

**Universidad Carolina**

**Facultad de Filosofía**

Estudios iberoamericanos

# **Tesis de Máster**

Tereza Dlešíková

**El punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena: El caso de la comunidad *Nasa* en Colombia**

The perspective of state justice on the imposition of corporal punishment in Indigenous justice: The case of *Nasa* community in Colombia

Praga 2024

Directora de la tesis: Mgr. Monika Brenišínová, Ph.D

-

**Declaración:**

Declaro que he elaborado la tesis de forma independiente, que he citado correctamente todas las fuentes y bibliografía utilizadas, y que la tesis no ha sido utilizada en otro estudio universitario ni para otra o la misma titulación.

Praga, 25 de julio de 2024

Tereza Dlešíková

**Agradecimientos:**

Quisiera expresar mi gran agradecimiento a Mgr. Monika Brenišínová, Ph.D por la dedicación de su energía y el tiempo a la presente tesis, por sus valiosos comentarios que me guían y orientaban durante el proceso de la elaboración de la tesis.

## **Resumen**

*La presente tesis se centra en el enfoque estatal procedente de la perspectiva occidental o eurocéntrica, es decir no indígena, a las sanciones corporales impuestas por la justicia indígena, con el enfoque particular a Colombia, dado que unas comunidades indígenas situadas en el territorio colombiano siguen imponiendo las sanciones corporales hasta hoy. Al respecto se examina la comunidad indígena Nasa, ubicada en la región del Valle de Cauca y Cauca en el suroeste de Colombia, ya que dentro de su justicia se sigue usando la sanción corporal consistente en fuate. Se trata de la investigación multidisciplinaria, que integra tanto la perspectiva jurídica como la antropológica. El objetivo de la investigación de la presente tesis es, tras las explicaciones de la teoría basada en el pluralismo y la antropología jurídicas y tras el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, apoyada con la literatura jurídico-antropológica y las entrevistas realizadas con uno/as comunero/as nasa, dar la respuesta a la pregunta de la investigación, cuál es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena. Dentro de este objeto de estudio la tesis analiza el funcionamiento de la justicia indígena, con un enfoque en su aplicación en el ámbito penal y, más específicamente, en el uso de sanciones corporales. Se explica la distinción entre la justicia indígena y la ordinaria, destacando la naturaleza y función de la jurisdicción especial indígena, su reconocimiento constitucional y su integración dentro del sistema jurídico colombiano, en el marco de la garantía constitucional de la diversidad étnica y cultural. Se examina la interacción entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria, cuya coexistencia es posible gracias al multiculturalismo y pluralismo jurídico característicos de la legislación colombiana contemporánea. Al respecto, se abordará el tema de la representación de la justicia indígena en los medios de comunicación, específicamente a través del análisis jurídico-antropológico del caso presentado en la serie de televisión Desarmonización: la flecha del conflicto. Estas áreas temáticas proporcionan el contexto necesario para llevar a cabo el análisis final sobre la percepción estatal de las sanciones corporales impuestas por la justicia indígena.*

## **Abstract**

*The thesis focuses on the state approach coming from the western or Eurocentric, and so non-indigenous perspective, to corporal punishments imposed by indigenous justice, with a particular focus on Colombia, given that some indigenous communities located in Colombian territory still impose corporal punishments today. In this regard, the Nasa indigenous community, located in the Cauca and Cauca Valley regions in the southwest of Colombia, is examined, as corporal punishment consisting of fuate is still used within their justice system. This is a multidisciplinary research integrating both legal and anthropological perspectives. The objective of the research is, after the explanations of the theory based on legal pluralism and legal anthropology and after the analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia, supported with the literature of Anthropology of law and the interviews conducted with Nasa community members, to give the answer to the research question, which is the point of view of the state justice to the imposition of corporal sanctions in the indigenous justice. Within this object of study, the thesis analyzes how the indigenous justice works, with a focus on its application in the criminal field and, more specifically, on the use of corporal punishments. The distinction between indigenous and ordinary justice is explained, highlighting the nature and function of the special indigenous jurisdiction, its constitutional recognition and its integration within the Colombian legal system, in the context of the framework of the constitutional guarantee of ethnic and cultural diversity.*

*The interaction between special indigenous jurisdiction and ordinary jurisdiction is examined, whose coexistence is possible thanks to the multiculturalism and legal pluralism characteristic of contemporary Colombian legislation. In this regard, the issue of the representation of indigenous justice in the media is addressed, specifically through the legal-anthropological analysis of the case presented in the television series *Desarmonización: la flecha del conflicto*. These thematic areas provide the necessary context to carry out the final analysis on the state perception of corporal punishment imposed by indigenous justice.*

**Palabras clave:**

*Pluralismo jurídico; Antropología jurídica; Jurisdicción especial indígena; Justicia indígena; Corte Constitucional de Colombia; Pena corporal; Remedio; Armonización; Fuede.*

**Key words:**

*Legal Pluralism; Legal Anthropology; Special indigenous jurisdiction; Indigenous justice; Constitutional Court of Colombia; Corporal punishment; Remedy; Harmonization; Fuede.*

# Índice

Introducción .....	1
Planteamiento del problema y los objetivos.....	2
Las fuentes y su crítica .....	5
Contextualización del tema .....	10
Metodología .....	11
1 Marco teórico-conceptual .....	13
1.1 Marco teórico .....	13
1.1.1 La teoría del pluralismo jurídico.....	13
1.1.2 Antropología jurídica .....	18
1.1.3 La filosofía del castigo.....	22
1.2 Acercamiento a los conceptos relevantes .....	24
1.2.1 Pluralismo, multiculturalismo, interculturalidad .....	25
1.2.2 Pueblos indígenas .....	28
1.2.3 Cosmovisión indígena.....	28
1.2.4 Jurisdicción y justicia indígenas .....	31
1.2.5 Desarmonía, proceso de armonización y ritual.....	34
1.2.6 Remedio y las sanciones corporales .....	35
2 El desarrollo histórico y el derecho internacional .....	37
3 Comunidad <i>Nasa</i> , su cosmovisión y justicia.....	44
3.1 La cosmovisión <i>nasa</i> .....	44
3.1.1 El mundo espiritual y la armonía universal .....	45
3.1.2 <i>Mantey Yuwe</i> – Palabra del Origen para la armonía social.....	47
3.1.3 El conjunto del <i>Mantey Yuwe</i> y <i>Tul-Pta'nz-Të'wala</i> .....	51
3.2 Justicia <i>nasa</i> .....	54
3.2.1 Centros de armonización .....	59
4 La diferencia y la relación entre las justicias indígena y estatal.....	64
4.1 El reconocimiento constitucional de la justicia indígena en Colombia .....	68
4.2 Jurisdicción especial indígena .....	74
4.3 La justicia indígena en los medios de comunicación – el caso de la TV serie <i>Desarmonización: la flecha del conflicto</i> .....	83
4.4 Justicia indígena penal .....	90
4.5 Constitucionalidad de los castigos corporales pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia .....	103
Conclusión .....	115

Referencias bibliográficas.....	123
Anexos .....	131
Anexo I – entrevista con Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), realizada en Santander de Quilichao el 21 de Julio 2022.....	132
Anexo II – entrevista con Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto) y Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto) realizada en Santander de Quilichao el 21 de Julio de 2022 .....	147
Anexo III – Sentencia No. T-523/97.....	160

## Introducción

El objeto de estudio de la presente tesis consiste en el análisis de la percepción estatal de la problemática de las sanciones corporales con el enfoque a Colombia, dado que estas persisten en algunas comunidades indígenas situadas en el territorio colombiano hasta la actualidad. La investigación de la presente tesis se caracteriza por su enfoque multidisciplinario, que integra tanto la perspectiva jurídica como la antropológica, fundamentándose así en la disciplina de la antropología jurídica.

El tema de la tesis elegí hace ya unos años, cuando estudiaba la carrera de derecho y decidí a dedicarme a la justicia indígena tratando de identificar sus posibles encuentros con la justicia restaurativa, un paradigma dentro de la justicia penal. En esta época realicé, entre otras cosas, la estancia de investigación en la Universidad Libre de Cali en Colombia, entrando poco a poco en contacto con la comunidad *Nasa* ubicada en el Departamento del Valle de Cauca y de Cauca. Me centraba sobre todo en la problemática de la administración de la justicia y de los procesos de resolución las controversias, pero me ocupé también con los temas del pluralismo jurídico y la jurisdicción especial indígena, ya que conocer estas teorías y conceptos y comprenderles resulta necesario para los estudios de la justicia indígena como tal. Descubriendo todo el campo empecé a dedicarme también al tema de las sanciones corporales y con ello a todo el paradigma consistente en armonizar y remediar, en vez de castigar, al cual se proyecta la cosmovisión indígena llena de simbología y ritualidad. Cuanto más me estoy enfocando en el tema de la justicia indígena, más aprecio su naturaleza restaurativa, espiritual y moral.

Precisamente las sanciones corporales, el *fuate* y el *cepo*, que representan los aspectos claves de las tesis, fueron declaradas constitucionales por las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, las cuales considero muy emblemáticas por su visión e impacto plural y multicultural, ya que contribuyen al pleno reconocimiento de la diversidad étnica y cultural fundamentada en el derecho de la autodeterminación de los pueblos indígenas. Precisamente la visión pluralista me parece muy importante y también transmitible a nuestra realidad europea ya que se trata, en general, del respetuoso paradigma que toma en consideración la opinión (o cosmovisión) diferente y no pone una por encima de otra. De hecho, todo el tema de la jurisdicción y justicia indígenas es para mí una gran fuente de inspiración de cómo ser una sociedad más abierta, inclusiva y solidaria en la que el mutuo respeto y diversidad sea un valor fundamental, y una sociedad que acepta la otredad y diversidad y coopera con ellas.

## **Planteamiento del problema y los objetivos**

El propósito de la presente investigación consiste en proporcionar la respuesta a la pregunta de investigación sobre el punto de vista de la justicia estatal respecto a la imposición de sanciones corporales en el marco de la justicia indígena en Colombia. Dada la complejidad y amplitud del tema, se establece una serie de subobjetivos que se desarrollan a lo largo de la presente tesis. En primer lugar, se analiza el funcionamiento de la justicia indígena, con un enfoque en su aplicación en el ámbito penal y, más específicamente, en el uso de sanciones corporales. Posteriormente, se explica la distinción entre la justicia indígena y la ordinaria, destacando la naturaleza y función de la jurisdicción especial indígena, su reconocimiento constitucional y su integración dentro del sistema jurídico colombiano, en el marco de la garantía constitucional de la diversidad étnica y cultural. A continuación, se examina la interacción entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria, cuya coexistencia es posible gracias al multiculturalismo y pluralismo jurídico característicos de la legislación colombiana contemporánea. Al respecto, se abordará el tema de la representación de la justicia indígena en los medios de comunicación, específicamente a través del análisis jurídico-antropológico del caso presentado en la serie de televisión *Desarmonización: la flecha del conflicto*. Estas áreas temáticas proporcionan el contexto necesario para llevar a cabo el análisis final sobre la percepción estatal de las sanciones corporales impuestas por la justicia indígena.

La tesis estará compuesta por la parte teórica y analítica y constará de la parte introductoria y cuatro capítulos; a finales se encuentran los anexos consistentes en la transcripción de las entrevistas realizadas con los comunero/as *nasa* y en la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-523 de 1997 dedicada a la sanción corporal consistente en el *fuate*. Primero en la parte teórica, dentro del marco teórico-conceptual, la tesis se enfocará a la explicación de las teorías y los conceptos más relevantes que se van a ir usando a lo largo del trabajo. En la parte introductoria se presenta el planteamiento del problema con las preguntas de investigación, se comentan las fuentes, desde las cuales la tesis procede, y se comenta la metodología consistente en análisis del texto de las fuentes documentales – las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y la literatura antropológica, entre otros, el análisis jurídico de la fuente audiovisual y en análisis de las fuentes antropológicas consistentes en las entrevistas hechas con uno/as comunero/as *nasa* para ilustrar la realidad indígena.

En primer capítulo dedicado al marco teórico-conceptual se van a presentar las teorías del pluralismo jurídico y de la antropología jurídica, las cuales sirven como marco teórico de la tesis y como las herramientas utilizadas por el derecho estatal para poder tratar la temática de

la jurisdicción especial indígena y la existencia de la justicia indígena con su autonomía garantizada por la Constitución. El pluralismo jurídico no considero solo como mero concepto, sino la teoría que enmarca el tema investigado en la tesis. A continuación, se va a explicar la filosofía y la concepción del castigo indicando el carácter restaurativo de la aproximación indígena. Igual se explicarán los conceptos cruciales para la tesis como es el pueblo y la cosmovisión indígenas, la jurisdicción y la justicia indígenas, y posteriormente, los remedios y los rituales de armonización, el *fuate* y el *cepo* con la correspondencia con ellos, junto con los conceptos del ritual, armonía y desarmonía; con ello se van a presentar brevemente los conceptos de multiculturalidad, interculturalidad y constitucionalidad. Dichos conceptos representan la base conceptual de la tesis y su explicación y entendimiento resulta necesario para ir avanzando con el tema.

El segundo capítulo se enfocará brevemente al desarrollo histórico en Colombia que llevó a la adopción de la Constitución Política de 1991, relacionado con el derecho internacional, ya que la Constitución también tenía que reflejar las obligaciones procedentes de los tratados internacionales, sobre todo del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Eso resulta necesario para dar el contexto al tema de la investigación.

El tercer capítulo, centrado en la comunidad *Nasa*, pretende posibilitar en este caso concreto el entendimiento a las averiguaciones generales hechas en los capítulos siguientes dedicados a la jurisdicción indígena en Colombia y el reconocimiento de la constitucionalidad de los castigos corporales impuestos dentro de la justicia indígena, dado que la comunidad *Nasa*, hasta nuestros días, usa como la parte de sus rituales de armonización el remedio corporal – el *fuate*. Se van a explicar entonces tanto la cosmovisión, como la justicia *nasa*, a las cuales se proyecta la espiritualidad, el sistema de valores y creencias y la armonía universal, partiendo sobre todo de las entrevistas realizadas con lo/as comunero/as *nasa*, con el apoyo de la literatura jurídico-antropológica, con lo que pretendí demostrar el tema de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena en caso concreto de la comunidad *Nasa*.

El cuarto capítulo dedicado a las diferencias entre las justicias indígena y ordinaria aporta los conocimientos del área de la justicia indígena en el ordenamiento jurídico colombiano. Primero, la tesis se va a centrar en la problemática de la justicia indígena y su reconocimiento por la Constitución Política de Colombia de 1991 con la interpretación de la jurisprudencia de la Corte. Se van a comentar las Sentencias de la Corte Constitucional colombiana relevantes al tema de la diversidad cultural y étnica, entre todo las Sentencias T-254/1994, T-349/1996, T-

496/1996 y T-523/1997, ya que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es una gran fuente de la interpretación de la Constitución.

Dentro de la investigación de la jurisdicción especial indígena la tesis se dedicará al tema penal, es decir, a la justicia indígena enfocada a la materia penal, dentro del cual se planteará la problemática de las penas corporales, o los remedios o procesos de armonización consistentes, entre otras cosas, en la figura del *fuete*, con el fin de identificar la finalidad de las sanciones. Al respecto, este capítulo se va a continuación a dedicar al análisis jurídico de la información prestada sobre la justicia indígena presentada a la sociedad mayoritaria por los medios de comunicación, en caso concreto de la TV serie *Desarmonización: la flecha del conflicto* emitida por Canal Caracol, mostrando la crítica adecuada, ya que se trata de transmisión de la información muy controvertida, hasta falsa, de la justicia indígena, con los motivos políticos.

La última parte del cuarto capítulo de la tesis se va a enfocar finalmente al tema de la constitucionalidad de los castigos corporales como la parte integral de la justicia indígena, precisamente analizará la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523 de 1997 en la cual se la Corte pronuncia sobre la constitucionalidad de la sanción del *fuete*, lo que significa el pleno reconocimiento estatal de la autonomía de la jurisdicción indígena y de la diversidad étnica y cultural, las máximas garantizadas por la Constitución. En esta parte se va a comentar y analizar sobre todo la Sentencia de la Corte Constitucional T-523 de 1997 partiendo de la teoría del pluralismo jurídico, la antropología jurídica y la filosofía del castigo. En esta parte pretendo a presentar y analizar la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena y con ello finalmente dar la respuesta a la pregunta de la investigación – cuál es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena en Colombia.

En suma, la tesis se centra en el enfoque estatal procedente de la mentalidad occidental o eurocéntrica (véase la explicación del uso del término occidental en el capítulo 1.1 de la tesis), es decir no indígena, a las sanciones corporales impuestas por la justicia indígena, por lo cual se centra a la jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional colombiana, sobre todo a la Sentencia T-523/1997 en la cual se la Corte pronuncia sobre el *fuete*, el remedio que afecta la integridad física del individuo. Dado que la problemática de las sanciones corporales toca en general el tema de la relación e interacción de las justicias indígena y ordinaria, la tesis se va a dedicar a la garantía constitucional de la jurisdicción especial indígena, lo que está teóricamente marcado por el pluralismo jurídico y está relacionado con la antropología jurídica. Dicha problemática se muestra concretamente en caso de la comunidad indígena *Nasa* ubicada en el

Suroeste de Colombia, ya que la parte integral de su administración de justicia – de sus procesos de armonización, forma el *fuate*. Al respecto, la tesis se centrará en la cosmovisión de dicha comunidad con la intención de conocer su justicia, ya que ésta parte de ella, igual como de explicar, por qué hasta nuestros días esta comunidad impone la sanción del *fuate*. El objetivo de la investigación de la presente tesis es, tras las explicaciones de la teoría y el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, apoyados con la literatura jurídico-antropológica y las entrevistas realizadas con uno/as comunero/as *nasa*, dar la respuesta a la pregunta de la investigación, cuál es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena.

### **Las fuentes y su crítica**

En el presente subcapítulo pretendo criticar y comentar las fuentes, en las cuales se basa la tesis, es decir, con las cuales voy a trabajar con la pretensión de dar la respuesta a la pregunta de la investigación, cual es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena. La investigación hecha en la tesis se basa en varios tipos de las fuentes – las jurídicas, visuales y antropológicas. Las cruciales fuentes primarias forman las fuentes documentales consistentes en las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, es decir, la jurisprudencia constitucional, y la fuente audiovisual – la TV serie *Desarmonización: la flecha del conflicto*, igual como las reacciones indígenas a ella. La fuente enfocada más a la justicia indígena, es la fuente antropológica que consiste en las entrevistas con unos integrantes de la comunidad *Nasa*, que contribuyen a dar la respuesta a las subpreguntas de la investigación referidas a la justicia indígena en materia penal como tal y las sanciones corporales.

Empezando con la crítica de la jurisprudencia, por lo que se refiere a su autenticidad, se trata de las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, oficialmente publicadas y también accesibles en la página web de la Corte Constitucional de Colombia.<sup>1</sup> Se trata de los documentos oficiales estatales redactados en lenguaje técnico – jurídico.

En cuanto a la forma, las Sentencias siguen la estructura clásica de las decisiones judiciales: en primer lugar, contienen (i) la mención del tema/los temas sobre los cuales se la Sentencia va a ocupar, por ejemplo, la jurisdicción indígena, la sanción corporal dentro de la tradición indígena

---

<sup>1</sup> La oficial página web de la Corte Constitucional de Colombia se puede acceder en el enlace <https://www.corteconstitucional.gov.co>.

etc. A continuación, la Sentencia relata (ii) los antecedentes y los hechos y luego continua con (iii) las consideraciones jurídicas con su (iv) siguiente aplicación al caso concreto. Basado en tal razonamiento<sup>2</sup> la Corte en conclusión (v) resuelve el caso, es decir declara el fallo final (*ratio decidendi*). La decisión de la Corte es, por lo tanto, una conclusión resultante de una valoración jurídica de los hechos por una de las salas de la Corte Constitucional. Si bien la Corte trata de establecer los hechos de la forma más precisa y objetiva posible, la valoración jurídica es siempre la apreciación subjetiva del caso por parte del tribunal que tiene que ser justa y proporcional. La Corte Constitucional contempla sobre los valores que entran en juego, todos consagrados en la Constitución, las cuales son por ejemplo en la Sentencia T-523/1997 el derecho a la vida, o la prohibición de la tortura y otros tratos crueles e inhumanos, y el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, cumpliendo el requisito de la diversidad cultural y étnica. La decisión final depende de la consideración jurídica de la Corte, por lo cual es la parte muy importante de la Sentencia el razonamiento, ya que en ello el tribunal explica su operación mental, su reflexión de los hechos y su pensamiento sobre ellos, tanto como motivos al valorar el caso que le ha llevado a la decisión final. El razonamiento debe ser claro y comprensible.

En Colombia, las Sentencias de la Corte Constitucional son precedentes y, por lo tanto, la interpretación de la Constitución contenida en ellas es vinculante, no sólo en el caso concreto de que se trate (*inter partes*), sino también en todos los casos similares en los que proceda tal interpretación (*erga omnes*). En otras palabras, las Sentencias de la Corte Constitucional que interpretan el texto de la Constitución representan la fuente de derecho en Colombia, tal como lo declaró la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-104/1993 del 11 de marzo de 1993.

La Constitución Política de Colombia fue adoptada y oficialmente promulgada el 4 de julio de 1991 y se basa en una concepción pluralista y multiétnica del Estado, lo que es un paradigma completamente diferente al de las Constituciones anteriores. Así pues, las Sentencias de la Corte Constitucional de los años noventa, entre ellas la Sentencia T-523/1997 sobre el *fuate*, son fundamentales para la interpretación de la Constitución colombiana. Quedándose en el tema del *fuate*, desde el punto de vista de la constitucionalidad en el contexto de la época, se puede afirmar que la situación tanto social como jurídica, basada en la teoría del pluralismo, favoreció una interpretación proindígena. Cabe añadir que la jurisprudencia de la Corte fortalece la autonomía indígena y la Corte Constitucional representa un referente para los pueblos

---

<sup>2</sup> El razonamiento de la Sentencia se suele dividir en dos partes, la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*; la primera contiene el razonamiento *stricto sensu*, mientras que el *obiter dictum* presenta la explicación en un contexto más amplio.

indígenas; anteriormente no hubiera sido posible emitir una Sentencia así, ya que el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas no estaba consagrado en la Constitución y, por lo tanto, no hubiera existido nada que interpretar.

