110010102000201701230. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201701230]. M. P. Camilo Montoya Reyes.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2018a). Sentencia 110010102000201802685. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201802685]. M. P. María Lourdes Hernández Mindiola.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2018b). Sentencia 110010102000201800896. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201800896]. M. P. Camilo Montoya Reyes.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2018c). Sentencia 110010102000201700337. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201700337]. M. P. Magda Victoria Acosta Walteros.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2019a). Sentencia 110010102000201902081. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201902081]. M. P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2019b). Sentencia 110010102000201802818. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201802818]. M. P. Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2019c). Sentencia 110010102000201902128. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 201902128]. M. P. Carlos Mario Cano Diosa.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (CSJ-SJD). (2020). Sentencia 110010102000202000354. Conflicto penal indígena-Definición de competencia [Radicado 202000354]. M. P. Carlos Mario Cano Diosa.

Correa, M. E. y Saldarriaga, D. C. (2014). El epistemicidio indígena latinoamericano. Algunas reflexiones desde el pensamiento crítico decolonial. *Revista CES Derecho*, 5(2), 154-164. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192014000200004.

Correia, J. E. (2008). Indigenous rights at a crossroads: Territorial struggles, the Inter-American Court of Human Rights, and legal geographies of liminality. *Geoforum*, 97, 73-83. <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0016718518303166>.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1993). Sentencia C-226. Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-183]. M. P. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-226-93.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (1994). Sentencia T-254. Acción de tutela [Expediente T-30116]. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (1996a). Sentencia C-037. Revisión constitucional del Proyecto de Ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-037-96.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (1996b). Sentencia C-139. Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-1080]. M. P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-139-96.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (1996c). Sentencia T-349. Acción de tutela [Expediente T-83456]. M. P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (1996d). Sentencia T-496. Acción de tutela [Expediente T-100537]. M. P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-496-96.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (1998). Sentencia T-667A. Acción de tutela [Expediente T-176182]. M. P. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-667A-98.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2000). Sentencia C-037. Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-2441]. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2001). Sentencia T-1022. Acción de tutela [Expediente T-437064]. M. P. Jaime Araújo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1022-01.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2002). Sentencia C-370. Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-3751]. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-370-02.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2003). Sentencia T-552. Acción de tutela [Expediente T-506199]. M. P. Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-552-03.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2004a). Sentencia T-811. Acción de tutela [Expediente T-891563]. M. P. Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-811-04.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2004b). Sentencia T-1238. Acción de tutela [Expediente T-706811]. M. P. Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1238-04.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2008). Sentencia C-713. Demanda de inconstitucionalidad [Expediente P. E. 030]. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2010). Sentencia T-617. Acción de tutela [Expediente T-534]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-617-10.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2012). Sentencia T-002. Acción de tutela [Expedientes acumulados T-3120650 y T-3120654]. M. P. Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-002-12.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2014). Sentencia C-463. Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-10001]. M. P. María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-463-14.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2015). Sentencia T-196. Acción de tutela [Expediente T-4647595]. M. P. María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-196-15.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2019). Sentencia T-208. Acción de tutela [Expediente T-7.050.594]. M. P. Carlos Bernal Pulido. https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/t-208_2019.htm.

Corte Constitucional de Colombia (ccc). (2020). Sentencia T-387. Acción de tutela [Expediente T-7.488.614]. M. P. Diana Fajardo Rivera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-387-20.htm>.

del Valle, T. (1987). La liminalidad y su aplicación al estudio de la cultura vasca. *Kobie*, (2), 8-12. <https://shre.ink/SGEG>.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2019). *Población indígena de Colombia. Resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018*. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf>.

de Sousa, B. (2018). *Construyendo las epistemologías del Sur*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).

Dodds, D. (2011). Paradigmas del derecho, reflexión y derechos sociales. *Derecho y Humanidades*, (18), 99-111. <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/19466>.

Fajardo, J. (2006). El carnaval del perdón. *Porik An*, (11), 399-416.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.

Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI.

Foucault, M. (1998). *Genealogía del racismo*. Altamira.

Gómez, A. (2018). La jurisdicción especial indígena en el sistema jurídico colombiano. *Revista Bolivariana de Derecho*, (25), 586-609. http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n25/n25_a21.pdf.

Gómez, J. y Londoño, H. (1991). *Resumen de la exposición de motivos del proyecto de articulado para una Constitución Política de Colombia*. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/resumen-de-la-exposicion-de-motivos-del-proyecto-de-articulado-para-una-constitucion-politica-de-colombia-896964/>.