Siguiendo el ejemplo de la jurisdicción constitucional consistente en la Sentencia T-523 de 1997, primero y para el contexto hay que resumir brevemente los hechos en los cuales se basa la Sentencia en cuestión. Se trata del caso de un indígena Francisco Gembuel, miembro de la comunidad *Nasa* quien puso la acción de tutela contra el Gobernador de su cabildo (Jambaló), diciendo, entre otras cosas, que la sanción de 60 fuetazos, el remedio que recibió por haber cometido el asesinato, constituye una injerencia a su integridad personal. Tras revisión judicial ante los tribunales del Estado, este caso llegó ante la Corte Constitucional y constituye los antecedentes de las consideraciones y conclusiones jurídicas expuestas en la Sentencia en cuestión. Para decidir el caso, la Corte Constitucional tuvo en cuenta no sólo el testimonio de los acusados, sino también las declaraciones de la principal autoridad del Gobernador del Cabildo indígena de Jambaló sobre el uso del castigo de *fute* en la comunidad y su significado, y también encargó un informe pericial en el campo de la antropología.<sup>3</sup>

En cuanto a la crítica interna de la fuente, quedándose en el ejemplo de la Sentencia T-523/1997, ésta refleja la apreciación subjetiva de la situación por parte de la Sala de Primera Instancia. Aunque son las consideraciones de los cortes y de los jueces en particular influidos por la realidad en la que se encuentra la sociedad, el poder judicial como tal debe ser independiente e imparcial, de lo que resulta que cada juez debe decidir según su leal saber y entender y su mejor conciencia. El caso mencionado fue conocido por la Sala Cuarta de la Corte Constitucional de Colombia, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último actuando como Magistrado Ponente.<sup>4</sup>

Carlos Gaviria Díaz (1937 – 2015), un abogado muy respetado, intelectual de izquierdas y de mentalidad liberal (su idea era Colombia como Estado democrático de derecho), fue magistrado de la Corte Constitucional de Colombia entre los años 1993 y 2001 (desde 1996 fue su presidente). Sus Sentencias más importantes se refieren no sólo al derecho a la autonomía de las comunidades indígenas, sino también a la eutanasia y a los derechos de los homosexuales. También ha defendido firmemente la despenalización del aborto y la despenalización del

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

<sup>4</sup> El Magistrado Ponente es el miembro de la Sala de Primera Instancia encargado de recoger los fundamentos de la decisión, que se ocupa administrativamente del asunto, presenta el proyecto de la Sentencia y al final la redacta por escrito (si está de acuerdo con la conclusión de toda la Sala). *Magistrado ponente* [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/magistrado-ponente/magistrado-ponente.htm>.

consumo de drogas en el sentido de la posibilidad de poseer pequeñas cantidades de estupefacientes y sustancias psicotrópicas para uso personal sin sanción penal. No renunció a sus puntos de vista progresistas ni siquiera cuando se presentó como candidato a la Presidencia de la República en 2006 representando el partido de izquierdas PDA – Polo Democrático Alternativo.<sup>5</sup> Dado que esta candidatura tuvo lugar en 2006 y que la Sentencia de la Corte Constitucional analizada en este trabajo viene del año 1997, se puede concluir que la decisión de la Corte en este caso no formaba parte de sus ambiciones políticas. Sin embargo, hay que reconocer que forma parte de la política y la legislación del Estado. Del mismo modo se puede apreciar cada Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que se menciona y analiza en la presente tesis.

Siguiendo con la crítica interna de la fuente, por lo que respecta a sus destinatarios, las Sentencias de la Corte Constitucional, o más bien el fallo, así como la *ratio decidendi* del razonamiento, es vinculante no sólo en el caso concreto de que se trata, sino establece un precedente para todos los casos similares en el futuro (véase más arriba).

Otra fuente primaria que se va a comentar y analizar en la tesis es la TV serie denominada *Desarmonización: la flecha del conflicto*, del programa Séptimo Día, transmitida en canal Caracol y la Agencia Nacional de Televisión, compuesta por tres episodios: (i) *Abusos sexuales, prostitución, drogadicción. ¿Es suficiente la justicia indígena?*; (ii) *¿La corrupción llegó a los cabildos indígenas?* y (iii) *El dilema jurídico de la recuperación de tierras por parte de los indígenas* emitidos en los días 26 de julio, 2 y 9 de agosto de 2015. La investigación se enfoca precisamente en su primer episodio, el cual informó la sociedad mayoritaria sobre la justicia indígena y las prácticas ancestrales de manera imprecisa e incorrecta y estigmatizante otorgando la información falsa sin haber considerado de ninguna manera la cosmovisión indígena – todo lo contrario. Por encima, el caso fue cuestionado ante la Corte Constitucional dado el gran rechazo de las organizaciones indígenas como es la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), cuyas reacciones también se van a comentar.

Parece que la motivación para transmitir el contenido controvertido lleno de la información desinterpretada hasta falsa, tenía la naturaleza política con el fin de desestabilizar los avances y logros que había alcanzado el movimiento indígena en el país. Por lo menos, con esta narrativa

---

<sup>5</sup> *No voy a cambiar mis posiciones frente a la dosis mínima, el aborto y la unión de homosexuales* [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://web.archive.org/web/20080227155015/http://www.polodemocratico.net/No-voy-a-cambiar-mis-posiciones>.

se expresan sobre la serie las voces indígenas y, en el mismo modo, otros comentarios poniendo énfasis en lo que muchos de los “expertos” consultados en el programa tengan simpatía con el uribismo o una filiación política directa con el partido político Centro Democrático, quien representa los intereses de la gran burguesía y terratenientes de este país. Muchos de los supuestos indígenas entrevistados allí pertenecen a la Organización Pluricultural de Pueblos Indígenas de Colombia (OPIC), creada por el gobierno de Uribe.<sup>6</sup> Resulta que la información emitida en la televisión tiene las connotaciones políticas y económicas manteniendo la retórica capitalista y colonial, lo que resulta en la sociedad multicultural absolutamente reprochable.

De mismo modo, como la fuente se considera el episodio posterior denominado *Armonía Indígena*, emitido por el canal Caracol para cumplir la Sentencia de la Corte Constitucional T-500 de 2016, en la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso en cuestión. Cabe añadir que las mencionadas fuentes audiovisuales serán analizadas desde el punto de vista jurídico o, mejor dicho, jurídico-antropológico, no desde la perspectiva audiovisual o discursiva, aunque estos aspectos también juegan el rol importante.

Por lo que se refiere a las entrevistas, éstas fueron realizadas en julio de 2022 en el municipio de Santander de Quilichao situado en el norte del departamento del Cauca con tres miembro/as de la comunidad *Nasa* como informantes. Se trata de las entrevistas semiestructuradas que forman parte de mi propia investigación del campo hecha durante mi estancia en la ciudad Santiago de Cali con la colaboración y el apoyo de mi compañero de la Universidad Libre de Cali, Dr. Vladimir Llano. Los integrantes de la comunidad *Nasa* eran los estudiantes de derecho, por lo cual fueron capaces de explicarme varios temas desde la cosmovisión *nasa* hasta la administración de la justicia, incluyendo los procesos de armonización con el enfoque a los remedios corporales como es el *fuete* desde la perspectiva jurídica; fueron capaces explicarme los términos indígenas propios de la comunidad *Nasa* comparándoles o equiparándoles con los occidentales que usa el derecho estatal. De mismo modo fueron capaces de comparar el sistema y las instituciones jurídicas indígenas con los estatales. Se trata de las fuente auténtica que aporta información y conocimientos enriquecedores y valiosos para la investigación de la tesis. Logré a realizar tres entrevistas, lo que considero suficiente por su profundidad. En este punto también quiero señalar que se trata de los comentarios de los miembro/as de la comunidad *Nasa* sobre cómo perciben y aplican la justicia y sus puntos de vista. Por lo tanto, trabajo con las entrevistas sobre todo en el tercer capítulo de la presente tesis, la cual se enfoca en la realidad

---

<sup>6</sup> SOTO, John Edison. *Algunos apuntes sobre 'Desarmonía, la flecha del conflicto' del Canal Caracol*. 2015. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/algunos-apuntes-sobre-desarmonia-la-flecha-del-conflicto-del-canal-caracol/>.

de la comunidad *Nasa* como el ejemplo concreto dentro del tema general de la justicia indígena. Resulta que dichas entrevistas sirven para ilustrar la investigación dedicada a la cosmovisión y a la justicia indígenas en general, o cosmovisión y justicia de los *Nasa*, derivadas también de otras fuentes, especialmente de los documentos relevantes como es la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre todo.

### **Contextualización del tema**

Para contextualizar y desarrollar el tema investigado en la tesis considero necesario el apoyo de la literatura especializada – la literatura jurídico-antropológica referida al tema en cuestión con la que trabajo como la fuente secundaria. Principalmente se parte del autor Herinaldy Gómez Valencia y su libro *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político* (2015). Entre otros hay que destacar el trabajo de la antropóloga colombiana ya mencionada Esther Sánchez Botero y otros autores dedicados al tema de la jurisdicción especial indígena y la justicia indígena. En general, se trata de la literatura antropológico-jurídica de los autores latinoamericanos, la mayoría colombianos, bien reconocidos dentro del tema analizado; además se trata de los autores que mantienen el contacto con las comunidades indígenas tratando de describir y explicar la realidad indígena de la manera más auténtica posible, sin embargo, manifestando sus posiciones, opiniones y puntos de vista a los distintos temas en cuestión. El autor Borja Jiménez quien se dedica precisamente al derecho penal indígena es un catedrático español (europeo), por lo cual implementa a sus trabajos el lenguaje occidental tratando de explicar el tema de la justicia indígena a los lectores europeos con el punto de vista occidental que no entran tanto en contacto con el tema indígena, por lo cual tampoco manejan el lenguaje indígena y la terminología usada por los indígenas. Sin embargo, sus trabajos *Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica y Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos* (2006), entre todos, provienen de los estudios de campo en varias comunidades indígenas en varios países de América Latina, por lo cual hay que valorar sus investigaciones como una rica fuente de informaciones sobre – usando su propia terminología, el Derecho penal indígena.

Al respecto, considero necesario mencionar la literatura especializada referente al tema del pluralismo jurídico basada en los autores destacados como Karl L. Llewellyn y Adamson E. Hoebel, John Griffiths, Leopold Pospíšil, Boaventura de Sousa Santos, Sally Frank Moore y Sally Engle Merry, igual como Antonio Carlos Wolkmer o Esther Sánchez Botero, entre otros.

## **Metodología**

Por lo que se refiere a la metodología, en primer lugar quiero acentuar que se trata de la tesis multidisciplinar uniendo la aproximación jurídica y el enfoque de la antropología jurídica. Metodológicamente la tesis consiste en el análisis documental de las fuentes primarias con el apoyo de las secundarias consistentes en la literatura antropológico-jurídica que sirve para la contextualización de la problemática estudiada. Se tratará entonces del análisis de los textos de las fuentes documentales – las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y la literatura antropológica, entre otros, el análisis jurídico de la fuente audiovisual y las fuentes antropológicas consistentes en las entrevistas hechas con uno/as comunero/as *nasa* para ilustrar la realidad indígena.

Como ya se ha mencionado en la crítica de las fuentes en el subcapítulo anterior de esta parte introductoria, las fuentes primarias consisten en la jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional colombiana, ya que la Corte es la autoridad que interpreta el texto de la Constitución y su interpretación es vinculante, es decir sirve como un precedente. El análisis documental se entonces enfoca a las Sentencias relacionadas a la jurisdicción especial indígena, sus normas y procedimientos, enfocándose al tema de la diversidad cultural y los derechos humanos y, sobre todo, a sanciones penales.

Como el apoyo ilustrativo del análisis de la jurisprudencia constitucional sirven también las entrevistas semiestructuradas realizadas en julio de 2022 en el municipio de Santander de Quilichao situado en el norte del Departamento del Cauca con tres miembros de la comunidad *Nasa* como informantes, Javier Alberto Londoño Orozco, Yaneth Milena Campo y Anyi Viviana Secue Zape.

La técnica de investigación consistente en las entrevistas semiestructuradas me pareció la más adecuada por su enfoque cualitativo centrado en la exploración profunda del tema realizada en el entorno natural de los entrevistado/as dándoles el espacio necesario para desarrollar sus observaciones hacia la pregunta planteada. El diseño de tal investigación es flexible, lo que permite desarrollar y adaptar el tema investigado según las circunstancias y las respuestas obtenidas con el fin de profundizar los pensamientos de los informantes y tratar otros temas que puedan surgir durante el diálogo. El objetivo de las entrevistas presentadas y analizadas en la tesis es, además de obtener información, intentar comprender la naturaleza y el trasfondo del

tema investigado, el sistema de pensamiento y cosmovisión que subyace y enmarca el tema de la investigación – la justicia indígena.

Dichas entrevistas realicé durante mi estancia en la ciudad colombiana Santiago de Cali en el mes de julio de 2022. El contacto con los comunero/as *nasa* fue posible realizar gracias mi compañero de la Universidad Libre de Cali Dr. Vladimír Llano, el antropólogo quien trabaja con las comunidades indígenas, sobre todo con los *Nasa*. Me llevó a Santander de Quilichao, donde yo tuve la oportunidad de entrevistar tres integrantes *nasa*, estudiantes de derecho, por lo cual ellos fueron capaces de explicarme varios temas desde la cosmovisión *nasa* hasta la administración de la justicia, incluyendo los procesos de armonización con el enfoque a los remedios corporales como es el *fuete*. Gracias a su integración a la carrera de derecho fueron capaces hablarme tanto en los términos indígenas propios de la comunidad *Nasa* como en los que usa la justicia ordinaria, explicándome el significado de los términos indígenas y su posible traducción al castellano, el lenguaje occidental. También fueron capaces de comparar el sistema y las instituciones jurídicas indígenas con los estatales. Se trata de las entrevistas semiestructuradas y las preguntas había tenido preparadas con antelación; sin embargo, había que dejar los entrevistado/as expresarse libremente desarrollando los temas que tocaron. Primero, comentamos el tema de la cosmovisión y lenguaje *nasa*, luego nos centramos en el tema de la justicia con el enfoque especial a la filosofía sancionatoria. Al respecto hablamos sobre la naturaleza jurídica y las instituciones jurídicas, involucrando los remedios corporales y sus connotaciones simbólicas y espirituales, igual como la existencia de la institución puramente *nasa* – los Centros de armonización. Las entrevistas fueron grabadas con la posterior transcripción, la cual se encuentra en el anexo de la presente tesis. Cabe añadir que ya había estudiado el tema de la justicia indígena antes, por lo cual ya había tenido la idea del tema y una cierta imagen que temas tocar en las preguntas.

Dichas entrevistas voy a usar en la tesis para ilustrar la realidad indígena – la cosmovisión y la justicia, involucrando sus varios aspectos. Las voy a usar sobre todo en las partes enfocadas a la comunidad *Nasa*, su cosmovisión y la justicia. En este lugar considero importante expresar mi gran agradecimiento por haber tenido la oportunidad no solo de realizar dichas entrevistas, sino también de tener toda la experiencia del campo, ya que la información obtenida en las entrevistas considero muy útil no solo para el desarrollo de la parte analítica de la tesis, sino también muy enriquecedor para todo el pensamiento sobre la concepción de la justicia, incluso en la sociedad europea.

## **1 Marco teórico-conceptual**

La presente tesis combina el enfoque jurídico con el antropológico, por lo cual tiene carácter multidisciplinar investigando el tema en la cuestión desde múltiples perspectivas. Antes de todo hay que destacar que se combina la investigación jurídica y la antropológica. El objetivo de mi observación jurídica examinando el texto y la jurisprudencia constitucional es otorgar y transmitir la información procedente de dichas fuentes. Por lo tanto, no pretendo hacer polémica, cuestionar o desmontar las consideraciones hechas en los documentos mencionados. Al fin y al cabo, las Sentencias de la Corte Constitucional presentadas en la presente tesis fueron seleccionadas por su relevancia para el tema y por su valor informativo. Lo mismo se puede decir sobre la literatura antropológica con la que trabajo a lo largo de la tesis, ya que esta sirve más para apoyar las consideraciones sobre el tema que para cuestionarlas. En la literatura, igual como en las entrevistas, enraíza la perspectiva antropológica. Desde un punto de vista resulta un poco complicado combinar ambos enfoques – el jurídico y el antropológico, ya que proceden de diferentes lógicas (véase más adelante en los siguientes capítulos), sin embargo, viéndolo desde otra perspectiva, se pueden complementar aportando la aproximación jurídico-antropológica. La antropología jurídica, por lo tanto, junto con el pluralismo jurídico, representan el marco teórico de la presente tesis, a lo que se van a dedicar los siguientes capítulos.

### **1.1 Marco teórico**

En este capítulo me voy a dedicar al pluralismo y a la antropología jurídicas, las teorías claves para la tesis, continuando con la filosofía del castigo. Luego voy a explicar los conceptos que se van a utilizar a lo largo de la tesis; se trata, entre todo, de la cosmovisión, la jurisdicción y la justicia indígenas, del remedio y el proceso de armonización. Cabe añadir que en la tesis se va a usar la terminología tanto indígena, como la estatal, según el contexto (con el término occidental me voy refiriendo, hablando sobre la realidad latinoamericana, a la sociedad mayoritaria o al sistema estatal u ordinario, es decir, no indígena).

#### **1.1.1 La teoría del pluralismo jurídico**

El pluralismo jurídico es la teoría fundamental para la región latinoamericana, en cuyos Estados coexisten más sistemas normativos. En realidad se puede hablar más del concepto de la teoría, la cual define y hace referencia a un Estado en el que coexisten e interactúan múltiples

ordenamientos o sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio, o dentro de una esfera social no necesariamente vinculada al Estado. La concepción pluralista del derecho acentúa su dimensión social, es decir, resalta el contexto social de las normas jurídicas, así como la reflexión de su base cultural. El pluralismo jurídico se considera un campo multidisciplinar que combina la antropología y la sociología jurídicas. Considero el pluralismo jurídico como la teoría que enmarca el tema investigado en la presente tesis, por lo cual forma parte, junto con la antropología jurídica, del marco teórico de la presente tesis.

Como disciplina científica, comenzó a establecerse paulatinamente a partir de la década de 1960, primero en Europa y a continuación en Norteamérica. Primero se centraba netamente a las sociedades influidas por el colonialismo, pero posteriormente empezó a enfocarse también a las sociedades con la presencia de minorías o inmigración y, en general, a las sociedades donde surgen áreas sociales, redes, comunidades u organizaciones con su propio sistema de gestión, pero operando dentro de los límites del derecho estatal.<sup>7</sup> Hoy en día, el pluralismo jurídico refleja la pluralidad de la sociedad occidental, la diversidad de grupos sociales que viven en el territorio de un Estado, así como la globalización, prácticamente un orden jurídico mundial compuesto por el Derecho internacional y supranacional (típicamente el Derecho mercantil internacional – *lex mercatoria*, el sistema de derechos humanos, la existencia de entidades supranacionales como la Unión Europea, etc.).<sup>8</sup> Asimismo, está relacionado con cuestiones de multiculturalismo (véase más adelante en el capítulo 1.2.1), integración e inclusión.

El pluralismo jurídico se basa en la idea de que el derecho estatal y sus instituciones son sólo una forma de control social y político. Como ya se ha mencionado, para esta teoría es determinante tanto la dimensión antropológica como la sociológica del derecho; es decir, entiende el derecho no sólo como un conjunto de normas, sino como un sistema de reglas que determinan la vida en sociedad, pero que al mismo tiempo reflejan el desarrollo y el cambio sociales.<sup>9</sup> Esta concepción del Derecho corresponde con el concepto de Derecho vivo de Eugen

---

<sup>7</sup> GRIFFITHS, John. Legal Pluralism. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001. MERRY, Sally Engle. Law: Anthropological Aspects. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001.

<sup>8</sup> TEUBNER, Gunther. Global Bukowina. En: TEUBNER, Gunther, GÖBEL, Diana, ed. *Critical theory and legal autopoiesis* [en línea]. Manchester University Press, 2019. Disponible en: doi:10.7765/9781526139948.00017.

<sup>9</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, p. 21. ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, pp. 122, 123.

Ehrlich, uno de los fundadores de la sociología jurídica.<sup>10</sup> Este derecho vivo es el derecho que rige la vida como tal sin estar necesariamente establecido en la ley.<sup>11</sup>

En cuanto al desarrollo del pluralismo jurídico, se puede hablar del pluralismo jurídico clásico, moderno y posmoderno o crítico. El pluralismo jurídico clásico se ocupó de la coexistencia e interacción del derecho colonial y el derecho indígena. Entre sus representantes más destacados se puede mencionar Karl L. Llewellyn y Adamson E. Hoebel, considerados los padres de la antropología jurídica, John Griffiths, Leopold Pospíšil, Boaventura de Sousa Santos y Sally Frank Moore. La última mencionada, junto con Sally Engle Merry, representan el pluralismo jurídico moderno que abandona el contexto colonial y estudia el pluralismo jurídico a través de las interrelaciones entre el derecho estatal y el derecho de las minorías étnicas, nacionales y culturales.<sup>12</sup> El pluralismo jurídico crítico, denominado también alternativo, horizontal o emancipatorio, concibe el pluralismo como central en la transformación contemporánea del derecho, donde, particularmente a nivel local, las cosmovisiones de las comunidades y sus procesos culturales se manifiestan como alternativas a los procesos de dominación, lo que se refleja en diversas construcciones sociales, como el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, que enfatizan formas alternativas de organización, gobierno, instituciones, autoridad y justicia basadas en las creencias, prácticas y procesos propios.<sup>13</sup> Esta rama está representada sobre todo por Antonio Carlos Wolkmer o Esther Sánchez Botero, así como por la Corte Constitucional de Colombia.

No obstante, la mencionada división de concepciones al pluralismo jurídico, otros autores que abordan esta cuestión en el contexto latinoamericano son, entre otros, Rachel Sieder, que se enfoca a los derechos humanos, a los derechos indígenas, a los movimientos sociales, así como a las cuestiones de violencia, género y la situación de la mujer. La cuestión del pluralismo jurídico como tal es el tema de su *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. El tema del pluralismo jurídico aborda desde la perspectiva de las ciencias políticas la politóloga Donna Lee Van Cott, junto con el multiculturalismo y la situación y los derechos de los pueblos

---

<sup>10</sup> EHRLICH, Eugen. *Fundamental principles of sociology of law*, Londýn: Routledge, 2001., TEUBNER, Gunther. Global Bukowina. En: TEUBNER, Gunther, GÖBEL, Diana, ed. *Critical theory and legal autopoiesis* [en línea]. Manchester University Press, 2019, 2019-05-10. Disponible en: doi:10.7765/9781526139948.00017.

<sup>11</sup> EHRLICH, Eugen. *Fundamental principles of sociology of law*, Londýn: Routledge, 2001, p. 493.

<sup>12</sup> MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review* [en línea]. 1973, 7(4) [citado 2024-03-31]. Disponible en: doi:10.2307/3052967; MERRY, Sally Engle. Legal Pluralism. *Law & Society Review* [en línea]. 1988, 22(5) [citado 2024-03-31]. Disponible en: doi:10.2307/3053638, p. 869.

<sup>13</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15–38, p. 18.

indígenas en América Latina. Por último, pero no menos importante, desde la óptica de la antropología jurídica estudia el pluralismo jurídico, no necesariamente en relación con la región latinoamericana, Franz von Benda-Beckmann con su esposa Keebet von Benda-Beckmann.

La piedra fundamental del pluralismo jurídico pone John Griffiths considerando el centralismo jurídico como un mito que no refleja la realidad.<sup>14</sup> Por el contrario, la realidad corresponde al pluralismo jurídico, que a su vez se divide en débil y fuerte. El primero consiste en que el Estado reconoce la existencia de otro sistema jurídico dentro del suyo, típicamente la forma colonial de reconocer el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, pero no reconoce este sistema normativo como derecho; el pluralismo jurídico débil es así, según Griffiths, prácticamente otra forma de centralismo jurídico, ya que pone el derecho estatal por encima de otras normas. Para el pluralismo jurídico fuerte, en cambio, la ley estatal representa sólo uno de varios sistemas normativos, una de varias formas de ley, una de varias maneras de organizar la sociedad.<sup>15</sup> Su teoría es clave para la tesis, ya que en los países latinoamericanos está presente el pluralismo jurídico fuerte.

Boaventura de Sousa Santos, el sociólogo portugués, atribuye la pluralidad de los sistemas estatales latinoamericanos a los orígenes coloniales, argumentando que aunque la administración de la colonia dio lugar a la coexistencia del derecho estatal y el indígena, ésta no había sin conflictos.<sup>16</sup> Para las necesidades de la presente tesis hay que acentuar que él habla del discurso jurídico de la cultura occidental, que, al ser sólo uno de los muchos discursos de este tipo, no debe presentarse como dominante y no debe imponerse a otras sociedades (pueblos indígenas de América Latina), aunque pueda parecer universal.

A continuación, para la tesis es muy importante el punto de vista al pluralismo jurídico de André Hoekema quien destaca la diferencia entre el pluralismo jurídico de tipo igualitario y unitario. El pluralismo jurídico de tipo unitario mantiene la relación de subordinación entre el Estado y el derecho de otros sistemas, es decir, el derecho estatal reconoce formalmente (constitucionalmente) la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos, pero en la práctica el derecho estatal conserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de

---

<sup>14</sup> GRIFFITHS John. What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, 24(18) [citado 2024-03-31], 1986 [en línea]. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>.

<sup>15</sup> Ibidem, pp. 55, 189.

<sup>16</sup> SANTOS, Boaventura DE SOUSA. El discurso y el poder (Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica). *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana De Política, Filosofía Y Derecho*, (26) [citado 2024-03-31], 2010. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ceiich.01883968p.2007.26.16772>. Véase también: DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA, 2009. Idem. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del sur*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.

aplicación de estos sistemas jurídicos formalmente reconocidos.<sup>17</sup> Por el contrario, el pluralismo jurídico de tipo igualitario reconoce, no sólo formalmente sino también en la práctica, la existencia de comunidades étnica y culturalmente distintas dentro de una sociedad nacional, que como tales tienen derecho a desarrollar su propio sistema de instituciones, incluido su propio derecho, como parte autónoma pero igualitaria del orden jurídico-político del país.<sup>18</sup>

Del mismo modo, Carlos Antonio Wolkmer distingue entre el pluralismo jurídico estatal, que permite la existencia de numerosos ámbitos sociales semiautónomos y sus ordenamientos jurídicos que, sin embargo, están subordinados al ordenamiento jurídico estatal, lo que supone la minimización de sus competencias hasta su incorporación a la legislación estatal, y el pluralismo jurídico comunitario, que implica la existencia de múltiples entidades con identidad y autonomía propias que existen con independencia del control estatal.<sup>19</sup> La aproximación de ambos autores es seguida y desarrollada por la antropóloga colombiana Esther Sánchez Botero, quien subraya la importancia de un pluralismo jurídico de tipo igualitario (horizontal) y no unitario (vertical), ya que sólo así es posible la plena realización de los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación.

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana sustenta esta opinión, lo cual es evidente en sus decisiones que garantizan la máxima protección de la autonomía indígena con la corresponden las mínimas intervenciones: la jurisdicción indígena y los sus propios procedimientos se consideran equivalentes al derecho estatal. El enfoque horizontal del pluralismo jurídico de la Corte Constitucional colombiana es particularmente evidente en la Sentencia que establece la constitucionalidad del *fujete* estudiada en el capítulo 4.5 de la presente tesis.<sup>20</sup>

La teoría del pluralismo jurídico es fundamental para la tesis, ya que permite, junto con el multiculturalismo, la diversidad étnica y cultural, la cual, a continuación, permite la autonomía y la existencia de la jurisdicción especial indígena. Fue el giro hacia el multiculturalismo, lo que hizo posible un discurso que reconocía a todas las culturas como iguales, así como los

---

<sup>17</sup> HOEKEMA, André. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario, *El Otro Derecho*, 26-27, Bogotá: ILSA, 2002, p. 20.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>19</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*, CENEJUS, 2003. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>. Véase también: WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA, 2003. WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. DYKINSON, Madrid, 2018.

<sup>20</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, *Nueva Antropología*, 2009, 22 (71) [citado 2024-03-31]. México D. F.: Asociación Nueva Antropología, p. 44.

términos y conceptos que definen una realidad tan diversificada.<sup>21</sup> Precisamente en América Latina el pluralismo jurídico refleja no solo la pluralidad en la sociedad, es decir la diversidad de los grupos sociales que viven en el territorio de un solo Estado, sino también la compleja realidad jurídica como consecuencia de ello, lo que implica la necesidad de la percepción cultural y antropológica del derecho. Para la tesis representa el marco teórico, junto con la antropología jurídica, la cual voy a explicar en la parte siguiente.

### 1.1.2 Antropología jurídica

La antropología jurídica ha sido una de las disciplinas que ha aportado el desarrollo del pluralismo jurídico, ya que en sus estudios también se incluyen las comunidades indígenas, mostrando su interés desde lo cultural en la forma de organización, derecho propio y reconocimiento de la justicia indígena frente al Estado.<sup>22</sup> Por lo tanto se trata, junto con el pluralismo jurídico, de la teoría relevante que representa tanto el marco teórico, como la herramienta analítica para estudiar la justicia indígena en toda su complejidad.

Sistemas jurídicos indígenas reflejan la cosmovisión y el sistema moral y social de las comunidades indígenas. El derecho es por lo tanto una manifestación cultural de la forma particular como una sociedad organiza la vida social. Según el antropólogo jurídico de origen checo Leopold Pospíšil cada grupo de la sociedad tiene su propio sistema jurídico, en el cual están presentes cuatro atributos: (i) la autoridad que toma las decisiones de (ii) la aplicación universal, (iii) *obligatio* que representa la relación jurídica entre las partes y (iv) la sanción.<sup>23</sup>

El derecho especifica principios y procedimientos para orientar el modo de vivir en armonía y también cómo dar solución a los conflictos que se presentan, entre sus propios miembros o con externos porque actúan en contra de lo establecido.<sup>24</sup> Desde la perspectiva antropológica, el estudio de lo jurídico busca dar cuenta del contexto social y cultural en el que se producen y reproducen las normas y prácticas jurídicas, de ahí el interés de analizar los usos de las normas

---

<sup>21</sup> BRENÍŠINOVÁ, Monika. Globalizace a současné indiánské umění Latinské Ameriky. En: ŠAVELKOVÁ, Livia; JETMAROVÁ, Jana a BOUKAL, Tomáš (ed.). *Původní obyvatelé a globalizace*. Antropos (Pavel Mervart). pp. 435–508. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2021, p. 504.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia. *Nueva Antropología*, 22 (71). Asociación Nueva Antropología. 2009; GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

<sup>23</sup> POSPÍŠIL, Leopold. Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies. *Journal of Conflict Resolution*, 11 (1) [citado 2024-03-31], 1967, Disponible en: <https://doi.org/10.1177/002200276701100102>.

<sup>24</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Algunos Presupuestos Epistemológicos y Metodología de la Antropología Jurídica. En: CASTRO LUCIC, Milka. *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Santiago de Chile: Gráfica LOM, 2014, pp. 143-188, p. 149.

y los valores a los cuales remiten más que la validez de tal o cual norma jurídica.<sup>25</sup> Precisamente por eso enfocándose a la justicia indígena hay que hacer referencia a la antropología jurídica como el marco teórico para contextualizar y analizar la justicia indígena.

La antropología jurídica destaca el estudio de lo jurídico en su contexto social y comprende el derecho como un fenómeno socio-cultural, por lo cual se puede apreciar como un subsistema de la antropología cultural y social ya que desde el punto de vista antropológico, la cultura incluye todo lo que tiene un carácter social o que puede formar parte de un proceso social.<sup>26</sup> La antropología jurídica como un campo especializado de la antropología cultural concibe la ya mencionada antropóloga colombiana Sánchez Botero. Según ella, la antropología jurídica estudia los referentes cognitivos del derecho en las distintas sociedades, es decir, trata de encontrar “señales específicas” sobre cómo el derecho mediante cierta institucionalidad regula la vida de la gente, o cómo comparte con lo que hacen otras instituciones ofreciendo explicaciones que revelen en un determinado orden: cómo es, por qué funciona, qué aspectos presentan conflictos y posibilidades de cambios, cuál es su lógica, y qué instituciones sostienen los principios reguladores.<sup>27</sup> Destaca que la antropología jurídica en ningún caso debe entenderse como mera antropología cultural aplicada al derecho.<sup>28</sup> Esteban Krotz considera la antropología jurídica una subdisciplina de la antropología sociocultural.<sup>29</sup>

Asimismo, el antropólogo checo Ledvinka, considera el derecho como la parte integral de la cultura cuando destaca que el enfoque antropológico del derecho toma como punto de partida el examen de los hechos sociales.<sup>30</sup> Por lo tanto considera la antropología jurídica como una rama autónoma de las ciencias sociales, relacionada con la antropología social y basada en investigaciones etnográficas que han tenido un gran impacto a la forma de entender el derecho, en cualquier lugar del mundo y en cualquier época.<sup>31</sup> Pensando sobre la importancia de la antropología jurídica en el contexto de los sistemas jurídicos occidentales, al derecho estatal y a su aparato judicial, sin centrarse exclusivamente en las formas jurídicas “no estatales” y “alternativas” dentro de los territorios de los Estados, considera la antropología jurídica como

---

<sup>25</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 60.

<sup>26</sup> WOLF, Josef. *Člověk a jeho svět*. 2. vyd. Praha: Karolinum, 1999, p.180.

<sup>27</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Algunos Presupuestos Epistemológicos y Metodología de la Antropología Jurídica. En: CASTRO LUCIC, Milka. *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Santiago de Chile: Gráfica LOM, 2014, pp. 143–188, pp. 144, 146.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *El peritaje antropológico: justicia en clave cultural*. Bogotá: GTZ, 2010, p. 21.

<sup>29</sup> KROTZ, Esteban (ed.): *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona: Anthropos, 2002.

<sup>30</sup> LEDVINKA, Tomáš. Právo a antropologie: Distinkce, jež neskominá. *Český lid*. 2020, 107 (1), pp. 3-21. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://doi.org/10.21104/CL.2020.1.01>, pp. 5–6.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 4.

una parte importante de la antropología social.<sup>32</sup> Y eso tiene su sentido, igual como la encuadernación en la antropología cultural. Por lo que se refiere a la antropología social, ésta se centra en la comprensión de la naturaleza de la sociedad humana, cuando estudia el modo de vida de las sociedades, las instituciones, los valores y sus interrelaciones.<sup>33</sup> Murlock definió la antropología social como la ciencia de la naturaleza de la sociedad humana. De toda forma, para el desarrollo de la antropología jurídica fue muy importante Malinowski, quien dejó de hacer diferencia entre el derecho y la cultura y quién entiende la sociedad y la cultura como un todo, así como las instituciones sociales.<sup>34</sup>

De lo mencionado resulta, por qué es la antropología jurídica la teoría relevante para la presente tesis. En Colombia, donde se reconoce la pluralidad y diversidad étnica y cultural y donde coexisten e interactúan varios sistemas normativos, se mediante dicha disciplina (y gracias a ella) conocen las situaciones particulares, se examinan instituciones y relaciones sociales, y su correlación con fenómenos jurídicos, lo que se muestra, entre todo, en la cosmovisión, la autonomía y la jurisdicción especial indígenas. Uno de los objetivos centrales de la antropología jurídica es establecer e identificar lo que el derecho orienta para la armonía deseada y lo que es conflictivo en la sociedad si se irrespetan las normas.<sup>35</sup> El conocimiento y revisión de la cultura es por lo tanto fundamental. No es posible desentrañar para otros la lógica que orienta un comportamiento (lo que hizo y por qué actuó así el individuo), sin la demostración y exposición de una perspectiva cultural lo suficientemente amplia y precisa, existente previamente. En este sentido estoy de acuerdo con la opinión de Sánchez Botero, según la cual la antropología jurídica también se manifiesta cómo se socializan e internalizan las normas y los procedimientos que identifican el derecho en una sociedad mediante diferentes mecanismos culturales, que permiten que las personas y los diferentes grupos internalicen qué debe hacerse, en qué circunstancias, y qué sanciones acarrearán el no respetar lo normativamente dispuesto.<sup>36</sup>

Al respecto me parece importante señalar que Sánchez Botero vincula, en el contexto latinoamericano, la antropología jurídica con el pluralismo jurídico. En el encuentro de culturas diferentes es donde se define otro campo específico de la antropología jurídica, que sostiene que lo conductualmente “normal y aceptable” o lo “desviado y anormal”, varía de una sociedad

---

<sup>32</sup> Ibidem, pp. 13–14.

<sup>33</sup> WOLF, Josef. *Člověk a jeho svět*. 2. vyd. Praha: Karolinum, 1999, p. 229.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 262.

<sup>35</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Algunos Presupuestos Epistemológicos y Metodología de la Antropología Jurídica. En: CASTRO LUCIC, Milka. *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Santiago de Chile: Gráfica LOM, 2014, pp. 143–188, p. 161.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 174.

a otra y por consiguiente tanto la desviación como lo aceptado socialmente solo pueden definirse en un sentido relativo. Tal relativismo conduce a la teoría del pluralismo jurídico y a una de las polémicas fundamentales de la antropología jurídica: la posibilidad de tener o no en cuenta el contexto sociocultural del criminal o del “desviado” en el momento de juzgarlo y de aplicarle determinada norma externa.<sup>37</sup> Igualmente, el historiador y antropólogo peruano Fernando Silva Santiesteban entre los temas que estudia la antropología jurídica incluye el derecho primitivo o consuetudinario, el pluralismo jurídico y las relaciones entre los sistemas jurídicos indígenas y el sistema estatal.<sup>38</sup>

En suma, la antropología jurídica une dos disciplinas que parecen incompatibles – la antropología y el derecho – por destacar el rol del derecho en la vida social; el derecho no se puede separar de otros fenómenos sociales. Tal paradigma del derecho procede del estudio etnográfico del hecho social, según el cual lo jurídico se encuentra íntimamente ligado a lo político y lo religioso, lo que es opuesto a la visión positivista. La antropología jurídica propone a estas dos disciplinas el reto de conjuntarse para abordar un objeto de estudio específico que las convoca a ambas, y el reto de llegar a una mutua comprensión entre juristas y antropólogos.<sup>39</sup>

La relación entre la antropología y el derecho es también muy significativa para lograr fines de justicia intercultural, es decir para crear la posibilidad de vivir en una sociedad un poco más plural y más justa.<sup>40</sup> Como apunta la antropóloga mexicana María Teresa Sierra, la antropología jurídica ofrece alternativas de investigación para estudiar la dimensión sociocultural y jurídica de los fenómenos étnicos y sociales y mostrar cómo ha operado y opera en la práctica la teoría del pluralismo jurídico que sistemáticamente ha sido negado por las leyes nacionales. Si bien la antropología jurídica como campo de investigación no se reduce al estudio de la cuestión étnica sino que abarca a los diferentes grupos y clases de una sociedad, el abordaje jurídico de los procesos étnicos expresa con particular claridad los efectos de la imposición de un modelo normativo homogéneo a una realidad diferente, contrastaste jurídica y socialmente.<sup>41</sup>

En conclusión, la teoría del pluralismo jurídico, igual como el enfoque antropológico y cultural e intercultural al derecho, tienen en la práctica mucho que ver con la relación entre la justicia indígena y la estatal, es decir con la coexistencia, la relación e interacción de las cosmovisiones

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 153.

<sup>38</sup> SILVA SANTIESTEBAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*. Universidad de Lima, 2000.

<sup>39</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 59.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *El peritaje antropológico: justicia en clave cultural*. Bogotá: GTZ, 2010, p. 21.

<sup>41</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 57.

o paradigmas a veces totalmente opuestas. Por lo tanto forman la base teórica del análisis de la presente tesis.

Continuando con las explicaciones de la base teórica que sirve también como la herramienta de análisis de la presente tesis, me parece importante dedicarme a la filosofía del castigo, es decir al paradigma del sistema sancionatorio, tanto el occidental o estatal como el indígena, dado que el tema central de la tesis es la problemática de las penas corporales en la justicia indígena y su percepción por la justicia estatal.

### **1.1.3 La filosofía del castigo**

Dentro de las explicaciones de la filosofía sancionatoria se presentarán las teorías de la pena destacando su finalidad, primero en el marco del derecho estatal, y luego se analizará la perspectiva indígena, ya que la comprensión a la finalidad de la pena es crucial para entender la concepción de la justicia indígena y, sobre todo, a la lógica de los castigos corporales. Mirando por la pragmática óptica occidental, el castigo o la sanción es una consecuencia jurídica de un delito penal, la cual puede ser impuesta exclusivamente por el tribunal penal del Estado. Sin embargo, la concepción del castigo es mucho más amplia.

Los puntos de vista teóricos y filosóficos que tratan de conocer la finalidad de la sanción varían desde los absolutos que enfatizan la función retributiva y punitiva de la sanción, pasando por los relativos que acentúan sobre todo la prevención, hasta las teorías que rechazan la pena por completo. La visión clásica se basa en la premisa de la retribución, es decir, que al causar un daño se debe responder igual causando un daño. Así pues, el enfoque retributivo se centra en el ofensor y su sanción, mientras que la víctima queda fuera de su atención. Sin embargo, hay que añadir que los enfoques retributivos más recientes reflejan las necesidades de la víctima en el contexto de la reparación del daño causado. Según los enfoques relativos la finalidad de la sanción es principalmente la prevención y la correspondiente disuasión; asimismo destaca las funciones educativas y resocializadoras de la pena; tampoco, igual que las teorías absolutas, no prestan suficiente atención a la víctima del delito. Se puede concluir, que derecho penal moderno, reflexionando la evolución histórica, combina ambos enfoques.<sup>42</sup>

Por lo que se refiere al tema de la concepción del castigo, cabe mencionar también la visión alternativa de la pena del jurista alemán Claus Roxin, según la cual la suficiente respuesta a la

---

<sup>42</sup> MILL, Rita Aurora. *Mediación penal. 1*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2013, pp. 66–70.

comisión del delito consiste en la indemnización de la víctima. La prioridad es entonces la reparación de la víctima, y en cuanto al delincuente, la prioridad no es el castigo *per se*, sino la educación y la resocialización. Roxin percibe el crimen como una perturbación de la coexistencia pacífica en la sociedad, por lo cual considera que derecho penal debería ir buscando formas como prevenir la delincuencia manteniendo un estado pacífico dentro de la sociedad. Por ello, busca soluciones alternativas a la criminalidad y rechaza tajantemente la pena de privación de libertad, ya que ésta aísla al condenado de su entorno social y rompe sus vínculos sociales, por lo cual dificulta su resocialización. En cambio, considera la sanción muy eficaz los trabajos en beneficio de la comunidad, que dan al delincuente la oportunidad de compensar el daño causado por cometer el delito a toda la sociedad. Por lo que se refiere a la víctima, Roxin destaca el nivel simbólico de su reparación de la parte del ofensor consistente en pedir disculpas, expresar su arrepentimiento y esforzarse por remediar la situación causada por la comisión del delito, es decir, restablecer una convivencia libre de conflictos, lo que también muestra el interés del delincuente por reintegrarse en la sociedad.<sup>43</sup>

Cabe añadir que la rehabilitación y la educación del delincuente, así como la prevención y la reparación de la víctima, igual como la reconciliación y sanación de las relaciones personales, como objetivo principal de la respuesta a la comisión del delito, acentúa el paradigma de la justicia restaurativa. Dicha visión de la justicia se considera como un paradigma diferente y moderno dentro del derecho penal occidental ya que no ve la comisión del crimen como la violación de las normas jurídicas, sino como la ruptura de las relaciones interpersonales. Por lo tanto, pone énfasis en la aceptación de la responsabilidad al daño causado y en la reflexión de los hechos cometidos de la parte del ofensor más que en castigarle; al mismo tiempo se centra en la víctima del delito y sus necesidades.<sup>44</sup>

En este lugar me parece importante destacar que el derecho penal estatal también sigue el fin de la rehabilitación del ofensor y su reintegración a la sociedad, con lo que se quiere a minimizar la reincidencia; en el derecho penal estatal también está presente el aspecto de la satisfacción de la víctima. Sin embargo, por lo que se refiere a la concepción del castigo en general y todo el paradigma, en el cual enraíza el pensamiento de los órganos estatales, se nota que todavía

---

<sup>43</sup> ROXIN, Claus. Pena y reparación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1999, 52 (1-3), [en línea] [citado 2024-03-31], pp. 5–16. Disponible en: <file:///C:/Users/terez/Downloads/Dialnet-PenaYReparacion-298206.pdf>.

<sup>44</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 164.

están presentes las ideas de persecución, represión e imposición de sanción como la prioridad e orientación a la retribución hacia el ofensor, más que a la reconciliación con la víctima y su reparación y sanación, con la restitución de la situación conflictiva y a veces traumatizada, la cual resulta de la comisión del hecho delictivo. Por otra parte hay que observar que este punto de partida de la justicia penal estatal está paulatinamente cambiando por acentuar las ideas de la justicia restaurativa.

Al respecto quiero señalar que el paradigma restaurativo a la criminalidad y a la concepción del delito y su resolución es muy cercano a la perspectiva indígena. La comisión de una desarmonía dentro de la comunidad indígena se percibe en primer lugar como una violación de las buenas relaciones interpersonales y la coexistencia armónica dentro de la comunidad. En la cosmovisión indígena, cuando uno se desarmoniza, causa daño no sólo a la víctima, sino también a toda la comunidad, porque cualquier acontecimiento negativo quebranta su armonía y equilibrio. Y no sólo eso: desarmonizarse también significa una alteración de la propia armonía y el equilibrio interno del individuo, por lo que resulta necesario armonizarle – sanar y curar su espíritu.

De lo mencionado resulta que para el análisis de la justicia indígena en el contexto sancionador son relevantes las teorías relativas procedentes del paradigma restaurativo que acentúan la rehabilitación del desviado, la satisfacción de la víctima y el restablecimiento de la paz comunal, lo que se va a demostrar en la parte analítica de la presente tesis.

A continuación, como la parte siguiente del marco teórico-conceptual, pretendo dedicarme a al acercamiento a los conceptos usados a lo largo de la tesis y su breve explicación, la cual considero necesaria para el entendimiento y el análisis del tema investigado en la presente tesis, dado que precisamente dichos conceptos forman la base necesaria, de la cual procede la parte analítica de la tesis.

## **1.2 Acercamiento a los conceptos relevantes**

En esta parte se van a explicar los conceptos que servirán como las herramientas de análisis, sobre todo la justicia indígena, igual como la sanción, particularmente la sanción corporal y el *fute* en concreto. Asimismo, hay que dar la breve explicación a los conceptos propios a la comunidad *Nasa* como la desarmonización y el proceso de armonización o remedio, entre otros. Pero en primer lugar hay que ocuparse, en consecuencia con la teoría del pluralismo jurídico, con los conceptos del pluralismo, multiculturalismo, interculturalidad y constitucionalidad. A

continuación, hay que acercarse a los conceptos de los pueblos indígenas y la cosmovisión indígena y conocer así el punto de partida para entender al mundo indígena y a la justicia indígena como su parte integral.