Gómez, P. F. (2020). El Carnaval del Perdón (Bëtsnate) en Sibundoy: prácticas comunicativas, solución de conflictos y esbozo de una teoría de la armonización. En J. M. Pereira (ed.), *Humanidades digitales, diálogo de saberes y prácticas colaborativas en red. Cátedra UNESCO de Comunicación*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. https://www.javeriana.edu.co/unesco/humanidadesDigitales/ponencias/pdf/IV_81.pdf.

Herrera, M. (1993). Autoridades indígenas en la provincia de Santafé. *Revista Colombiana de Antropología*, (30), 8-35. <https://revistas.icanh.gov.co/index.php/rca/article/view/1624/1199>.

Jiménez, J. D. (2014). *Palimpsesto cultural y palingenesis del pensamiento: una aportación andina a la filosofía de la religión*. [Tesis de grado]. Universidad Complutense de Madrid.

Kuhn, T. S. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica. <https://shre.ink/SGNV>.

Lander, E. (2000). *Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntrico*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). <https://shre.ink/SGNJ>.

Lasalle, F. (1999). *¿Qué es una constitución?* Temis.

Londoño, H. L. (2009). La jurisdicción penal y el fuero indígenas en Colombia: su vigencia material como consecuencia del conflicto político

armado y de los límites impuestos por los derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*, (73), 70-138. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1870/1869>.

Martínez, S. M., González, F. P. y Duque, S. P. (2017). Investigación jurídica: apropiación y construcción social del conocimiento. *Advocatus*, 2(29), 159-174. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.29.1654>.

Mavisoy, M. (2021). *Gobernabilidad, justicia e identidad-pueblo indígena kamëntsa á biyá*.

Mujica, L. (2002). Aculturación, inculturación e interculturalidad. Los supuestos en las relaciones entre “unos” y “otros”. *Fénix: Revista de la Biblioteca Nacional del Perú*, (43-44), 55-78. <https://shre.ink/SGEB>.

Núñez, M. D. (2018). El reconocimiento de “la justicia indígena” como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 6(6), 175-200. <https://shre.ink/SGE1>.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7375.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (2001). *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*. <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/declaracion-universal-unesco-diversidad-cultural>.

Puma, E. (2020). *Razonabilidad y proporcionalidad: principios constitucionales para detener el abuso del poder del Estado*. Universidad Santo Tomás.

Quiroga, M. (2014). Las políticas coloniales y la acción indígena: la configuración de los pueblos de indios de la provincia de Páez, siglos XVII y XVIII. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 42(1), 23-50.

Ramírez, J. (1999). *Principios constitucionales del derecho procesal colombiano. Investigación en torno a la Constitución Política de 1991*. Señal Editora.

Ríos, N. (2015). Las formas del pluralismo, la política y la igualdad. Antagonismo, agonismo y consenso. *Revista de la Carrera de Sociología*, 36, 215-227. http://www.scielo.org.bo/pdf/rts/n36/n36_a10.pdf.

Sánchez, E. (2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 41, 225-250. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-9.pdf>.

Stavenhagen, R. (2010). Las identidades indígenas en América Latina. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 52, 171-189. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25565.pdf>.

Talavera, P. (2011). Diálogo intercultural y universalidad de los derechos humanos. *Revista Ius*, 5(28), 7-38. <https://shre.ink/SGEb>.

Urteaga, E. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos*, (146), 181-213. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3091251>.

Valencia, D. (2019). Pluralismo jurídico. Análisis de tiempos históricos. *Revista Derecho del Estado*, (45), 121-154. <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.05>.

van Dijk, T. A. (1999). El análisis crítico del discurso. *Anthropos*, (186), 23-36.

van Dijk, T. A. (2003). *Dominación étnica y racismo discursivo en España y América Latina*. Gedisa.

Vélez, L. (2017). El problema de la inimputabilidad de los indígenas en el Nuevo Código Penal. *Nuevo Foro Penal*, 12(11), 357-377. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4505/3785>.

Viquez, S. (2019). Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107). *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7, 892-903. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7257880>.

Yrigoyen, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El Otro Derecho*, (30), 171-195. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/128elotrdr030-06.pdf>.

Zaffaroni, E. R. y Croxatto, G. L. (2017). Friedrich Spee: de la caza de brujas al moderno derecho penal. *Pensar en Derecho*, 6(11), 61-104. www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/11/friedrich-spee-de-la-caza-de-brujas-al-moderno-derecho-penal.pdf.