### **1.2.1 Pluralismo, multiculturalismo, interculturalidad y constitucionalidad**

Primero, en relación con la teoría del pluralismo jurídico, a la cual se dedica el capítulo 1.1.1 de la tesis, hay que definir el concepto del pluralismo que en su sentido más general consiste en la aceptación, reconocimiento o respeto de una pluralidad de doctrinas, ideologías o posiciones.<sup>45</sup> El pluralismo acepta la diferencia y la diversidad e implica la promoción de las identidades. Se encamina a unir grupos étnicos diferentes en una relación de interdependencia mutua, de respeto y de igualdad, al tiempo que les permite mantener y cultivar sus peculiares maneras de ser.<sup>46</sup> Dicho concepto está presente en varias esferas de la vida como es la política, la filosofía o la religión, pero también la cultura y el derecho; las dos últimas representan los ámbitos relevantes para la presente tesis. En este contexto, el pluralismo está estrechamente vinculado al concepto de multiculturalismo, también denominado pluralismo cultural, por el cual se entiende la ideología o modelo de organización social que tiene una actitud positiva a la diversidad sociocultural y afirma la posibilidad de convivir armoniosamente en sociedad entre aquellos grupos o comunidades étnicas que sean cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes. Los valores fundamentales del multiculturalismo consisten en la valoración positiva de las diferencias culturales, étnicas, religiosas, lingüísticas o raciales y el respeto a ellas, luego la reivindicación explícita del derecho a la diferencia, el derecho a ser distinto en valores, creencias, adscripción étnica, etc., y por último el reconocimiento general de la igualdad de derechos y deberes.<sup>47</sup>

Al respecto hay que mencionar al político y filósofo italiano Giovanni Sartori, quien vincula el concepto de pluralismo con el de multiculturalismo. Se centra en él en su ensayo *Understanding Pluralism* de 1997, y luego en su obra de 2005 *Pluralism, Multiculturalism and Immigrants: an Essay on Multiethnic Society*, especialmente en su segunda parte, *Multiculturalism and the Segmented Society*. Sartori asocia el pluralismo con una sociedad abierta, donde un requisito

---

<sup>45</sup> *Diccionario panhispánico del español jurídico*. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/pluralismo>.

<sup>46</sup> 74, citando: COLWILL, Jeremy. Los derechos humanos, la protección de las minorías y el agotamiento del universalismo. Trad. De M. Escamilla, J. J. Jiménez Sánchez, N. M. López Calera, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 31, 1994, pp. 210–211.

<sup>47</sup> JIMÉNEZ, Carlos y Graciela MALGESINI. *Guía de conceptos sobre migraciones racismo e interculturalidad*. Madrid, 1997.

previo para una sociedad pluralista es la tolerancia mutua, es decir, una situación en la que un individuo o grupos de individuos con una opinión o creencia particular respetan las opiniones de los demás.<sup>48</sup> La pluralidad es entonces una parte inherente del pluralismo, pero no la pluralidad per se, sino la pluralidad basada en valores.<sup>49</sup> No toda pluralidad en la sociedad significa automáticamente una sociedad pluralista. Así pues, el pluralismo se asocia a la diversidad cultural y a la integración diferenciada. El multiculturalismo se refiere entonces a una situación en la que coexisten múltiples culturas no aisladas, sino en la mutua relación. Además, Sartori ve al pluralismo desde la óptica del multiculturalismo considerando que el pluralismo y el multiculturalismo se excluyen mutuamente. La cuestión es que, según Sartori, pluralismo y multiculturalismo no son a priori excluyentes, el problema surge cuando pluralismo y multiculturalismo entran en conflicto en términos de valores, lo que sucede cuando el multiculturalismo se percibe como un valor prioritario y se sitúa así por encima del pluralismo (también como valor), lo que se puede observar en la sociedad contemporánea.<sup>50</sup> El problema del multiculturalismo contemporáneo es que este acentúa la diferencia y está lleno de intolerancia, separación, segregación y desintegración, negando así la idea de pluralismo. Por ello, Sartori contrapone el multiculturalismo al pluralismo y lo denomina multiculturalismo anti pluralista. Como apunta la catedrática checa Monika Brenišínová que según Sartori la variante anti pluralista del multiculturalismo llega a la separación y a opresión, lo que distingue de la concepción del multiculturalismo del filósofo canadiense Charles Taylor, quien conceptualiza el multiculturalismo como una política de reconocimiento de las diferentes identidades (culturalmente) definidas en las sociedades democráticas liberales.<sup>51</sup>

Para los fines de la presente tesis se por lo tanto por el multiculturalismo entenderá el reconocimiento de la diversidad y del pluralismo cultural, es decir el reconocimiento de la existencia en una misma sociedad de grupos con diversas identidades culturales propias.<sup>52</sup> En

---

<sup>48</sup> SARTORI, Giovanni. Understanding Pluralism. *Journal of Democracy* [en línea]. 1997, 8(4), pp. 58-69 [citado 2024-03-31]. Disponible en: doi:10.1353/jod.1997.0064.

<sup>49</sup> Para Sartori, dada su orientación sociológico-politológica, es relevante el punto de vista político al pluralismo asociándolo al sistema de partidos y señalando que, si la pluralidad es un valor fundamental, queda excluida la tiranía de la mayoría.

<sup>50</sup> SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovalci: esej o multietnické společnosti*. 2. ed. en lengua checa, traducido por Karolína KŘÍŽOVÁ. Praha: Dokořán, 2011. PNK, p. 39.

<sup>51</sup> TAYLOR, Charles. *Multikulturalismus: zkoumání politiky uznání*. Filosofie a sociální vědy. Praha: Filosofia, 2001, p. 41–90; SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovalci: esej o multietnické společnosti*. Bod (Dokořán). Praha: Dokořán, 2005, p. 41–45. Citado en: BRENIŠÍNOVÁ, Monika. Globalizace a současné indiánské umění Latinské Ameriky. En: ŠAVELKOVÁ, Lívía; JETMAROVÁ, Jana a BOUKAL, Tomáš (ed.). *Původní obyvatelé a globalizace*. Antropos (Pavel Mervart). pp. 435–508. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2021, p. 504.

<sup>52</sup> JIMÉNEZ BARTLETT, Leila. *Diversidad cultural y pueblos indígenas*. Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 54, 2009, p. 20.

consecuencia de ello, el Estado multicultural se concebirá como el Estado donde conviven diversas culturas, diversos pueblos.<sup>53</sup>

A continuación, con la referencia a la justicia intercultural mencionada dentro del tema de la antropología jurídica (véase más arriba en el capítulo 1.1.2), hay que definir el concepto de la interculturalidad, la cual se fundamenta en la consideración de la diversidad humana como oportunidad de intercambio y enriquecimiento y pretende a revitalizar el multiculturalismo, aportándole el necesario dinamismo y la dimensión de interacción e interrelación entre grupos y minorías étnicas diferenciadas. La interculturalidad introduce una perspectiva dinámica de las culturas, se centra en el contacto y la interacción, en la mutua influencia, el sincretismo y el mestizaje cultural.<sup>54</sup> La interculturalidad entiende la relación entre las culturas diferentes como un espacio social que se comparte y en donde las características culturales del espacio social configuran un código que genera una continuidad entre la diferencia cultural.<sup>55</sup> Considero importante señalar que la interculturalidad y el respeto a lo plural no es tolerar lo que parece distinto, sino es comprender a ello.

Por último, pero no menos importante, como pluralista y multicultural se define también la Constitución colombiana, igual como la Corte Constitucional. La Corte mediante su jurisprudencia interpreta y desarrolla el texto constitucional pronunciándose sobre la constitucionalidad del caso en cuestión, es decir sobre la conformidad con la Constitución de las leyes, decretos u otras normas. La Corte guarda la Constitución, por lo cual revisa, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, lo que establece el art. 241 de la Constitución Política. En concreto, la declaración de la constitucionalidad de unas prácticas indígenas, el uso de las sanciones corporales entre ellas, significa la verdadera garantía de uno de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas – el derecho a la autodeterminación y la correspondiente garantía de la diversidad étnica y cultural en el país, declarándose pues el Estado plural y multicultural.

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>54</sup> JIMÉNEZ, Carlos y Graciela MALGESINI. *Guía de conceptos sobre migraciones racismo e interculturalidad*. Madrid, 1997.

<sup>55</sup> JIMÉNEZ BARTLETT, Leila. *Diversidad cultural y pueblos indígenas*. Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 54, 2009, p. 18.

### 1.2.2 Pueblos indígenas

Definir un pueblo indígena, o un indígena en su correspondencia, es complejo; en vez de buscar las definiciones rígidas resulta más adecuado aportar criterios de identificación, dentro de los cuales se considera clave el criterio de la autoidentificación, es decir, la propia conciencia de la identidad (la identidad indígena). De hecho, los indígenas mismos obviamente rechazan la idea de la definición concreta, ya que la conciben excluyente y colonial.<sup>56</sup> La autoidentificación como el criterio definitorio fundamental establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante como “Convenio 169 de la OIT”)<sup>57</sup> en su artículo 1.2.<sup>58</sup>

Manteniendo el punto de vista del Derecho internacional, los pueblos indígenas se consideran una de las categorías de minorías (étnicas o lingüísticas), sin embargo los pueblos indígenas no se sienten así y hay que fijarse que no siempre representan las minorías numéricas, sino mayorías.<sup>59</sup> Además, cuentan con el catálogo de derechos más amplio que las minorías, con los derechos especiales, sobre todo los derechos de tipo colectivo, con énfasis en la libre determinación (autodeterminación) y la autonomía, ya que la libre determinación se puede ejercer a través de la autonomía.<sup>60</sup>

En la presente tesis voy a usar el término pueblo indígena o comunidad indígena refiriéndome a los indígenas como a las minorías, con lo que corresponde la referencia al Estado como a la sociedad mayoritaria.

### 1.2.3 Cosmovisión indígena

La cosmovisión es concepto antropológico relacionado con la cultura, la religión, la ideología, la historia, así como con la naturaleza y el ritual. Se trata de la visión o concepción del mundo, o mejor dicho, del universo – el mundo en el sentido más amplio como todo lo que rodea al ser humano. Con el concepto de cosmovisión se trata de describir cómo las personas perciben, interpretan y analizan el mundo procediendo de sus creencias culturales, convicciones, valores,

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. 99.

<sup>57</sup> Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio n° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), 27 de junio de 1989.

<sup>58</sup> El art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT establece que „*la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio* Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes *fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.*”

<sup>59</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>60</sup> Ibidem, pp. 98 y 103.

costumbres, etc. La cosmovisión es el concepto clave para América Latina, ya que tiene origen en América precolombina, pero también es muy actual por la referencia al tema indígena. Entre los autores más destacados que se centraron en este tema, hay que en el contexto latinoamericano mencionar al antropólogo y etnólogo americano Robert Redfield, el antropólogo mexicano Félix Báez-Jorge, el historiador mexicano Alfredo López Austin y la investigadora austriaca especializada en los estudios mesoamericanos Johanna Broda.

Robert Redfield entiende por la cosmovisión – visión del mundo (*worldview*) la forma en que las personas ven y perciben el universo, es decir todo lo que les rodea; no se trata sólo de las personas y las cosas, sino también de todo lo “invisible”. En la cosmovisión se unen las ideas sobre lo que debería ser y lo que es, se incluyen distintas formas de pensar y las actitudes más complejas ante la vida, la configuración emocional de las personas, etc. Se trata de la forma en que nos percibimos a nosotros mismos en relación con los demás: se trata de la visión desde el “yo” hacia los demás, ya que cada visión del mundo procede, pues, de la persona e incluye la idea de sí mismo; cada uno mira el mundo desde su propio punto de vista.<sup>61</sup>

Redfield destaca que la cosmovisión procede de la historia y de la naturaleza, por lo cual no se puede identificar con la mera cultura, ya que se trata de algo mucho más amplio.<sup>62</sup> Además se fija que la cosmovisión se proyecta también a la justicia, que está relacionada con el concepto de norma o legalidad a la que atribuye una base valorativa o moral. Procede de la idea que la ley o el orden inmanente o natural a las cosas forma parte de la naturaleza, igual el hombre e igual como un Dios o espíritu. Por lo tanto, el hombre está conectado con todo dentro de un orden moral y toda su acción se rige por una relación con el universo, con la religión, la naturaleza, las leyes morales, pero también con las leyes de la sociedad. Y todas estas normas forman un conjunto, no se trata de segmentos separados. Por esta razón la percepción de la justicia debe ser y es innata y natural.<sup>63</sup> En otras palabras, según Redfield es la justicia inmanente al hombre ya que proviene de su cosmovisión. Y así conciben la justicia los pueblos nativos – la justicia es, en el mundo indígena, inmanente al miembro de la comunidad indígena ya que proviene de su cosmovisión.

La cosmovisión según Alfredo López Austin es una realidad histórica ligada a la sociedad, es decir un hecho histórico complejo que emerge del pensamiento social. La considera una creación social que se ha ido configurando a lo largo de generaciones en la actividad cotidiana

---

<sup>61</sup> REDFIELD, Robert. *The Primitive World and Its Transformations*. Cornell University Press, 1953, pp. 88–89.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

y la reflexión diaria.<sup>64</sup> En su opinión la cosmovisión es un todo relativamente congruente que engloba los diversos sistemas ideológicos con los que una entidad social pretende comprender el universo en un momento histórico determinado.<sup>65</sup> Por lo tanto otorga a la cosmovisión la dinámica, la transformación permanente por lo cual hay que verla en la evolución de la sociedad. Como elemento dinámico rige las acciones, el comportamiento, el pensamiento y las percepciones de los miembros de la comunidad.

Félix Báez-Jorge considera la cosmovisión la entidad integradora de ideas colectivas, el resultado histórico de las relaciones sociales, que está en constante cambio, y una expresión cultural creada por la sociedad y basada en mitos, rituales, deidades y lugares sagrados. Se expresa a través del lenguaje de los símbolos, las modalidades pasadas y presentes asumidas por la conciencia social de los grupos étnicos en los que se crea, lo que contribuye a la consolidación de la identidad de la comunidad.<sup>66</sup>

Finalmente, Johanna Broda define la cosmovisión como visión estructurada en la que los miembros de una comunidad combinan coherentemente sus ideas sobre el entorno en el que viven y el cosmos en el que sitúan la vida humana; la vincula con la religión, cultura, e ideología.<sup>67</sup>

En consideración al tema de la presente tesis que es la justicia indígena procedente de la cosmovisión indígena, demostradas en el caso de la comunidad *Nasa*, voy a entender por la cosmovisión indígena, siguiendo de manera ecléctica los mencionados autores y autora, un concepto que incluye todo tipo de actividad mental: conceptos, emociones, sentimientos, sensaciones, valores, principios generales de organización, metáforas, analogías, imágenes, prácticas y experiencias corporales. Es intersubjetivo por naturaleza y esencial para la construcción de la propia subjetividad y, según Redfield, para la percepción del mundo relacionándose con los demás. Asimismo, construye el “sentido común” compartido en la comunidad, que significa mucho más que un mero conjunto de ideas; representa una forma

---

<sup>64</sup> LÓPEZ AUSTIN, Alfredo. El núcleo duro, la cosmovisión y la tradición mesoamericana. En: BRODA, Johanna y BÁEZ-JORGE, Félix (ed.). *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes / Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 47–65.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> BÁEZ-JORGE, Félix. En torno a la noción de lo sagrado en la cosmovisión mesoamericana. En: BRODA, Johanna y GÁMEZ, Alejandra. *Cosmovisión mesoamericana y ritualidad agrícola*. Estudios interdisciplinarios y regionales. Benemerita Universidad Autónoma de Puebla, 2009, pp. 25–44.

<sup>67</sup> BRODA, Johanna. Introducción. En: BRODA, Johanna y Félix BÁEZ-JORGE (ed). *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes / Fondo de Cultura Económica, 2001; BRODA, Johanna. Cosmovisión y observación de la naturaleza: el ejemplo del culto de los cerros en Mesoamérica. En: BRODA, Johanna, IWANISZEWSKI, Stanislaw y MAUPOMÉ, Lucrecia (eds.) *Arqueoastronomía y etnoastronomía en Mesoamérica*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1991, p. 462.

socialmente legitimada de percibir y experimentar el mundo. Representa una realidad que va más allá de la mente humana que es la parte constitutiva de la experiencia humana. En este sentido, la cosmovisión es algo esencialmente colectivo, inconscientemente elaborado y aprehendido a través de la práctica social y de la trayectoria social de cada individuo; es la creación social que se ha ido configurando a lo largo de generaciones, como señala López Austin, y es la entidad integradora de ideas colectivas, la consolidación de la identidad de la comunidad, como apunta Báez-Jorge. No es solo un conjunto coherente de normas o ideas sobre la realidad, sino más bien un conjunto de regularidades que pueden trazarse entre prácticas y representaciones interiorizadas y construidas por los individuos en sociedad, por lo cual, refiriéndose a Broda, la cosmovisión está estrechamente vinculada con la religión, cultura e ideología. Por lo que se refiere a la justicia, Redfield destaca explícitamente que la justicia es immanente al hombre, precisamente por su procedencia de su cosmovisión, sin embargo todos los autores consideran el derecho y la justicia como la parte integral de la cosmovisión ya que es la cosmovisión que está profundamente inscrita en las instituciones jurídicas.

Resulta entonces que para los fines de la presente tesis también yo misma consideraré la cosmovisión indígena como la base de la justicia indígena. La cosmovisión es holística y en ella se mezcla lo espiritual, lo social, lo económico y también lo político y jurídico. La justicia se entonces considera como una de las manifestaciones de la cosmovisión, es decir, las normas jurídicas indígenas parten de la cosmovisión indígena y en este sentido voy a usar el concepto de la cosmovisión en la parte analítica de la tesis, ya que la cosmovisión en este sentido sirve como un caldo de cultivo para entender a la justicia indígena y sus instituciones y procesos.

#### **1.2.4 Jurisdicción y justicia indígenas**

La justicia o el fuero indígenas consiste en los procedimientos propios de la comunidad indígena de acuerdo con sus usos y costumbres. Se habla también del Derecho Propio o la Ley de Origen. Se trata de un conjunto de normas propias a una comunidad indígena, típicamente no codificadas, sino transmitidas oralmente, ya que provienen de la sabiduría ancestral. Dichas normas determinan qué conductas son coherentes con ellas y cuáles no; las segundas se por lo tanto consideran antisociales o socialmente reprochables, por lo cual deben ser sancionadas.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En: Rodríguez Garavito, C. *El derecho en América Latina, Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. pp. 139–160. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 146; GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 65.

Las conductas así se pueden comparar con los delitos en la justicia ordinaria, por ejemplo, el hurto, las lesiones o las violaciones. La justicia indígena se puede entonces definir como el conjunto de normas, preceptos y procedimientos, inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia de su memoria colectiva, aplicables a conductas del convivir comunitario, reconocidos socialmente, y cuya aplicación corresponde a sus autoridades.<sup>69</sup>

Por el fuero indígena se entiende el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos con lo que se constituye en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación colombiana con lo que se también conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante.<sup>70</sup>

La jurisdicción indígena está garantizada por la Constitución e interpretada por la Corte Constitucional. En el marco del pluralismo jurídico, la jurisdicción indígena coexiste con la jurisdicción estatal, es decir, la justicia indígena existe junto con la justicia ordinaria referida a la sociedad occidental (o mayoritaria). Se denomina también Justicia Propia, por la cual se entiende el ejercicio de control social y territorial que cumplen de manera autónoma los pueblos indígenas, según sus usos y costumbres, y que está reconocido constitucionalmente.<sup>71</sup>

Las palabras justicia o derecho no existen en la terminología de los pueblos indígenas en general, sin embargo, a lo largo de la tesis se van a utilizar para poder expresar en ciertos términos el análisis del tema en cuestión. Aunque la terminología indígena no cuenta con la palabra específica para definir la justicia, hay que reconocer que hay un conjunto de palabras o frases que describen las prácticas sociales sobre los cuales se construye la justicia. Al respecto, el antropólogo colombiano Herinaldy Gómez Valencia distingue entre derecho consuetudinario, por el que entiende prácticas ancestrales que permiten la vida armónica en colectividad perviviendo estos conocimientos en el tiempo y espacios fundados en las cosmovisiones de cada pueblo originario, Derecho mayor que se refiere a preceptos propios según usos y costumbres, y Derecho propio – las acciones que regulan los procesos o procedimientos cuando se incumple una norma natural.<sup>72</sup> Asimismo, la antropóloga mexicana Teresa María Sierra, para describir los fenómenos jurídicos en el medio indígena y para describir una realidad plástica y

---

<sup>69</sup> PÉREZ, Carlos. *Justicia indígena*. Quito: CONAIE. 2015, p. 232.

<sup>70</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

<sup>71</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

<sup>72</sup> Ibidem.

dinámica, considera más adecuado el concepto de costumbre jurídica que el concepto de derecho, aunque reconoce que el concepto de costumbre puede resultar discriminatorio al derecho indígena al concebirlo como simples usos y costumbres.<sup>73</sup>

Independientemente de la terminología utilizada, se puede concluir que en el derecho indígena, igual como en derecho en general, existen referentes normativos, actualizados en prácticas, que definen lo justo y lo injusto, lo permitido y lo prohibido; autoridades electas para vigilar y sancionar los comportamientos de los vecinos; así como procedimientos particulares para dirimir las controversias basados en la mediación y reconciliación de las partes. Además, y con sentido simbólico, hay que reconocer la existencia previa del derecho indígena ante el derecho estatal.<sup>74</sup> En suma, dentro del derecho consuetudinario indígena se puede encontrar la clasificación de conductas reprochables que originan desarmonías, las cuales se equilibran y remedian por medio de las sanciones, incluyendo las corporales, consideradas cuestionadas por la sociedad moderna.<sup>75</sup>

A continuación, quiero resaltar que la justicia indígena conoce conceptos como delito, delincuente o castigos, sanciones o penas, sin embargo no usa dicha terminología. En cambio, usa términos como desarmonización o enfermedad, desarmonizado y la armonización o el remedio etc. Todos estos conceptos se van a ir mencionando a lo largo de la presente tesis usando tanto la terminología indígena, como la ordinaria u occidental (en el sentido no indígena) dependiendo del contexto.

Por último, pero no menos importante, en correspondencia a la jurisdicción indígena hay que definir el concepto de territorialidad, ya que éste, igual como toda la cosmovisión indígena, está estrechamente vinculado al territorio indígena. La cosmovisión, igual que la jurisdicción indígenas entienden por el territorio, todo el espacio de vida de la comunidad indígena.<sup>76</sup> El concepto de territorio se entonces concibe no solo geográficamente, sino se entiende culturalmente. La interpretación del territorio indígena así reconoce también la Corte Constitucional, la cual en sus Sentencias sigue diciendo que el ámbito territorial de la jurisdicción indígena se establece en todos los lugares donde se desarrolla la cultura de una comunidad, incluso fuera del resguardo, el territorio indígena. El ámbito territorial es entonces

---

<sup>73</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 67.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>75</sup> DLEŠTIKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 171.

<sup>76</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia, p. 21.

el territorio en sentido amplio, lo que significa que el territorio no se relaciona solo con el espacio geográfico cual habitan las comunidades indígenas, sino que trasciende al lugar donde desarrollan sus actividades económicas, culturales y espirituales que comprende el cielo, el suelo, ríos, bosques y subsuelo etc. dado por la cosmovisión indígena.<sup>77</sup> Cabe añadir que, para la existencia del fuero indígena, el factor territorial se combina con el factor étnico, lo que se va a explicar en el capítulo 4.2 dedicado a la jurisdicción especial indígena.<sup>78</sup>

A continuación, el acercamiento conceptual se va centrar a las explicaciones de los conceptos más relevantes dentro de la justicia indígena: la desarmonía, proceso de armonización y ritual, igual como los remedios y sanciones corporales, dentro de las cuales se fijarán las figuras del *fuete* y el *cepo*.

### 1.2.5 Desarmonía, proceso de armonización y ritual

En el territorio indígena o, mejor dicho en el espacio de la vida, hay que haber la relación equilibrada entre todos los seres que habitan dicho espacio compuesto por tres mundos (el mundo de arriba, donde habitan los espíritus mayores, el mundo de los espíritus donde caminan los animales y las plantas y el mundo de abajo, de los seres que habitan bajo el suelo) se concibe como armonía.<sup>79</sup> Por lo tanto, quien no esté en armonía con los tres mundos, se desarmoniza – se enferma y puede realizar acciones que afecten el buen vivir de la comunidad y el territorio y que se denominan desarmonías; desarmonía entonces causa un desequilibrio en la relación espiritual con los tres mundos.<sup>80</sup>

Cuando ocurre una desarmonía, hechos u acciones colectivas o individuales, que afectan el equilibrio de los territorios, se aplica la justicia por el proceso de armonización.<sup>81</sup> El fin de la armonización es equilibrar las energías y con ello curar y armonizar a los que cometan desarmonías – faltas o delitos. Antes de la resolución del caso adoptada por toda la comunidad reunida en la asamblea ocurre la investigación que se denomina cateo, en la cual se buscan

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional; T -379, 2014, T-617/2010

<sup>78</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther a JARAMILLO, Isabel Cristina. La jurisdicción especial indígena. En: ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos a CAICEDO TAPIA, Danilo. *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humano, 2009, pp. 125–174.

<sup>79</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad Nasa. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>80</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxa wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 22.

<sup>81</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

razones y principios de las posibles causas que provocaron las desarmonías y que se realiza con la ayuda de la medicina tradicional.<sup>82</sup> La armonía se alcanza entonces por el proceso o ritual de armonización. Por lo tanto, en este contexto hay que destacar el aspecto de ritualidad. Redfield concibe los rituales como una especie de mixtura de elementos prácticos, mágicos y religiosos distinguiendo que los prácticos están dominados por el pensamiento racional, mientras que los otros considera expresivos y les asocia a la magia y al pensamiento irracional.<sup>83</sup>

La máxima autoridad con la competencia de resolver el caso es la Asamblea, reunión colectiva de los integrantes de cada pueblo.<sup>84</sup> En el proceso de armonización intervienen también Autoridades tradicionales, que representan la estructura organizativa de los pueblos indígenas, con la ayuda de Mayores espirituales (médicos tradicionales y guías espirituales) y Medicina tradicional – conocimientos propios para armonizar el territorio.<sup>85</sup>

### 1.2.6 Remedio y las sanciones corporales

Haber ocurrido una desarmonía hay que recuperar el equilibrio de la comunidad, para lo cual se recurre a los seres espirituales del *fuete* o el *cepo*. Desde la perspectiva indígena no se trata de los castigos físicos que causan el dolor a las personas, se trata de los métodos como sanar el espíritu; por esta razón resulta necesario que este ritual esté acompañado por un sabedor ancestral para lograr remediar a la persona desarmonizada.<sup>86</sup> Por el remedio se entonces entiende una respuesta a la desarmonía ocurrida, cuyo fin es más que sancionar o castigar, mejorar, recapacitar, sanar y purificar.

En la justicia *nasa*, en concreto, están presentes los remedios que intervienen a la integridad física del individuo – el *cepo* y el *fuete*. El *cepo* se puede describir como una herramienta compuesta de dos maderos, en las cuales sobre el madero inferior se colocan las piernas, a la altura de los tobillos, para que el madero superior, al colocarse encima, coincidiendo los huecos, atrape al penado – dejándose flojo, con un poco de luz – el cual no se puede soltar porque por los cilindros no le caben los pies. Los maderos están unidos por un extremo con una bisagra y

---

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> REDFIELD, Robert. *Tepoztlán: A Mexican Village*. 1930, p. 133.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 23.

se aseguran por el otro con un candado.<sup>87</sup> El *fuete* consiste en la flagelación de una persona con “perrero de arriar ganado,<sup>88</sup> es decir, consiste en los latigazos dirigidos a la parte inferior de las piernas del individuo.

En suma, como apunté más arriba, la justicia indígena no usa términos como delito, delincuente o castigos, sanciones o penas. En cambio, usa términos como desarmonización o enfermedad, desarmonizado y la armonización o el remedio etc. De toda forma, todos estos conceptos, expresados en términos indígenas y ordinarios, según contexto, se usarán a lo largo de la presente tesis.

Además de la determinación del marco teórico-conceptual resulta importante para el entendimiento a las consideraciones en la parte analítica de la presente tesis comentar el contexto histórico de la legislación colombiana, por lo que se refiere sobre todo a la adopción de la Constitución Política de 1991, la cual refleja también el derecho internacional. Al desarrollo legislativo se va a dedicar el siguiente capítulo de la tesis.

---

<sup>87</sup> PERAFÁN, Carlos César. *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayuu y Tule*. Instituto Colombiano de Antropología, 1995. PERAFÁN, Carlos César y AZCÁRATE, Luis Alejandro. *Sistema Jurídico Chamí*. Proyecto Sistemas Jurídicos Chamí, Guambiano, Tukano y Sikuani, COLCIENCIAS, ICAN, 1996.

<sup>88</sup> PERAFÁN, Carlos César. *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayuu y Tule*. Instituto Colombiano de Antropología, 1995.

## 2 El desarrollo histórico y el derecho internacional

En este capítulo pretendo contextualizar el tema de la presente tesis con el desarrollo histórico de la legislación colombiana influida también por la legislación internacional, ya que este marco resulta necesario para el entendimiento de la coexistencia de la justicia indígena y la ordinaria en Colombia y la relación entre ellas.

Históricamente la relación entre la justicia de los pueblos indígenas y el derecho estatal ha pasado de la época de rechazo, marginalización y discriminación de los pueblos indígenas y su cultura, tras una fase de relaciones neutrales y de la ignoración de la existencia de sistemas propios de los pueblos indígenas por parte del Estado, basada en el monismo jurídico y el dominio del sistema estatal, hasta el pleno reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución, lo que refleja un enfoque pluralista.

El reconocimiento constitucional de la justicia indígena entonces corresponde con el desarrollo del pluralismo jurídico, una teoría definitoria de América Latina. Así, se puede hablar primero de un período de multiculturalismo constitucional (1982-1988), que se asocia al reconocimiento del derecho a la diversidad cultural, segundo un período de culturalismo pluralista constitucional (1989-2005), que refleja la adopción del Convenio de la OIT que introdujo el reconocimiento de los derechos colectivos y la pluralidad de jurisdicciones, y tercero el período posterior a la adopción de la Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas (más adelante como “Declaración de la ONU”) que estableció el Estado-nación pluralista (2006–2009).<sup>89</sup> De manera similar, pero más histórica, el jurista y sociólogo argentino Roberto Gargarella divide el desarrollo del constitucionalismo latinoamericano en un período de constitucionalismo experimental, orientado principalmente a consolidar la independencia (1810–1850), un período de constitucionalismo fundamental, orientado principalmente a la consolidación económica (1850–1917), un período de constitucionalismo social, orientado a llevar las cuestiones sociales (1917–1980), y un período de constitucionalismo de los derechos humanos, que intenta remediar la crisis de los derechos humanos de los años setenta (1980–2000).<sup>90</sup> Es a este último al que denomina periodo del nuevo constitucionalismo latinoamericano, del que forma parte integrante el reconocimiento de los derechos indígenas y la incorporación de ideas de pluralismo jurídico a nivel constitucional y legal.

---

<sup>89</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El Otro Derecho*, 30. Bogotá: ILSA, 2004.

<sup>90</sup>GARGARELLA, Roberto. Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano.” *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. 2018, 1 (27) [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: doi:10.26851/RUCP.27.5, p. 110.

Las comunidades indígenas desde sus cosmovisiones locales han fortalecido la concepción y práctica del pluralismo jurídico alternativo, expandiendo la diversidad cultural, consolidando la identidad de los pueblos. En aspecto local, el pluralismo se ha convertido en esencial para las transformaciones contemporáneas del derecho donde las cosmovisiones de las comunidades y sus procesos culturales se exponen como alternativas a los procesos de dominación, lo que se ve reflejado en diferentes construcciones sociales como el derecho propio de los indígenas, quienes a partir de sus creencias, prácticas y procesos destacan formas alternas de organización, gobierno, instituciones, autoridad y justicia.<sup>91</sup>

En otras palabras, con el multiculturalismo y pluralismo, incluyendo el pluralismo jurídico, los pueblos indígenas de América Latina dejaron de estar subordinados política y culturalmente para adquirir derechos colectivos, el derecho al autogobierno entre ellos. A pesar de que los países latinoamericanos siguen enfrentándose a los esfuerzos integracionistas de la sociedad occidental dominante y al fenómeno de la globalización, ya no se perciben como naciones homogéneas, sino como comunidades cultural, lingüística y jurídicamente diversas, gracias al multiculturalismo y el pluralismo. El pluralismo jurídico, inmanente a las constituciones de los Estados latinoamericanos, representa así un cambio de paradigma fundamental en el vínculo entre el Estado y el Derecho y el abandono de la visión etnocéntrica del Derecho tendiendo a las ideas del centralismo jurídico. En cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, que por supuesto incluyen el derecho a la jurisdicción propia, el pluralismo jurídico está vinculado principalmente a la ola del nuevo constitucionalismo latinoamericano y a la apreciación del Convenio 169 de la OIT.

No solo Colombia, sino la mayoría de los Estados latinoamericanos en general (ej. los países andinos como Colombia en 1991, Perú en 1993, Bolivia en 1994 o Ecuador en 1998), como apunta la antropóloga peruana Raquel Yrigoyen Fajardo, empezaron a ir reconociendo en sus Constituciones la existencia de un sistema normativo indígena en la época de los años 90 reconociendo constitucionalmente el carácter multicultural de sus países, lo que implica garantizar en sus Constituciones la diversidad cultural y el derecho a la identidad cultural.<sup>92</sup>

Enfocándose precisamente a la historia constitucional en Colombia, antes de la Constitución de 1991, había ocho constituciones (contando desde el año 1821, cuando se logró finalizar el

---

<sup>91</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15–38, p. 18.

<sup>92</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador). *Revista Pena y Estado*. INECIP y Editorial el Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 2.

proceso de independencia empezado en 1810) de los años 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886. Todas ellas reflejaron diferentes cambios en el contexto social, ideológico, político y económico. Ninguna de ellas no reconoció ni protegió adecuadamente los derechos de las comunidades indígenas o sus sistemas jurídicos autóctonos. Hay que fijarse que la penúltima Constitución de 1886, vigente por más que cien años (aunque con ciertos cambios), era muy conservadora y centralista considerando Colombia un Estado unitario o Estado-nación, ya que el art. 1 establecía que la Nación Colombiana se reconstituye en forma de República unitaria.<sup>93</sup>

Queda claro que este punto de partida no permite ningún enfoque pluralista o multiculturalista reconociendo derechos indígenas, todo lo contrario. Las comunidades indígenas a lo largo de la historia han enfrentado persecución y discriminación debido a sus prácticas jurídicas y culturales basadas en sus tradiciones ancestrales, lo que formaba parte de una discriminación, marginalización y exclusión de las comunidades indígenas en general. El Estado prácticamente negó sus derechos culturales y jurídicos o las autoridades estatales intentaron imponer sus propias leyes y sistemas judiciales sobre las comunidades indígenas, ignorando sus sistemas propios. Sin embargo, las comunidades indígenas estaban todo el tiempo luchando por el reconocimiento y el respeto de sus derechos, lo que se logró con la promulgación de la Constitución de 1991, la cual reconoce la diversidad étnica y cultural y la autonomía de las comunidades indígenas, es decir con la Constitución de 1991 llega el reconocimiento pleno de los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas como parte integral del ordenamiento jurídico nacional. Dicho reconocimiento supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.<sup>94</sup> Además refleja las obligaciones internacionales, que resultan sobre todo del Convenio 169 de la OIT.

Dicho Convenio entonces forma parte del bloque de constitucionalidad y otorga a los pueblos indígenas la facultad para organizar su vida en comunidad conforme con sus propias normas, procedimientos y concepciones. Por lo tanto se va a abarcar en las explicaciones siguientes.

Por último cabe mencionar que también viene la crítica de lo mencionado – a pesar del reconocimiento constitucional de la sociedad multicultural con la referencia a los pueblos

---

<sup>93</sup> El art. 1 de la Constitución de 1886 establece literalmente que *La Nación Colombiana se reconstituye en forma de República unitaria*, seguido por el art. 2 que establece que: *La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece. Constitución Política de la República de Colombia de 1886.* Disponible en: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>.

<sup>94</sup> DORADO ZÚÑIGA, Ofelia Cecilia a Herman GÓMEZ GUTIÉRREZ. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. *Pos-acuerdo y territorio en las comunidades indígenas, afro y campesinas en el norte del Cauca*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019, pp. 171–186, p. 173.

indígenas, y el reconocimiento de sus derechos incluso como colectivos, las políticas que se presentan como pluralistas en práctica aún no llegan a serlo del todo.<sup>95</sup> Desgraciadamente, hay que admitir que una cierta aproximación del Estado-nación, junto con la mentalidad colonial, todavía persiste y afecta el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la práctica.

Continuando con el marco internacional, primer documento en el que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre poblaciones indígenas y tribales del 26 de junio de 1957 que considera los pueblos indígenas como poblaciones menos avanzadas.<sup>96</sup> Gracias al movimiento indígena de reivindicación de sus derechos fue aprobado en el año 1989 el Convenio 169 de la OIT que reconoce los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, entre los cuales se encuentra el derecho a su propia organización y jurisdicción, así como sus propias autoridades e instituciones, sin excluir el acceso a la justicia estatal. Precisamente, el artículo 5 del Convenio 169 de la OIT en cuestión reconoce el derecho de las comunidades indígenas a su identidad cultural, lengua, religión y posesión de las tierras.<sup>97</sup> El Convenio 169 de la OIT entonces reconoce la diversidad cultural y étnica, por lo cual establece una nueva relación entre el Estado y los indígenas, basada en el reconocimiento de la diversidad cultural y étnica.<sup>98</sup> Hay que mencionar, sobre todo, el artículo 3 del Convenio 169 que prohíbe el trato discriminatorio por parte de la población mayoritaria a las comunidades indígenas cuando su primer aparato establece:

Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> JIMÉNEZ BARTLETT, Leila. *Diversidad cultural y pueblos indígenas*. Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 54, 2009, p. 78.

<sup>96</sup> Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales, art. 1, 1957. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107)

<sup>97</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 144.

<sup>98</sup> *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1989, art. 1. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

<sup>99</sup> *Ibidem*. Artículo 3.

Con el tema del estudio de la presente tesis corresponde sobre todo el derecho de los pueblos indígenas a conservar las instituciones propias, incluso por lo que se refiere a la manera de sancionar, lo que establecen los artículos 8.2 y 9.1 del dicho Convenio:

8. 2 Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.<sup>100</sup>

9. 1 En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.<sup>101</sup>

El Convenio 169 de la OIT representa un gran hito para los pueblos indígenas, ya que prohíbe el trato discriminatorio a los pueblos indígenas por parte de la sociedad mayoritaria y exige el reconocimiento de su derecho a autodeterminación y autogobierno, es decir, a la organización según sus propias normas, así como el derecho a su propia jurisdicción. El Convenio 169 de la OIT entonces, con dicho reconocimiento del derecho de las comunidades indígenas a la autodeterminación, hace una gran contribución al mantener y reforzar su propia identidad, lengua, sistema de creencias o religión y demás. Les garantiza el derecho a su propia forma de organización e instituciones y, lo que no es menos importante, reconoce su derecho a ocupar los territorios que han ocupado tradicionalmente.<sup>102</sup>

En el mismo sentido, la Declaración de la ONU afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconoce al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados

---

<sup>100</sup> Ibidem. Artículo 8.

<sup>101</sup> Ibidem. Artículo 9.

<sup>102</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí. *Česká kriminologie*. 2017, (2), 1–16 [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://www.ceskakriminologie.cz/wp-content/uploads/2023/12/Trestni-pravo-tradicnich-domorodych-komunit-v-Peru.pdf>, p. 4.

pueblos o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.<sup>103</sup> Unos de los principios rectores de la Declaración de la ONU son:

La tradición y las costumbres de los pueblos indígenas deben ser respetados por los Estados y reconocidos como una fuente fundamental de derecho.

Las leyes y costumbres de las naciones y pueblos indígenas deben ser reconocidas por las instituciones legislativas, administrativas y judiciales de los Estados y, en caso de conflicto con las leyes del Estado, deben prevalecer.<sup>104</sup>

El derecho a la autodeterminación establece el artículo 3 de esta Declaración:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.<sup>105</sup>

Además, los artículos 33 y 34 de la Declaración de la ONU se refieren precisamente al derecho a la administración de justicia protegiendo la promoción, el desarrollo y el mantenimiento de los sistemas propios de justicia:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas características, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 2007. Disponible en: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf).

<sup>104</sup> *Ibidem*. Principios 4 y 9.

<sup>105</sup> *Ibidem*. Artículo 3.

<sup>106</sup> *Ibidem*. Artículos 33 y 34.

La Declaración de la ONU establece, sobre todo, la igualdad de los pueblos indígenas ante las sociedades mayoritarias y los Estados contemporáneos, igual como su derecho a la libre determinación.<sup>107</sup> Hay que destacar que La Declaración de la ONU es el documento internacional más completo que articula los derechos y libertades fundamentales, tanto colectivos como individuales, de los pueblos indígenas, igual como los principios de acceso a los mismos que deben ser respetados por Estados y otros actores. Varios de los derechos recogidos en la Declaración de la ONU han trastocado la interpretación dominante del sistema jurídico internacional (vinculado sustancialmente al marco civilizatorio occidental) en materia de derechos humanos.<sup>108</sup>

El Convenio 169 de la OIT, igual que la Declaración de la ONU, con el punto de vista pluralista y multiculturalista, indican la dirección de las políticas nacionales, lo que se refleja en los textos constitucionales, incluida la Constitución colombiana, lo que se va a analizar más adelante en la presente tesis. Pero antes de eso, la tesis se va a enfocar a la comunidad *Nasa* ilustrando en el ejemplo de dicha comunidad las explicaciones previas del tema de la cosmovisión indígena y preparando el análisis general de la justicia indígena, igual como el tema penal con el enfoque a las sanciones, ya que precisamente la comunidad *Nasa* sigue imponiendo la pena corporal del *fuete*. El presente capítulo sirve entonces como el puente a los capítulos de la presente tesis dedicados a la diferencia entre las justicias indígena y la estatal, a la justicia indígena en el ordenamiento jurídico colombiano y a la constitucionalidad de los castigos corporales usados dentro de la justicia indígena.

---

<sup>107</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 144.

<sup>108</sup> ŠAVELKOVÁ, Livia et al. Deklarace OSN o právech původních obyvatel s důležitými vysvětlivkami kontextu jejího vzniku a překladu do českého jazyka. En: ŠAVELKOVÁ, Livia; JETMAROVÁ, Jana a BOUKAL, Tomáš (ed.). *Původní obyvatelé a globalizace*. Antropos (Pavel Mervart). pp. 593–616. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2021, pp. 593, 597.

### **3 Comunidad *Nasa*, su cosmovisión y justicia**

El objetivo del tercer capítulo de la tesis es presentar y analizar la comunidad *Nasa* por lo que se refiere a su cosmovisión, de la que proviene también la regulación de la vida social, incluyendo la justicia. La comunidad *Nasa* sirve en este contexto como el ejemplo concreto en el cual pretendo demostrar las explicaciones y análisis generales y con ello cumplir el subobjetivo de la presente tesis consistente en la explicación del tema de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena, concretamente por la justicia de la comunidad *Nasa* como caso concreto y con ello, paulatinamente, ir hacia el análisis de la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena. Es decir, el capítulo enfocado a la comunidad indígena en concreto es otro paso necesario para contextualizar las siguientes consideraciones generales sobre la justicia indígena y su percepción por la justicia estatal.

Ya que se trata precisamente de la comunidad *Nasa* voy a partir, sobre todo, de las entrevistas realizadas con uno/as comunero/as de la comunidad en cuestión, igual que de la literatura jurídico-antropológica. Dicha comunidad fue elegida por una parte porque yo tenía la oportunidad de estar en contacto con sus miembros y por otra parte porque los castigos corporales, el tema central de la presente tesis, forman la parte integral de su justicia.

Los temas mencionados iré explicando junto con los términos propios de los *Nasa* usados hablando de la regulación de la vida en la comunidad. En primer lugar, este capítulo se va a centrar en los conceptos y términos *nasa* relativos a la vida social, o mejor dicho, organización social y en correspondencia a la justicia y, a continuación, se va a ocupar del tema de la justicia misma. Voy a utilizar los conceptos definidos en la parte introductoria, la cosmovisión, las sanciones corporales, remedios y procesos de armonización, entre ellos, sin embargo el rol importante tendrán los términos propios al lenguaje *nasa*.

#### **3.1 La cosmovisión *nasa***

La comunidad *Nasa*, también conocida como pueblo *páez*, según la leyenda nacida de la unión de las estrellas y el agua, cuenta con más de 240.000 personas con lengua propia, el *Nasa Yuwe*, habita el suroccidente de Colombia, especialmente el Norte de Cauca y Valle de Cauca. Tiene sus orígenes en la región andina con su centro Tierra Dentro y el volcán Nevado de Huila, que juega un papel clave en la cosmovisión *Nasa*, ya que se considera el asiento de poderosos seres

espirituales que influyen la vida de la comunidad; entre ellos hay que destacar sobre todo el trueno (*K'pisch*).<sup>109</sup>

La comunidad *Nasa* se organiza territorialmente en resguardos gobernados por un cabildo. La gran importancia del territorio en la cosmovisión *nasa* no es solo en sentido geográfico, sino también cultural, ya que representa el espacio donde se desarrolla toda la vida de la comunidad. Solo para añadir, los *Nasa* se organizan en la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca y en el Consejo Regional Indígena del Cauca; a nivel nacional en la Organización Nacional Indígena de Colombia. La comunidad *Nasa* lleva un modo de vida agrícola, siendo el maíz un cultivo importante. También trabaja, en el marco de la medicina ancestral, con el espíritu y la energía de las plantas consideradas sagradas, entre ellas el tabaco y la coca.

A continuación, me voy a dedicar a los aspectos de la cosmovisión indígena definidos en la parte introductoria – a la cosmovisión como el “sentido común” compartido en la comunidad, a la cosmovisión como una realidad que va más allá de la mente humana que es la parte constitutiva de la experiencia humana, a la cosmovisión como algo esencialmente colectivo, inconscientemente elaborado y aprehendido a través de la práctica social y de la trayectoria social de cada individuo y a la cosmovisión como algo que está inscrito en la justicia y en las instituciones jurídicas, a la cosmovisión como la relación espiritual que existe en el ser indígena o en el ser como tal, dentro de la naturaleza, y de que se desprende todo lo que tenga que ver con el Derecho Propio, el Derecho Mayor, la Ley natural o la Ley de Origen.<sup>110</sup>

### 3.1.1 El mundo espiritual y la armonía universal

La vida de la comunidad *Nasa* está conectada con el universo, las energías y los seres espirituales y naturales. Para los *Nasa* existen tres mundos: además del terrenal, habitado por los seres humanos, está el mundo de abajo, donde se encuentran animales y minerales, y el mundo de arriba, donde viven los seres espirituales. Dichos mundos se unen por el curandero o médico tradicional denominado en la lengua *nasa* el *Të'wala*, el cual se, por lo tanto, considera una autoridad espiritual. Y entre dichos mundos debe haber armonía y equilibrio. Para que exista una coexistencia armoniosa entre las personas, hay que cumplir las reglas morales

---

<sup>109</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020.

<sup>110</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

naturales (*Mantey Yuwe*), que proceden de la sabiduría ancestral. Además, cada miembro *nasa* debe estar en armonía espiritual consigo mismo, es decir, en armonía con su esencia, su “Yo” interior más íntimo, el espíritu o la energía que le acompaña o algo que le trasciende, lo que se denomina el *Kshaw*, dueño del espacio.

Así pues, la vida de la comunidad *Nasa* está regulada por fuerzas intangibles (*Tay*), tanto negativas (*Pta'nz*) como positivas (*Tul*). Estas energías no se consideran opuestas, sino se complementan, ya que una no podría existir sin la otra. Si se desequilibran, el orden natural y social de la comunidad se desarmoniza. En otras palabras, cualquier desequilibrio espiritual interno de una persona, como los conflictos interpersonales o hechos antisociales, incluso la falta de respeto por la naturaleza, causan la desarmonía. Por lo tanto, para llegar otra vez a la convivencia armónica, se realizan rituales de armonización, que consisten en una acción purificadora y terapéutica sobre el individuo que se ha desarmonizado por las malas fuerzas (*Pta'nz*) y ha perdido así su armonía interior. El objetivo de la armonización es por lo tanto curar el individuo en su interior y restablecer así la coexistencia armoniosa con él mismo y con todos los seres y todos los mundos. El ritual de armonización realiza el curandero que, gracias a su conexión con el mundo espiritual, posee la sabiduría necesaria para revelar y expulsar la energía negativa, estableciendo así el equilibrio y la armonía.<sup>111</sup> El aspecto espiritual y la manifestación de la cosmovisión a la justicia indígena, igual como la importancia del ritual en ella, acentúa también una comunera *nasa*:

Y también el derecho o en la parte cosmogónica se habla mucho del cómo es más espiritual, o sea, la cosmovisión es más espiritual que todo el ejercicio que yo haga dentro de mi hogar, porque hay que empezar desde allí, se hace de manera natural, o sea, como mujer, dadora de vida, tengo mis hijos, tengo mi familia y la familia no comprende papá, mamá, hijos, sino que comprende todo conglomerado social, pero también seres vivos como los animales, como el universo, entonces eso es la gran familia *Nasa*, hablando de familia *Nasa*. Entonces para eso, nosotros siempre hacemos los rituales. Los rituales para fortalecer la parte espiritual, para fortalecerse como mujer, para fortalecer también la parte del menor o del niño, que está apenas aprendiendo de la vida.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy a PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 363.

<sup>112</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

El valor central que rige la vida en la comunidad *Nasa* es, aparte de la armonía, la colectividad, la cooperación, la reciprocidad y la igualdad de todos los miembros.<sup>113</sup> Los *Nasa* viven conscientemente la presencia, pero también tienen muy presente su historia – la sabiduría ancestral y sus raíces, igual como una clara dirección hacia el futuro, constituyendo la base del camino vital de cada miembro *Nasa* simbolizado por la espiral, un símbolo muy importante para la comunidad *Nasa*, ya que ésta significa pensar con el corazón y vivir una vida digna y plena basada en relaciones armoniosas y equilibradas, satisfacción y gratitud por lo que uno tiene, escuchando y respetando a la Madre Tierra.<sup>114</sup>

Volviendo a la dualidad de *Tul-Pta'nz* o la dinámica *Tul-Pta'nz-Të'wala*, estos conceptos son muy significativos para la cosmovisión *nasa* y constituyen una de las piedras angulares de su cultura.<sup>115</sup> Otra piedra angular de la cosmovisión *nasa* que surge de la armonía universal es la conexión del hombre con la naturaleza y el gran respeto a la Madre Tierra (*Uma Kiwe*). Lo que pasa es que la Madre tierra vive y permite la vida. En ella está enraizada la identidad y la cultura. Por lo tanto, resulta tan importante su protección, en la cual se manifiesta también el equilibrio social.<sup>116</sup>

### 3.1.2 *Mantey Yuwe* – Palabra del Origen para la armonía social

Se ha señalado más arriba, que para los *Nasa* hay tres mundos o territorios espirituales – *ëe kiwe* (el espacio de arriba, el territorio espiritual), *kiwe dxiju* (el espacio de abajo, también espiritual, pero con otra connotación) y *kwe'sx kiwe*, habitado por seres humanos; estos tres territorios tienen que estar en armonía. En consecuencia de ello, cada persona *Nasa* que hace parte de *kwe'sx kiwe* le acompaña el espíritu *Ksxaw* que pertenece a *ëe kiwe*. Por lo tanto, si la persona se desarmoniza, se desarmonizan también todos los territorios y no cabe otro remedio que armonizar – remediar a la persona y con ello armonizar todo el territorio que no se concibe sólo geográficamente, sino también espiritualmente.<sup>117</sup> El vínculo entre la armonía interna y externa se puede demostrar en los comentarios de un comunero *nasa*:

---

<sup>113</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy a PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 359.

<sup>114</sup> Una vida así sigue la filosofía de Buen vivir (*El wet wet fxizenxi*), un concepto propio al pensamiento de muchos pueblos indígenas de América Latina.

<sup>115</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy a PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 366.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 367.

<sup>117</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

A nosotros los Nasa, nos acompaña un espíritu, no es lo que se conoce como alma o nada, nada en aspecto religioso, sino que nos acompaña un espíritu, un ser de la naturaleza que llamen el *Ksxaw*, y el *Ksxaw* es el espíritu que nos orienta, nos guía, nos protege. Cuando se rompe este equilibrio, cuando la persona se desarmoniza o se desequilibra, entonces puede cometer ciertas conductas, ciertos actos que, de como yo estoy desarmonizado, yo desarmonizo mi territorio, mi familia, mi comunidad, entonces de allí, si yo soy desarmonizado, yo donde yo soy violento, allí es donde yo maltrato, allí es donde yo tomo lo que no es mío. Esas son desarmonías, lo que se conoce en occidente como delitos.<sup>118</sup>

En todos los territorios permanece la palabra (*Yuwe*) considerada como la esencia del pueblo *Nasa* que influye la vida social, cultural, política y organizativa. Quien quebranta el *Yuwe* comete la falta (*Yuween*), es decir rompe palabra o infringe las normas dadas por *Mantey yuwe* (la Palabra de Origen o la Ley de Origen) procedente de la ancestralidad, oralidad, usos y costumbres. *Mantey Yuwe* constituye los principios rectores del pueblo *Nasa* y representa el fundamento de la justicia *nasa*; establece como relacionarse consigo mismo, con la comunidad, con la naturaleza, con el tiempo y con el universo. Comprender la Ley de Origen significa pensar, sentir, vivir y actuar con el corazón, desde los principios y valores espirituales. Se trata de la visión y acción diferente a la racionalidad de la cultura occidental. Pensar indígena significa pensar desde el sentimiento, desde la espiritualidad, desde las prácticas y usos de la cultura; pensar indígena significa pensar de manera holística e integral.<sup>119</sup>

*Mantey Yuwe* es el orden establecido por seres espirituales que se encuentran en el espacio de *ëe kiwe* y *kiwe dxiju* y tiene la función de orientar y guiar el camino, de las personas que habitan *naa kiwe* que con no seguir los mandatos establecidos en *Mantey Yuwe* causan desequilibrios y generan desarmonías en los territorios.<sup>120</sup> *Mantey Yuwe* se refiere por lo tanto a la Palabra de Origen, la Ley de Origen, Derecho Propio y la cosmovisión en los espacios políticos, espirituales, sociales y culturales. En otras palabras, en el *Mantey Yuwe* junto con el *Jugthe Yuwe* (historia de los mayores) se fundamenta lo que se puede denominar el Derecho propio – el conjunto de normas, leyes, procesos, procedimientos y acciones propias, cuyo fin es

---

<sup>118</sup> Ibidem.

<sup>119</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 12.

<sup>120</sup> Ibidem, p. 11.

equilibrar, remediar o sancionar una desarmonía presente en un comunero, buscando retornar el equilibrio, la convivencia familiar y comunitaria, fortalecer y conservar la armonía territorial, cultural y social, lo que se logra mediante el ejercicio de la justicia propia, mediante caminar y hacer las prácticas preventivas y reguladoras de los conflictos o delitos denominados *We Yuwe* (tristezas y enfermedades).

Conceptos mencionados arriba comenta un comunero *nasa* señalando que la terminología indígena no es tan simplemente traducible a la terminología occidental dado por distintas cosmovisiones y, por lo tanto, distintos términos y conceptos existentes en ellas:

Incluso cuando hablamos de Derecho Propio, decir Derecho Propio como tal, ya nos estamos saliendo un poquito, derecho propio, porque estamos trayendo derecho que no es un término propio, de hecho. Entonces muchas veces de que se habla acá, hablamos del *Mantey yuwe*. *Mantey yuwe* es la Palabra de Origen, entonces viene a la tradición, a la tradición oral, lo que los ancestros mayores, sabios, decían, y como se han venido las cosas que ellos orientaban, eso es la tradición... *Mantey yuwe* – Ley de Origen. Sería la similitud, *Mantey yuwe* sería la similitud a la Ley de Origen, pero si lo traducimos tal cual el *Mantey yuwe* es la Palabra del Origen.<sup>121</sup>

*Mantey Yuwe* entonces viene de la tradición oral, lo que los ancestros mayores, sabios, decían, y como se han venido las cosas que ellos orientaban. Entonces *Mantey yuwe* da la similitud a la Ley del Origen, pero si se traduce tal cual el *Mantey yuwe* es la Palabra del origen. Y eso tiene mucho que ver, con el Derecho Propio, Derecho Mayor, Derecho natural – natural de Ley de Origen que se concibe en el nivel espiritual, como señala una comunera *nasa*:

De este tema, de la Ley de Origen, pues eso, la parte espiritual, de cómo el ser humano, en este caso los pueblos indígenas y el pueblo *Nasa*, es muy espiritual, porque se conecta directamente con los espíritus de la naturaleza que están alrededor y que están en cualquier espacio, no en un espacio como esto, obviamente, pero sí dentro del ámbito natural. Entonces como está, está hecho de manera natural, existe unas reglas, unas normas propiamente dichas o dadas para poder estar dentro de este

---

<sup>121</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

ámbito natural o terrenal. Y el Derecho Mayor ya es como la interpretación que usted le da o que usted le, o que nosotros le damos a esas normas o reglas naturales que la naturaleza nos ofrece.<sup>122</sup>

El incumplimiento o la transgresión del *Mantey Yuwe* o las normas pautadas culturalmente produce el conflicto social considerado como una enfermedad, falta o desarmonía (*Yuween*) y hay que llegar otra vez al equilibrio – hay que regresar a la armonía (*Yuce*), fortalecerla y mantenerla. Solo para añadir, pueden ocurrir las desarmonías contra la propiedad (hurtos), desarmonías contra la vida y la integridad física como homicidios o lesiones, desarmonías familiares consistentes en la violencia intrafamiliar, infidelidad, abandono de hogar, abandono de los hijos o falta de proveer asistencia alimentaria. Entre las desarmonías sexualizadas se encuentra violencia sexual, acoso y abuso sexual, también en el caso de menores, violencia de género, maltrato a la mujer, incluso feminicidio. También se reconocen desarmonías ambientales y economías ilegales, minería ilegal o narcotráfico entre ellos. Desarmonías de convivencia son peleas entre vecinos, agresiones verbales o chismes o comentarios mal intencionados. Alcoholismo o consumo de drogas se considera también una desarmonía.<sup>123</sup>

De toda forma, el incumplimiento de los principios normativos (sociales y con la naturaleza) va acumulando *Pta'nz* (desarmonía o mala energía) que produce desequilibrios en la sociedad. Para que esto suceda lo menos posible persiste en la normatividad cultural *nasa* una concepción que busca mantener la armonía social y el equilibrio en las relaciones interpersonales, en lo que tiene un rol importante el *Të'wala*.<sup>124</sup>

El *Të'wala* es la persona escogida por las fuerzas naturales para que ayude a controlar o conservar el equilibrio y armonía de las fuerzas (*Tay*) que regulan la vida y circulan en el entorno físico y social y en el de las personas. Como poseedor de este saber es el encargado de restituir el orden cultural a la comunidad, al cabildo y a los individuos que transgreden las normas culturales de convivencia comunitaria.<sup>125</sup> El *Të'wala* tiene entonces la función de guía espiritual quien trata la enfermedad y los conflictos.<sup>126</sup> Se considera mayor espiritual o médico tradicional que se denomina en *Nasa Yuwe* también como el *Kiwe'té*. Pero se nota cierta diferencia: el *Të'wala* es un mayor espiritual, pero con conocimiento mucho más amplio – el

---

<sup>122</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>123</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 338.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 340.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 341.

*Të'wala* tiene el poder de dominar los espíritus. El *Kiwe'té* lo que hace es que se comunica con ellos.<sup>127</sup> De toda forma el *Të'wala* y el *Kiwe'té* hacen el trabajo ritual de limpieza o de refrescamiento para quitarle el sucio al desarmonizado que suele tener mucho *Pta'nz*.

### 3.1.3 El conjunto del *Mantey Yuwe* y *Tul-Pta'nz-Të'wala*

El *Pta'nz* se puede definir como la desarmonía o fuerza cósmica negativa, pero se trata de un concepto muy profundo dentro de la cultura *Nasa*.<sup>128</sup> Sólo el *Të'wala* tiene el poder para reconocer su presencia y tiene el saber cómo quitarla del individuo a través de los rituales de limpieza, con el fin de restablecer tanto la armonía individual y social, como la armonía con la naturaleza y el territorio.

La fuerza opuesta al *Pta'nz* es el *Tul*, la fuerza positiva de la armonía que se relaciona con el espacio fogón-huerta-casa, es decir el *Tul* genera vida, busca la armonía y socializa para la convivencia y la cooperación.<sup>129</sup> Hay que aprender a vivir en armonía con las normas *Nasa*; por eso en el *Tul* se enseña a vivir como *Nasa*. Los niños aprenden el *Nasa Yuwe*; son iniciados en el trabajo; aprenden los conocimientos de los mayores, a no ser ambiciosos y a aprender a compartir, a que es más importante dar que recibir, a vivir de acuerdo con las normas y/o armonía de los *Nasa*, a hacer una familia y una comunidad como lo hicieron los que iban adelante, los mayores que abrieron el camino, y de quienes hay que seguir sus huellas.<sup>130</sup>

Hay que destacar que no puede haber *Tul* sin *Pta'nz*, es decir no puede haber armonía sin desarmonía. Para los *Nasa* es por lo tanto significativa la relación y la dinámica *Tul-Pta'nz-Të'wala* lo que hace referencia a la dinámica armonía-desarmonización-remedio.

Resumiendo lo anterior, la armonía es la relación equilibrada entre los seres que habitan el espacio de vida y los tres mundos. Una persona que no esté en armonía con los tres mundos, se enferma y puede realizar acciones que afecten el buen vivir de la comunidad y el territorio, lo que se denomina desarmonía y con que se causa un desequilibrio en la relación espiritual con los tres mundos.<sup>131</sup> Además, el desequilibrio personal genera transgresión de las normas que

---

<sup>127</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>128</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy a PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 348.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 351.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 353.

<sup>131</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxa wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 22.

expresan el conocimiento ancestral de la naturaleza y de las formas de relacionarse con ella. Los valores y principios de estas normas son la reciprocidad o el siempre devolver; la solidaridad o el siempre ofrecer; la no acumulación o el siempre distribuir; y el extraer recursos de la naturaleza sin excederse.<sup>132</sup> Las personas que no cumplen con estos principios se enferman, entran en conflictos o se desarmonizan, con lo que desarmonizan su entorno. Por eso es necesario recuperar la armonía social mediante el acto de reciprocidad y cooperación del trabajo y restituir el desequilibrio personal a través de la terapéutica ritual que recompone la armonía de las *Tay* o fuerzas que están presentes y dirigen la vida de todos los seres.<sup>133</sup>

A continuación, cuando se presenta una desarmonía, resulta necesario recuperar el equilibrio de las energías que rodean a la comunera o comunero responsable, para lo cual se recurre a los seres espirituales del *fuate* o el *cepo*, dirigidos a sanar el espíritu del desarmonizado. Por lo tanto, este ritual siempre debe acompañarse por un sabedor ancestral para lograr remediar a la persona desarmonizada.<sup>134</sup> Se trata de remediar la persona responsable de la desarmonía cómo señala una comunera *nasa*:

Se aplica remedio a la persona con el fin de que esta persona no vuelva a reincidir y que sane. Justamente y se le llama la aplicación del remedio. No se le dice castigo, no se le dice sanción, nada de eso. Nosotros en la cosmovisión indígena nos enfocamos, en este sentido de remediar, de que la persona recapacite, sane su error, de que en el momento eso no va a ocurrir.<sup>135</sup>

La filosofía del remedio la explica en el mismo sentido otro comunero *nasa*:

Todas las entre comillas sanciones que se aplican en la jurisdicción indígena no son sanciones, de hecho son remedios, la persona se desarmoniza, se desequilibra, por eso se hace el *fuate* antes de aplicárselo a las personas se armoniza con las plantas, eso hace que la persona se equilibre, incluso algunos no le llaman *fuate*, sino que le llaman sacudirle el sucio, y es como hubo desarmonía, como hay

---

<sup>132</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy a PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 337.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 338.

<sup>134</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 23.

<sup>135</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

desequilibrio, hay sucio, espiritualmente la persona está sucia, y lo que hace el *fuete* es sacudirle, quitarle y restaurarle la armonía y el equilibrio al cuerpo y al espíritu que le acompaña, lo que se llama el *Ksxaw*, el *Ksxaw*, eso es como la finalidad del *fuete* como tal.

Resulta entonces que la finalidad del remedio consistente en purificación y armonización no se refiere solo a la persona, sino también a la energía que lleva consigo, lo que luego tiene impacto a su entorno. Siguiendo con el aspecto espiritual del remedio, otra comunera *nasa* a continuación pone la filosofía de remediar al marco de la justicia:

Es que el proceso directamente de una persona que comete...para nosotros, los pueblos indígenas, no le decimos delito, le decimos desarmonía o enfermedad, porque es la enfermedad que impregna a la persona a desequilibrar. De la persona, hablamos de un desequilibrio espiritual.<sup>136</sup>

La importancia de lograr la armonía interna para lograr la armonía entre todos resalta, a continuación, el comunero *nasa*:

¿Qué es, lo que hace la aplicación del remedio? Regresar a esta armonía, por eso las plantas, por eso lo espiritual. Es que él, entonces la aplicación del remedio, lo que hace es eso – reintegrar o devolver la armonía al cuerpo, ese equilibrio, que vuelva el equilibrio entre el *Ksxaw* – el espíritu, y el cuerpo. Cuando se logra este equilibrio, entonces yo como persona ya estoy armonizado y no voy a desarmonizar mi entorno, mi comunidad, mi familia. Si en la comunidad hay un desarmonizado, ese desarmonizado va a empezar a generar desarmonía en toda la comunidad. Si todas las personas están armonizadas, están equilibradas, pues la comunidad va a ser una comunidad armónica.<sup>137</sup>

De lo mencionado resulta que *Mantey yuwe* y el *Tul, Pta'nz* y *Të'wala* son los conceptos muy importantes en el contexto social y cultural de la comunidad *Nasa* procediendo de su cosmovisión y refiriéndose sobre todo al aspecto de la armonía social y la convivencia armónica

---

<sup>136</sup> Ibidem.

<sup>137</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

entre los comuneros que representa la parte esencial y crucial de la cosmovisión *nasa* que se proyecta también a la justicia. Por lo tanto, en la justicia están presentes los rasgos espirituales y restaurativos. A continuación, la tesis se va a dedicar a la justicia misma, en la que está inscrita la cosmovisión *nasa*.

### 3.2 Justicia *nasa*

En este capítulo, al conocer la cosmovisión *nasa*, me voy a enfocar en la justicia y su administración, considerando sobre todo la filosofía y la lógica del castigo y su finalidad, siguiendo aún con el objetivo de la investigación consistente en explicar el tema de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena, concretamente por la justicia de la comunidad *Nasa* y con ello ir acercándome a la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena.

Como se señaló anteriormente, desde el punto de vista de la cosmovisión o justicia *nasa* quien quebranta el *Yuwe* (la palabra), mejor dicho, el *Mantey Yuwe* (la Palabra de Origen) está cometiendo el *Yuween* (la falta o desarmonía), la cual hay que remediar. Se aplica entonces la justicia *nasa* haciendo las prácticas espirituales con el fin de restablecer tanto la armonía personal como la comunitaria.<sup>138</sup>

Como atestigua un comunero *nasa*:

Hay una persona que comete un error y ese error es la desarmonía. ¿Y por qué comete una desarmonía? Pues porque está enfermo espiritualmente. Entonces, se corrige, se remedia. Es la ... el fin del *fute*. No es causar dolor, no es causar sufrimiento, no es lesionar, no, no. Es remediar.<sup>139</sup>

Mejor dicho, los *Nasa* hablan de equilibrio más que de justicia y cuando se presenta un desequilibrio en la comunidad las autoridades (Cabildo y *The'wala*) deben intervenir con los procesos propios y establecer nuevamente la armonía – “el buen vivir”.<sup>140</sup> La justicia se administra por las Autoridades Tradicionales, con el apoyo de las Espirituales, que prestan la

---

<sup>138</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

<sup>139</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>140</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena *Nasa* como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15–38, p. 26.

atención tanto a la víctima, como al desarmonizado, y la máxima autoridad es la Asamblea, la cual toma la decisión final sobre el caso; se trata entonces de la toma de decisiones de forma colectiva.<sup>141</sup> El procedimiento del ejercicio de la justicia propia del pueblo *Nasa*, por desarmonía, falta o enfermedad que acarrearán los comuneros, es entonces transparente y participativo, se inicia desde el momento que la queja llega al cabildo de manera verbal o escrita y finaliza con la evaluación y el seguimiento al remedio impartido.<sup>142</sup>

Un proceso<sup>143</sup> inicia a partir de una demanda o denuncia o a partir del conocimiento de un caso. Evaluando el caso, se pasa a requerimiento de apoyo técnico y orientación de la ruta a seguir, el espacio jurídico realiza los procesos de investigación necesarios. Durante el proceso de investigación si es necesario, se realiza por parte de la autoridad el aislamiento en el Centro de Armonización, de las personas que hayan incurrido en la desarmonía, terminado de esta manera el proceso de investigación. Finalmente, el equipo de Jurídicos entrega el informe a la Autoridad Tradicional con las recomendaciones necesarias, sobre si es necesario actuar solamente como autoridad o debe llevarlo a Asamblea general. Todo el procedimiento que se hace está orientado por la Autoridad Tradicional.<sup>144</sup>

En el mismo sentido comenta el procedimiento una comunera *nasa*:

Siempre cuando se comete una desarmonización dentro del territorio indígena, pues obviamente está la denuncia. Común y corriente se denuncia, pero esa denuncia, allí es donde ya las autoridades indígenas, junto con el *kiwe'te*, que es muy importante, que es médico tradicional, empiecen el tema de la investigación. Allí es donde ellos empiezan por medio de carteo, por medio de trabajo cosmogónico, donde es la investigación, que no es una investigación, digamos de elementos materiales probatorios, de una información, una información bien dada u otros elementos, sino que es una investigación directamente espiritual, que también cabe los materiales probatorios, pero es la investigación es más que todo por carteo, espiritualmente se dan cuenta

---

<sup>141</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>142</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

<sup>143</sup> Todo el proceso de la administración de la justicia, incluyendo la dimensión espiritual y ritual, demuestra y explica muy bien el siguiente video: Putumayo Capítulo 7: Nasa Wala Kiwe. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=mFWrugr0\\_Co](https://www.youtube.com/watch?v=mFWrugr0_Co).

<sup>144</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxa wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 15.

que esta persona que cometió la desarmonía o que comete un delito tiene una enfermedad y que por lo tanto tiene arreglo. De ese arreglo se le puede aplicar la justicia.<sup>145</sup>

De lo anterior resulta que si ocurre una desarmonía, hay cierto tipo de investigación, en lo que está presente el aspecto espiritual. Luego, a la hora del juicio, el caso se debate públicamente en la Asamblea, se trata entonces del juicio oral. La Asamblea es también la autoridad que decide sobre el remedio, según el tipo de desarmonía ocurrida.<sup>146</sup>

En cada procedimiento está presente la medicina ancestral para que el enfermo se armonice espiritualmente en su interior y para que quede en paz no solo con otros comuneros, sino también con todos los seres en la Madre Tierra. El guía espiritual o el médico tradicional denominado *The'wala* realiza el proceso de armonización espiritual y reencuentro con la identidad cultural de la comunidad.<sup>147</sup>

El Mayor Espiritual trabaja junto con la Asamblea, como explica una comunera *nasa*:

Tiene que ir de acuerdo con la orientación espiritual que dio el *kiwe'te* o el Mayor Espiritual o es que el mayor espiritual en la Asamblea da un informe donde dice: es que esta persona cometió esta desarmonía, este delito porque tiene esto, esto y esto. Le da como un informe. Entonces la gente analiza, la audiencia analiza, el cometió el error, el delito, porque él se enfermó.<sup>148</sup>

Dado que la persona quien cometió una desarmonía se considera enferma, por lo cual hay que curarla, se como la parte de la armonización hacen los rituales con las plantas medicinales. La finalidad del uso de las plantas medicinales como una parte de la armonización explica una integrante *nasa*:

Pero cada persona que vaya aplicarle ese remedio al victimario, entonces se le está bañando, se le está echando aguas frescas. ¿Y esas aguas frescas que son? Es una preparación que hacen los mayores con

---

<sup>145</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>146</sup> Ibidem.

<sup>147</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 155.

<sup>148</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

puras plantas de que generen armonía. ¿Plantas frescas, con qué fin? Que si llego y se le aplico el remedio a la persona, eso le sirva para reflexionar y le vaya quitando las energías negativas que tiene o que tuvo para cometer ese delito, esa desarmonía. Pero es, cual es la finalidad, es sacar todas esas energías negativas que tiene la persona o que se impregno, esas enfermedades, los espíritus malos que se impregnaron a la persona y que le hicieron cometer el delito, es para que, con este fin es que se le aplica este remedio, para que sane.<sup>149</sup>

Surge entonces la necesidad de reorientar el camino de las personas y con eso equilibrar las energías. Para ello resulta necesario seguir unos pasos espirituales y culturales mientras que tanto el desarmonizado como la víctima tienen apoyo cultural de toda la comunidad, como explica una integrante *nasa*:

De hecho, te quería manifestar de que, tanto para la víctima, como el victimario, hay que como hacer el proceso de apoyo psicosocial, apoyo cultural. ¿Por qué? Porque muchas veces, era lo que decía Yaneth, muchas veces las personas que eran abusadores sexuales, esas personas había en su niñez, habían sido víctimas de este abuso. ¿Entonces que pasa? Eso es como una cadena. Que si tu no cortas, pues obviamente vas a ser muy repetitivo en tu familia. Entonces se le hace como se le hace ese apoyo cultural, se le hace, bueno, se le hace, de hecho, nosotros en mi territorio por ejemplo manejamos el tema de constelaciones para pues tratamiento de la salud de las personas, pero principalmente de la víctima. Y la familia, porque cuando hago la desarmonía, nosotros, cuando pasa, digamos, cualquier situación de desarmonía, nos afecta a toda la comunidad, independientemente que no hagamos parte de esta familia de sangre, pero nos consideramos como toda la familia.<sup>150</sup>

Resulta que la perspectiva indígena está consciente de que cada desarmonía tiene sus motivos y que la parte integral de cada armonización tiene que ser el apoyo de toda la comunidad. Y el apoyo hay que darle no solo al desarmonizado, sino también a la víctima ya que para los *Nasa*

---

<sup>149</sup> Ibidem.

<sup>150</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

es muy importante que ésta no se sienta olvidada y que ésta también pueda sanar y salir de la situación conflictiva y/o traumatizada.<sup>151</sup>

En las prácticas culturales de armonización con las connotaciones rituales y espirituales, así como en la formación y orientación permanente, por ejemplo en forma de mingas y trabajos comunitarios, que se consideran parte del ejercicio de justicia y se basan en el principio de reciprocidad, están presentes aspectos preventivos y restaurativos, lo que resulta de los comentarios de una comunera *nasa*:

Entonces, ese, es como cuando uno se enferma, es que se enferma, porque no tuvo una prevención. Uno no lo cuidaba antes, entonces se enferma. Así mismo, ese enferme...o un delito o una desarmonía, porque no hubo una prevención, no fue bien educado, no se tuvo en cuenta todo el proceso de educación y formación, entonces tiende a cometer la desarmonía, tiende a cometer, ese es la enfermedad que se le pega a la persona, se le puede aplicar la justicia, ya por unos métodos, ya que está el método del *cepo*, está el *fuete*, que muchos dicen que es látigo y hablando de fuera que dicen que es tortura, porque se le pega la persona, que eso es tortura, pero para nosotros es la aplicación del remedio. Que ese *fuete* no es malo, porque ese *fuete* es el elemento con el que se le aplica a la persona, viene muy bien armonizada. Viene con puras plantas medicinales, viene con todo lo que tenga que ver con el cateo y en adelante con el seguimiento que se le da. Entonces aplicación de justicia es antes de aplicar eso, más bien, se le aplica los remedios para que pueda sanar.<sup>152</sup>

Por lo tanto entre los remedios típicos de la justicia *nasa* se encuentran, aparte de los trabajos comunitarios, los remedios como el *cepo* y el *fuete*, las cuales hay que ver como las vías de armonización y no como la tortura. Por último, pero no menos importante, el fin preventivo y restaurativo tiene también el fenómeno netamente *nasa* – una variedad de la cárcel denominada Centro de armonización que es una entidad un poco específica dentro de la concepción de la justicia indígena. Y este fenómeno voy a tocar brevemente en la parte siguiente de la tesis, por una parte porque este tema surgió de las entrevistas con lo/as comunero/as *nasa* como un tema

---

<sup>151</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>152</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

importante y por otra parte porque se trata de la institución que prácticamente tiene su origen en la comunidad *Nasa*.

### 3.2.1 Centros de armonización

Por último, hay que, al respecto, tocar brevemente el tema de Los centros de armonización (en adelante los “CAI”), los espacios donde los comuneros que han cometido desarmonías tienen la oportunidad de reflexionar sobre su situación, reencontrarse con la esencia indígena y recuperar la vida en la comunidad.<sup>153</sup> Al respecto, se hacen con los desarmonizados trabajos espirituales para limpiar y purificar su espíritu. Se trata entonces de los espacios donde se une lo espiritual, lo comunitario y los conocimientos ancestrales indígenas. Los CAI son los sitios tipo fincas agrícolas, donde los desarmonizados trabajan en cultivos, participan en los ritos de purificación y en las mingas de reflexión. No hay guardas de seguridad armados, del control se encargan los mayores que orientan los ritos de purificación.

Como explica un integrante *nasa*:

Un Centro de armonización es una finca. Cualquier persona puede ir, la familia puede ir. Los presos salen. Ellos pueden salir. Algunos tienen permiso para salir a visitar la familia o solo estar en el Centro de armonización tres días, porque también se piensa en eso. Tres días trabajando para el Centro de armonización y otros dos días para que trabaje para su familia, porque usted tiene las obligaciones con sus hijos, trabajar su tierra. Algunos casos.<sup>154</sup>

Resulta entonces que los CAI son equiparables a las prisiones occidentales, pero obviamente con el fin restaurativo y resocializador. Aunque son comparables a una cárcel, el fin de estar en el CAI no es aislar la persona o privarla de su libertad, sino al revés – darle la oportunidad de reintegrarse otra vez a la comunidad, incluso con la ayuda y el acompañamiento de los mayores como la parte del proceso de armonización realizado en el CAI.<sup>155</sup> Al propósito de los CAI se refiere otra comunera *nasa*:

---

<sup>153</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15–38, p. 27.

<sup>154</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>155</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

Entonces, a esa persona le vamos a enseñar a trabajar, le vamos a enseñar partes culturales, los rituales, le decimos que haga esto, pero no se va a abandonar. Siempre va a estar con él. Le da la forma que se capacite, estudie, de que se forme, de que sea una persona general, cambia esto, eso malo que tenía sacarlo e inducirlo al camino de bien. Ese es prácticamente como el ejercicio que se hace después de la aplicación.<sup>156</sup>

Se ha demostrado que los CAI se distinguen de las cárceles estatales lo que resulta de la perspectiva y cosmovisión indígena. Se trata de lugares de reflexión, más que de los lugares del aislamiento. El desarmonizado se interna allá para que salga restaurado y con la mente diferente. Además tiene que cumplir su deber de indemnizar a la víctima.<sup>157</sup>

Los CAI fueron reconocidos, por la parte del Estado, durante los años 2011 y 2012. El tema de los CAI toca también la Corte Constitucional en la Sentencia T-921 de 2013 refiriéndose sobre todo a la pena privativa de libertad de los indígenas en el sistema cancelario estatal. A lo largo de la tesis ya se ha señalado que en primer lugar está el fuero especial indígena, sin embargo, en unos casos los indígenas puedan ser juzgados por la justicia ordinaria, incluso ser condenados a la prisión, es decir, cumplen la pena en un establecimiento penitenciario y/o carcelario del sistema ordinario, lo que se denomina el patio prestado. En tal caso es imprescindible, como destaca la Sentencia en cuestión, que éste vele que no se afecte la cultura del individuo y por la conservación de sus usos y costumbres; en otras palabras, incluso en la cárcel estatal, los indígenas deberían tener la posibilidad de reintegrarse en su comunidad.<sup>158</sup> En suma, la figura constitucional del fuero indígena permite que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura.<sup>159</sup>

Con este aspecto se relaciona la crítica del denominado patio prestado. Un indígena privado de libertad está privado de sus rasgos culturales más básicos como es la identidad y el contacto

---

<sup>156</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>157</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>158</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

<sup>159</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

con el territorio, sus elementos ceremoniales, sus espacios de sanación y sus prácticas colectivas de armonización.<sup>160</sup> Precisamente sobre la pérdida del contacto con el territorio se pronuncia la Corte Constitucional en la Sentencia Auto 004/09 constatando que la pérdida de control sobre el territorio y el efectivo ejercicio de la territorialidad, deteriora los principios fundamentales de la vida y la convivencia que fundan los procesos de construcción de identidad, los sistemas internos de autonomía, control y gobierno, los circuitos de producción y las dinámicas de enculturación.<sup>161</sup>

Así sujeto indígena encerrado en una cárcel no pierde solo su libertad, pierde también la posibilidad de cumplir con su función de revivificar la estructura de sentido de su ciclo vital como parte del sistema indígena; pierde la oportunidad de sanar espiritualmente y la comunidad pierde la oportunidad de ir reintegrándole a su entorno.<sup>162</sup>

Volviendo a la Sentencia T-921 de 2013, ésta destaca que la privación de la libertad de los indígenas en establecimientos penitenciarios y carcelarios debería ser excepcional.<sup>163</sup> Sin embargo, en la jurisprudencia de la Corte se reconoce que los indígenas pueden ser reclusos excepcionalmente en establecimientos ordinarios cuando así lo determinen las comunidades a las cuales pertenecen, en virtud de la colaboración armónica de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, teniendo en cuenta que muchos resguardos no cuentan con la infraestructura necesaria para vigilar el cumplimiento de penas privativas de la libertad en su territorio. Cabe resaltar que esta situación es aplicable, siempre y cuando sean las propias autoridades indígenas las que determinen que el cumplimiento de la pena se hará en establecimientos ordinarios, tal como se afirmó en las Sentencias T-239 de 2002 , T-1294 de 2005 y T-1026 de 2008.<sup>164</sup> Igual, se permite que los indígenas privados de la libertad cumplan su detención o pena al interior del resguardo, lo cual evitaría los terribles efectos culturales de recluir a un indígena en un establecimiento ordinario.<sup>165</sup> Pues, así la Corte reconoció la existencia de los CAI en los resguardos indígenas.

Siguiendo con la Sentencia en cuestión, la Corte admite a los pueblos indígenas en general no enviar sus comuneros a la cárcel estatal, ya que en los centros carcelarios se vulneran derechos humanos y ya que dentro de su cosmovisión y naturaleza cultural hay otros mecanismos para

---

<sup>160</sup> *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los pueblos indígenas en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia, 2019. Bogotá: CNMH; ONIC.

<sup>161</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Auto 004/09.

<sup>162</sup> *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los pueblos indígenas en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia, 2019. Bogotá: CNMH; ONIC.

<sup>163</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

<sup>164</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

<sup>165</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

el agresor que cometa acciones antijurídicas procurando mecanismos de auto corrección más que un castigo. La Corte, en sentido más amplio, reconoce que para las comunidades indígenas no es un concepto propio o natural el de la “pena” sino que se hace referencia a acciones de armonización, sanción, curación, remedio por lo que no pueden generalizar sobre las posibles “penas” aplicables en el ejercicio de la jurisdicción indígena ya que cada pueblo indígena las maneja dentro de su sistema de derecho propio conforme a su cosmovisión y concepción de justicia. Igual, la Corte Constitucional reconoce que hay sanciones propias indígenas que llevan consigo también unos ritos de refrescamiento espiritual con los médicos tradicionales de la comunidad. Y dentro de las medidas aplicables a los indígenas se encuentra también la privación de la libertad en el centro de resocialización indígena, que es una finca del resguardo dedicado al trabajo, de la cual se prohíbe salir y en la cual se hacen los tratamientos médicos tradicionales, los trabajos comunitarios o las tareas pedagógicas. Además, en relación con las condiciones de reclusión en el centro de resocialización la Corte afirma que el cabildo se encarga a través de sus médicos tradicionales de aliviar el infractor ya que en la cosmovisión indígena los infractores son enfermos y su resocialización deberá tener un componente médico tradicional que los oriente por el camino correcto para servir a la comunidad.<sup>166</sup>

En conclusión y volviendo al tema de la tesis, de la Ley de Origen *nasa*, igual como de la Ley de Origen de cada pueblo indígena surgen los principios de la convivencia, incluso la justicia. La justicia *nasa*, y eso se puede decir sobre la justicia indígena en general, procede de la cosmovisión de la comunidad y ejerce las prácticas rituales y espirituales de armonización para curar la desviación de un indígena con el fin de restablecer la convivencia pacífica no solo en la comunidad, sino también entre los miembros de la comunidad, la naturaleza y el mundo espiritual. En este capítulo con el ejemplo de la justicia *nasa* he pretendido explicar el paradigma indígena, en el cual la finalidad de las sanciones no consiste en castigar, sino en remediar y curar a la persona que se puso enferma o que fue influenciada por un espíritu o la energía negativa, lo que la llevó a cometer un acto socialmente reprochable con el fin de reintegrarla a la comunidad y restablecer la convivencia armónica en ella, incluyendo la reparación del daño causado y, básicamente, la restauración del estado anterior – la buena convivencia en paz y equilibrio entre todos.

---

<sup>166</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 921/2013.

A continuación, la presente tesis se va a dedicar a la justicia indígena en general considerando todos los aspectos vinculados a este tema – la relación entre las justicias indígena y la ordinaria con el enfoque a la justicia indígena dentro del marco del ordenamiento jurídico estatal, la definición y explicación de la jurisdicción especial indígena y su reconocimiento por la parte del Estado, igual como la esencia de la justicia indígena y a continuación de la justicia indígena en materia penal en concreto.

#### **4 La diferencia y la relación entre las justicias indígena y estatal**

Esta parte de la tesis se va a ocupar con los temas designados en las preguntas de investigación con la referencia a la jurisdicción especial indígena, su reconocimiento dentro del sistema constitucional de Colombia y su funcionamiento junto con la jurisdicción ordinaria, y más adelante con la referencia a la justicia indígena con el enfoque a materia penal, para finalmente analizar la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena. Antes de todo quiero destacar el rol importante del pluralismo y multiculturalismo como descriptores de la diversidad cultural, ya que sin el paradigma pluralista (o jurídico pluralista) no fuera posible la coexistencia de la jurisdicción especial indígena con la jurisdicción estatal. El carácter multicultural y pluriétnico del Estado establecido por la Constitución Política de Colombia de 1991, en materia de la justicia, dio lugar al distanciamiento de la concepción clásica del Estado-Nación que se sustentaba en el monismo jurídico como garantía de soberanía y unidad nacional, lo que redundó en la promoción del pluralismo jurídico, y el reconocimiento de la existencia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y de las diversas formas para el ejercicio de la justicia propia mediante la jurisdicción especial indígena.<sup>167</sup>

El capítulo se va a centrar en la problemática de la justicia indígena y su reconocimiento por la Constitución Política de Colombia de 1991 con la interpretación de la jurisprudencia de la Corte. Primero en general y luego con el enfoque especial a la materia penal, incluyendo las sanciones corporales. De toda forma, el tema de los castigos corporales en la justicia indígena va apareciendo todo el tiempo ya que representa el hilo rojo que recorre todo el texto de la tesis.

El reconocimiento constitucional de la jurisdicción y justicia indígenas en Colombia, igual como la justicia indígena misma, con el enfoque a la materia penal, se van a explicar y analizar en el marco del estado actual de la investigación sobre el tema. Se va a interpretar y analizar entonces la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, de la que se pueden mencionar las Sentencias más importantes, como es la Sentencia de la Corte Constitucional T-344 de 1998 referida a la jurisdicción especial indígena que establece sobre todo la regla de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas con la correspondiente mínima restricción. Al respecto hay que mencionar también la Sentencia de unificación SU-510 de 1998 que declara los derechos humanos, mejor dicho, su núcleo intangible, como los límites de la autonomía indígena. En consecuencia, cabe mencionar precisamente la Sentencia T-349 de 1996 en la cual se la Corte pronuncia sobre la pena/el remedio corporal del *cepo* concluyendo

---

<sup>167</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia.

que éste no constituye tortura ni el trato cruel, inhumano o degradante. En el mismo sentido se la Corte pronuncia sobre el *fuete*, reconociendo su alcance simbólico y ritual, ya que su finalidad es remediar al desarmonizado y purificar su alma y con eso devolver la armonía a toda la comunidad. Por lo tanto, dicho remedio tampoco viola derechos humanos. A la constitucionalidad del fuerte se refiere la Sentencia T-523 de 1997 la cual merece el mayor análisis de esta tesis. Las fuentes primarias, a continuación, están desarrolladas por la literatura jurídico-antropológica relacionada con el tema, como se ha comentado en la parte introductoria en el capítulo referido a la crítica de las fuentes.

Antes de todo hay que comentar las diferencias entre las justicias indígena y la ordinaria. La justicia indígena se mencionará primera y luego se comparará con la ordinaria. Este orden resulta lógico por el vínculo al capítulo anterior, aunque más adelante en la tesis dentro del análisis del punto de vista de la justicia estatal a la indígena, vendrá como primera la justicia ordinaria, ya que se concebirá como el punto de partida y de referencia. Las diferencias entre las justicias consisten tanto en la terminología usada, como en la cosmovisión, de la cual provienen, igual como en la lógica y filosofía que siguen.

Primero quiero señalar que justicia indígena se basa en los usos y costumbres de las comunidades indígenas reflejando sus tradiciones y valores y manteniendo una conexión profunda con la naturaleza, por lo cual está presente el aspecto de la comunidad y de la espiritualidad. La justicia es, en el mundo indígena, inmanente al miembro de la comunidad indígena ya un indígena tiene las normas internalizadas, es decir forma parte de su actitud natural, y es así también en la comunidad *Nasa*: dentro de la cosmovisión se habla de Derecho Propio, Derecho Mayor o de Ley de Origen, en el cual además está presente la parte espiritual, porque se conecta directamente con los espíritus de la naturaleza, y dentro de este ámbito natural, existen unas reglas, unas normas propiamente dichas.<sup>168</sup> La justicia estatal, en cambio, es un sistema creado por la legislación, es decir basado en leyes escritas y otras regulaciones establecidas por el Estado.

Por lo que se refiere al lenguaje usado, en la tesis se ha demostrado que se usa la diferente terminología debido a los diferentes idiomas – la lengua nativa indígena y el castellano, de lo que resulta que los términos indígenas son bien traducibles al castellano, sin embargo la traducción nunca puede captar toda la esencia del concepto con todas sus connotaciones. Como ejemplo se puede mencionar el *Mantey Yuwe* vs. Derecho Mayor o Ley de Origen. Resulta

---

<sup>168</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

entonces que se trata no solo de la mera diferencia terminológica, sino de la diferencia conceptual y la diferencia en el entendimiento a los conceptos, lo que se muestra en el remedio vs. castigo, el enfermo vs. culpable o la enfermedad/desarmonización vs. delito.

En correspondencia con lo mencionado me fijo en el que en la diferente terminología se refleja la diferente cosmovisión, de la cual parte el diferente paradigma y los principios, en los que se basan ambos sistemas, y en consecuencia los diferentes objetivos que siguen. La justicia indígena generalmente busca la restauración del equilibrio dentro de la comunidad y la reconciliación entre las partes. Se enfoca en la reparación del daño causado y en la sanación y reconciliación de las relaciones sociales. La justicia estatal, aunque también acentúa el fin resocializador, suele tener como prioridad castigar al culpable según la ley y a través de la aplicación de la ley. La justicia indígena se basa en la filosofía restaurativa, mientras que la justicia estatal sigue el enfoque represivo, aunque involucrando unos aspectos restaurativos como es el apoyo y la satisfacción de la víctima del crimen, entre otros. De hecho, precisamente la comunidad *Nasa* habla más que del derecho y de la justicia, de los procesos de armonización – los procedimientos medicinales y espirituales cuyo fin es netamente restaurativo, ya que sigue el fin de armonizar el individuo y toda la comunidad. A mi consideración, la naturaleza de ambas justicias es, sin embargo, diferente y eso se refleja también en los conceptos que dichas justicias usan – en este contexto sirve otra vez el ejemplo del remedio vs. castigo, el enfermo vs. culpable o la enfermedad/desarmonización vs. delito.

Los diferentes fundamentos de ambas justicias se, a continuación, proyectan a los procedimientos, en las cuales se administra la justicia. En la justicia indígena, los procesos tienen carácter participativo y comunitario. Las decisiones se toman de manera colectiva, involucrando a los líderes tradicionales con el apoyo de los médicos tradicionales. En cambio, la aplicación de la ley en la justicia estatal consiste en los procedimientos formales establecidos por la ley, en los que el juez es la autoridad que decide el caso; las partes involucradas tienen derecho (y en unos caso incluso deber) estar representados por los abogados, cabe entonces una posibilidad de no asistir en el proceso judicial.

Todo lo mencionado, a mi consideración, no solo empieza, sino también termina en la diferente cosmovisión como algo esencialmente colectivo, inconscientemente elaborado y aprehendido a través de la práctica social y de la trayectoria social de cada individuo y como algo que está inscrito en la justicia, lo que se muestra, entre todo, en el tema de la presente tesis – el tema de la diferente concepción de los castigos corporales. Para la justicia indígena representan el acto de la purificación del alma del desarmonizado, cuyo fin es sanar al enfermo para que sea otra

vez un buen comunero integrado en su entorno social, mientras que la justicia ordinaria percibe la injerencia a la integridad física del individuo como un trato inhumano, hasta la tortura.

Por último, pero no menos importante, hay que fijarse en el reconocimiento legal y la relación con el Estado. La coexistencia de la justicia indígena con la jurisdicción estatal tenía que obtener el reconocimiento legal, o mejor dicho, constitucional, ya que era el deber del Estado colombiano tratar con la máxima responsabilidad y con el máximo respeto la compleja realidad jurídica presente en el país. La jurisdicción especial indígena fue reconocida en 1991 por la Constitución Política de Colombia, la cual se basa en la teoría del pluralismo jurídico declarando el respeto a la diversidad cultural.

Resulta entonces que el tema de la diferencia entre la justicia indígena está estrechamente vinculada al reconocimiento constitucional de la justicia indígena proveniente del reconocimiento constitucional de la autonomía indígena y la jurisdicción especial indígena. En consecuencia, se refleja tanto en la involucración de la justicia indígena en el marco legislativo colombiano, como en la narrativa del Estado representada sobre todo por la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual contribuye a fortalecer la autonomía indígena siguiendo la aproximación pro indígena y pluralista.

Al respecto, el enfoque pluralista de la Corte Constitucional acentúa la importancia de no comparar ambos sistemas, a lo que se refiere en la Sentencia T-500 de 2016 según la cual se espera que la población general pueda llegar al entendimiento de los procesos que se realizan en el interior de las comunidades indígenas, sobre todo para no entrar en comparaciones con la justicia ordinaria, puesto que son diferentes concepciones, es vital la transformación que se ha estado dando en el Estado desde la Constitución de 1991, que es la que ha permitido el reconocimiento del país multicultural y las formas de justicia.<sup>169</sup>

Además, por lo que se refiere precisamente al tema de los castigos corporales vistos a la luz de los derechos humanos, estoy de acuerdo con reflexión de Borja Jiménez, que las penas corporales resultan inadecuadas e inhumanas en la cultura occidental, sin embargo en el mundo indígena siguen los principios de prevención especial, de reciprocidad, equilibrio y salvaguarda de la paz social. Por lo tanto, hay que entender al mundo de civilizaciones como la amerindia y

---

<sup>169</sup> DORADO ZÚÑIGA, Ofelia Cecilia a Herman GÓMEZ GUTIÉRREZ. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. *Pos-acuerdo y territorio en las comunidades indígenas, afro y campesinas en el norte del Cauca*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019, pp. 171–186, p. 183.

su concepción cultural, y con ello aceptar ciertas sanciones que aparentemente parecen inhumanas, pero que en realidad lo son menos que las penas privativas de libertad.<sup>170</sup>

#### **4.1 El reconocimiento constitucional de la justicia indígena en Colombia**

En este capítulo pretendo presentar la base constitucional para los siguientes explicaciones de la jurisdicción especial indígena y su reconocimiento en el texto constitucional. Voy a comentar los artículos de la Constitución más relevantes al tema analizado, junto con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y con el apoyo de la literatura jurídico-antropológica, cumpliendo uno de los objetivos de la investigación – presentar la jurisdicción especial indígena y su reconocimiento y existencia dentro del sistema constitucional de Colombia enmarcada por la garantía constitucional de la diversidad étnica y cultural. Teóricamente voy a partir sobre todo del pluralismo jurídico.

La justicia de los pueblos indígenas que habitan los países latinoamericanos se caracteriza por ser un sistema normativo no escrito, no codificado, basado en la tradición oral y fuertemente vinculado al sistema de valores, morales, éticas y religiosos o, mejor dicho, espirituales. La existencia de sistemas jurídicos indígenas, incluido el derecho a la autodeterminación, la autonomía y la propia jurisdicción, está reconocida por la legislación estatal de la mayoría de los países latinoamericanos, al más alto nivel constitucional. Por lo que se refiere a Colombia, ésta en su Constitución de 1991 se autoproclamó como un Estado multiétnico y pluricultural que reconoce los derechos de los pueblos y comunidades étnicas, entre ellos, los indígenas. En otras palabras, hasta esta Constitución, desde el descubrimiento de América y la conquista, la diversidad étnica, cultural y jurídica quedaba fuera del reconocimiento y garantía constitucional.<sup>171</sup> Por lo tanto, La Constitución de 1991 fue un avance significativo para el reconocimiento de la diversidad cultural y los derechos de los grupos étnicos.<sup>172</sup>

En el marco de esta protección legal se ha desplegado una serie de derechos constitucionales, como es el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, que permite que las

---

<sup>170</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), pp. 11–46.

<sup>171</sup> DORADO ZÚÑIGA, Ofelia. Jurisdicción Especial Indígena y Jurisdicción Estatal: Análisis desde el Derecho Constitucional Colombiano. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. pp. 63–86. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

<sup>172</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. pp. 15–38. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 17.

comunidades indígenas puedan gobernarse y administrar su propio territorio en las formas que corresponden con sus usos, costumbres y tradiciones.<sup>173</sup> En suma, a partir del año 1991 Colombia reconoce la diversidad étnica y cultural, es decir, la diversidad de formas de vida y las cosmovisiones que difieren de la cultura occidental o eurocéntrica. Dicho reconocimiento representa un hito significativo en la concepción del tema indígena por parte de la sociedad occidental. La diversidad étnica y cultural de la nación, es decir, la existencia de múltiples culturas dentro de un mismo Estado no sólo está garantizada sino también protegida en los artículos 1 y 7 de la Constitución, dado por la implementación de la teoría del pluralismo jurídico en práctica y por la influencia del derecho internacional.

Este reconocimiento de la Constitución colombiana resulta del Convenio 169, que fue aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, y la Declaración de la ONU, que establece normas mínimas para una vida digna de los pueblos indígenas, garantizándoles, en primer lugar, el derecho a su propia identidad, incluidos, entre otros, sus propios sistemas jurídicos o costumbres; no obstante, éstos deben ser conformes con las normas internacionales de derechos humanos.<sup>174</sup> Por otra parte, la protección y el respeto de la diversidad cultural también deben consistir en la aceptación de diferentes modelos de valores y diferentes percepciones del mundo, aunque entren en conflicto con los valores universales, como los derechos humanos, como declara la Sentencia de la Corte Constitucional T-254/1994.

Volviendo al texto constitucional, los artículos 1 y 7 establecen que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1) y que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7). Para la Constitución colombiana es la comunidad indígena sujeto de derechos fundamentales que se derivan del principio constitucional de los artículos mencionados, artículos 1 y 7, como establece la Sentencia T-380 de 1993.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia, p. 10.

<sup>174</sup> *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 2007. Artículos 33 y 34. Disponible en: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf).

<sup>175</sup> Se usa más el término “comunidad indígena” que “pueblo(s) indígena(s)”; la definición legal de la comunidad indígena aparece estipulada en el Decreto 2164 de 1995: “es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”. DORADO ZÚÑIGA, Ofelia Cecilia a Herman GÓMEZ GUTIÉRREZ. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. *Pos-acuerdo y territorio en las comunidades indígenas, afro y campesinas en el norte del Cauca*. pp. 171–186. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019.

Al respecto, hay que mencionar el artículo 246 de la Constitución colombiana indica que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república; la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional. En dicho artículo la Constitución colombiana garantiza a los pueblos indígenas el derecho al territorio y el derecho a la propia jurisdicción, es decir, a la administración de justicia según sus normas consuetudinarias ancestrales, siempre y cuando ello no entre en conflicto con la Constitución y las leyes de la República (véase más adelante).

Hay que fijarse que el mismo límite aparece también en el artículo 330 de la Constitución que establece el derecho de las comunidades indígenas a la autodeterminación, es decir a regirse por sus propias costumbres y normas en su territorio. Dicho derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como la capacidad que tiene un grupo étnico de darse su propia organización social, económica y política, o de decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en el ámbito material, cultural, espiritual, político y jurídico, de conformidad con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley.<sup>176</sup>

De los artículos de la Constitución mencionados arriba resulta una cierta supremacía del derecho estatal sobre la justicia indígena, justificada por referencia a la protección de los derechos humanos como valores más importantes de la humanidad, lo que es el tema muy relevante en cuanto a las consideraciones de los remedios corporales usados por la comunidad *Nasa*, lo que se va a analizar más adelante.

De lo mencionado resulta que se trata de la manifestación del pluralismo jurídico de tipo unitario o vertical, cuyo opuesto es el pluralismo jurídico horizontal, que considera la justicia indígena igualmente valiosa del orden político y jurídico del país.<sup>177</sup> Por lo tanto se trata de un enfoque crítico que busca cumplir la idea de multiculturalismo, o el derecho constitucionalmente garantizado a la diversidad étnica y cultural.<sup>178</sup> Solo para recordar, el entendimiento mutuo y el respeto recíproco son importantes para las sociedades pluralistas caracterizadas por la coexistencia de diferentes cosmovisiones. Sin embargo, estoy de acuerdo

---

<sup>176</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 601/2011.

<sup>177</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica. *Revista IIDH* [en línea]. N°41. 2005. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-9.pdf>.

<sup>178</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, *Nueva Antropología*, 22 (71). Asociación Nueva Antropología. 2009.

con la opinión de Sánchez Botero quien al respecto apunta que hay que apreciar que por medio de la Constitución se reconocieran las distintas formas de regulación, prácticas, ordenamiento y/o sistemas jurídicos provenientes de las comunidades indígenas, presentándose un pluralismo jurídico, transformando e impulsando una visión más amplia del derecho que supera lo estatal y lo legal.<sup>179</sup>

Volviendo al modelo constitucional colombiano, manteniendo el enfoque al artículo 246, éste se presenta como pluralista, pero pone el derecho estatal (la Constitución y las leyes) por encima de la justicia indígena, relativizando entonces su autonomía. Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana estableció en la Sentencia T-254/1994 (y posteriormente repitió) que dicha disposición debe interpretarse restrictivamente, es decir, en el sentido de que las normas jurídicas de la República prevalecen sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas sólo siempre y cuando protejan el valor constitucional que prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural, cual es la protección del derecho a la vida y a la salud (es decir, la protección de la integridad física, que implica la prohibición de la tortura y otros tratos crueles e inhumanos, así como la prohibición de la esclavitud) y la garantía del derecho al debido proceso.<sup>180</sup> En otras palabras, la justicia indígena debe respetar los principios del debido proceso y la protección de la vida y no debe consistir en tortura ni otros tratos crueles e inhumanos, considerándose estos tres aspectos el núcleo de los derechos humanos y la dignidad humana.<sup>181</sup>

Los derechos humanos como límite de la diversidad étnica y constitucional entonces por primera vez establece la Sentencia T-254/1994 de la Corte Constitucional indicando lo siguiente:

Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética

---

<sup>179</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15–38, p. 20.

<sup>180</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254/1994.

<sup>181</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 510/1998.

universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y cultural es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos.<sup>182</sup>

Resulta que la Sentencia T-254/1994 acentúa que la garantía de la diversidad étnica y cultural puede en ciertos casos, como son los castigos corporales, entre todo, entrar en colisión con los derechos humanos, con lo que abre el debate sobre los valores considerados universales y les relativiza puesto que hay que darse cuenta que existen otros puntos de vista. Por eso, sobre todo, me parece importante ocuparse con la Sentencia en cuestión. En el mismo sentido, sobre el tema de la posible colisión del derecho a la integridad cultural con los valores universales de la humanidad se pronuncian sobre todo las Sentencias T-349/1996 y T-593/1997.

En suma, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional resulta que ésta intenta a equilibrar la protección de los derechos humanos, por un lado, y la garantía de la autonomía y autodeterminación indígena, por otro. Los límites de la autonomía indígena están dados entonces por el núcleo duro de derechos humanos, por lo que se entiende el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad, lo que es muy relevante especialmente en materia penal.<sup>183</sup> Cabe destacar que hay que distinguir el concepto de derechos fundamentales al de núcleo duro de los derechos humanos; un conjunto de derechos fundamentales es más amplio que el llamado núcleo duro, por el que se entiende el derecho a la vida, prohibición de tortura y de esclavitud y debido proceso.<sup>184</sup>

Tanto el derecho de los pueblos indígenas a la integridad cultural como la prohibición de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes son rasgos vitales del carácter del derecho moderno, incluso el derecho internacional. Por lo tanto, tiene mucha relevancia la problemática de los castigos corporales como sanciones penales en las comunidades indígenas,

---

<sup>182</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254/1994.

<sup>183</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-463/2014.

<sup>184</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-882/2011.

la cual toca ambas garantías constitucionales e internacionales. Prácticas como el *fuete* y el *cepo* se considerarían, desde el punto de vista occidental o eurocéntrico, como la tortura o un tipo de trato o castigo cruel, inhumano o degradante. Sin embargo, las nociones de integridad e identidad cultural causan incertidumbre sobre el estatus que estas prácticas deberían tener realmente en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas. Por lo tanto, la Corte Constitucional colombiana se pronuncia al respecto con establecer la regla o la interpretación de maximizar la autonomía indígena y minimizar las restricciones hacia ella, lo que significa que solo sea posible restringir la autonomía indígena para garantizar la prohibición de la tortura, el asesinato y la esclavitud.<sup>185</sup>

Con dicha interpretación, la Corte Constitucional de Colombia intenta ser lo más pluralista posible y busca así equilibrar la situación de primacía del derecho estatal sobre la justicia indígena, es decir busca el verdadero pluralismo jurídico horizontal en práctica. Con la mencionada regla de maximizar la autonomía de las comunidades indígenas y minimizar las intervenciones intenta decir, que la limitación de la autonomía y la diversidad étnica y cultural como principios constitucionales debe justificarse por la necesidad de proteger otro valor constitucional superior a éstos. Como se ha señalado, con esta interpretación, la Corte Constitucional pretende no solo poner en práctica el pluralismo jurídico horizontal, sino también contribuir a un verdadero diálogo intercultural, ya que de lo contrario el reconocimiento de la diversidad cultural tendría sólo un sentido retórico.<sup>186</sup> En este contexto, resulta imprescindible percibir y valorar una determinada acción o práctica indígena de acuerdo con sus costumbres, tradiciones y sabiduría desde una perspectiva multicultural, que incluya, entre otras cosas, la comprensión del contexto sociocultural; de lo contrario, se trataría de una supresión de las prácticas y valores culturales en los que se basa la identidad de la comunidad en cuestión.<sup>187</sup> Eso significa que la conformidad constitucional de la justicia indígena se interpreta a su favor, pero con la necesidad de respetar la protección de los valores que el derecho estatal (occidental) considera de mayor valor. Cabe añadir que las normas para determinar la interrelación entre el derecho estatal y el indígena deben ser el resultado de un diálogo mutuo, no de una valoración unilateral por la parte del Estado, lo que proviene del paradigma pluralista y multiculturalista.

---

<sup>185</sup> VILLEGAS, Myrna. Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?. *Política criminal*. 9 (17), p. 213. Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_17/Vol9N17A7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A7.pdf).

<sup>186</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 349/1996.

<sup>187</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 510/1998.

En conclusión, los derechos colectivos de los pueblos indígenas son establecidos en el texto constitucional destacando los principios de reconocimiento a la diversidad étnica y la pluriculturalidad. La Constitución colombiana establece un nuevo marco regulador de las relaciones entre los grupos étnicos y el Estado, siendo la misma Corte la institución que interpreta los principios constitucionales y parcialmente los adecua a la compleja realidad étnica y cultural del país con lo que pretende cumplir la teoría del pluralismo jurídico horizontal en la práctica. Por el mismo motivo, la Corte como Alto Tribunal del Estado reconoce en sus primeras Sentencias el sistemático sometimiento sufrido por los pueblos indígenas, la necesidad de un marco regulativo garantista para estos pueblos y plantea aspectos fundamentales para el ejercicio de sus derechos y autonomía.<sup>188</sup> Y esta postura mantiene también en la jurisprudencia posterior señalando que el texto constitucional merece la interpretación lo más pluralista y multiculturalista posible, ya que en caso contrario, dicho texto constitucional sería solamente un texto alejado de la realidad.

La Corte Constitucional, con su interpretación del texto constitucional, protegiendo el derecho a la autonomía indígena, con mínimas restricciones, se por lo tanto acerca al pluralismo jurídico horizontal, diciendo que las prácticas regulativas indígenas hay que considerar iguales que las realizadas por los procedimientos ordinarios del derecho estatal.<sup>189</sup> En conclusión, quiero destacar dicho punto de vista de la Corte Constitucional, ya que la Corte en su jurisprudencia proviene y mantiene la interpretación del texto constitucional lo más pluralista posible, lo que desde el punto de vista jurídico valoro muy positivamente, ya que se trata de la interpretación de la norma jurídica que toma en consideración su objetivo, finalidad y sentido.

## **4.2 Jurisdicción especial indígena**

En este capítulo voy a analizar, desarrollando la parte introductoria dada por el previo capítulo, el tema de la jurisdicción especial indígena y su reconocimiento por la Corte Constitucional de Colombia con la pretensión de seguir dando las respuestas a la pregunta de la investigación enfocada a la jurisdicción especial indígena y su reconocimiento y existencia dentro del sistema constitucional de Colombia enmarcada por la garantía constitucional de la diversidad étnica y

---

<sup>188</sup> DORADO ZÚÑIGA, Ofelia. Jurisdicción Especial Indígena y Jurisdicción Estatal: Análisis desde el Derecho Constitucional Colombiano. En: VELASCO CAÑO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. pp. 63–86. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

cultural, igual que presentar y analizar la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena.

Para ello voy a utilizar, igual como en el capítulo anterior, el texto de la Constitución colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, con el apoyo de la literatura jurídico-antropológica. Primero, vuelvo a los artículos claves de la Constitución referentes al tema de la jurisdicción indígena desarrollados por la jurisprudencia constitucional. A continuación me voy a dedicar al tema de la jurisdicción y la justicia indígenas y luego al tema de la justicia indígena en concreto en materia penal. Además voy a comentar y analizar el programa de la TV *Desarmonización: la flecha del conflicto* y su rol e impacto al tema de la tesis – el punto de vista estatal a la justicia indígena y a la imposición de las sanciones corporales dentro de ella. Las explicaciones y análisis parten teóricamente del pluralismo jurídico y la antropología jurídica. Asimismo están presentes, sobre todo, los conceptos del pueblo indígena y su territorio, de la jurisdicción y la justicia indígenas, vinculados a la cosmovisión indígena, y también los conceptos referentes a las sanciones como castigos y remedios corporales.

Como se ha mencionado más arriba, el artículo central de la Constitución para la garantía de la jurisdicción especial indígena es el artículo 246, el cual junto con el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a su jurisdicción propia también supone que la regulación de la coordinación de esta jurisdicción con la legislación nacional se establezca mediante una ley especial. Lamentablemente, a pesar de este mandato constitucional explícito, aún no se ha promulgado dicha ley. Por este motivo, las normas de coexistencia de diferentes sistemas jurídicos han tenido que ser interpretadas por la Corte Constitucional, por lo cual la Corte en la Sentencia C-139/1996 estableció los cuatro elementos definitorios de la jurisdicción indígena, que son (i) las autoridades judiciales propias de las comunidades indígenas, (ii) la facultad de establecer sus propias normas y procedimientos, (iii) el respeto a la Constitución y a las leyes, es decir, el respeto al núcleo material de los derechos humanos según el principio de maximización de la autonomía, y (iv) la facultad del legislador para determinar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.<sup>190</sup> La administración efectiva de justicia, entonces, conlleva lógicamente la garantía de la posibilidad de que los pueblos indígenas sean juzgados (según su pertenencia a una comunidad indígena) por sus autoridades y de acuerdo con sus normas.

---

<sup>190</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-139/1996.

Dado dichos criterios de la jurisdicción indígena, se establece fuero indígena, el derecho individual de los pueblos indígenas a gozar de un derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo con sus normas y procedimientos, dentro de su territorio, con el fin de garantizar el respeto por la particular cosmovisión de cada individuo.<sup>191</sup> En otras palabras, los comuneros que hayan cometido conductas reprochables al interior e incluso por fuera de sus territorios, pueden ser juzgados por la jurisdicción especial indígena si cumplen con los requisitos que ha desarrollado la Corte en su jurisprudencia: territorial, objetivo y subjetivo, institucional.<sup>192</sup> Además, la jurisdicción indígena es de aplicación inmediata, como establece la Corte Constitucional en la primera Sentencia que se refiere a la autonomía indígena, la T-254 de 1994. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la administración de justicia por parte de la autoridad competente de la comunidad indígena es facultativa, lo que significa que debe manifestar voluntariamente su competencia de conocer el caso; de lo contrario, hay siempre la competencia de los tribunales estatales.<sup>193</sup> Solo para añadir, el derecho de las comunidades indígenas en cuestión también fue protegido en las Sentencias C-139 de 1996, C-349 de 1996, T-496 de 1996 y T-523 de 1997.<sup>194</sup>

De lo anteriormente mencionado resulta, que la jurisdicción indígena se basa en el principio de territorialidad y personalidad, lo que significa que la autoridad indígena tiene competencia para conocer el caso cuando un hecho ilícito fue cometido dentro de su territorio y por un miembro de dicha comunidad. Sin embargo, en realidad pueden surgir las situaciones más complejas dadas por la interacción de los indígenas y la sociedad mayoritaria, lo que se va a ir explicando. Primero, hay que mencionar la Sentencia T-552/2003 de la Corte Constitucional, la cual establece los cuatro elementos de la jurisdicción especial indígena. En primer lugar, hay elemento personal: cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por las autoridades de la comunidad y de acuerdo con sus usos y costumbres. Se trata de las situaciones cuando un indígena realiza una conducta socialmente dañina dentro del territorio de la comunidad indígena a la cual pertenece. Cuando una persona indígena<sup>195</sup> comete tal hecho y el caso es conocido por justicia ordinaria, es el deber del juez establecer si la persona

---

<sup>191</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia.

<sup>192</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-764/2014.

<sup>193</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1238/2004.

<sup>194</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther a JARAMILLO, Isabel Cristina. La jurisdicción especial indígena. En: ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos a CAICEDO TAPIA, Danilo. *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humano, 2009, pp. 125–174.

<sup>195</sup> Por el indígena se entiende persona que pertenece a alguno de los grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/indígena>.

incurrió en un error invencible de prohibición<sup>196</sup> procedente de su diversidad cultural, por lo que hace falta apoyarse en los peritajes de la antropología jurídica. Los peritajes antropológicos me parecen muy importantes, ya que no basta reconocer que el indígena tiene otra cultura u otro derecho solo por mero hecho de parecer como un indígena, pero es necesario transformar tal conocimiento en leyes y en argumentos jurídicos que puedan ser considerados durante los procesos judiciales. Como apunta Sierra, no hay que olvidar que el peritaje antropológico no es una solución al problema de la injusticia que se genera en torno a la diferencia cultural y la ley; es más bien un paliativo que no siempre garantiza la defensa del indígena, y puede ser usado de manera ambigua por los administradores de la justicia.<sup>197</sup> Desde mi punto de vista, el requisito de los peritajes antropológicos es la señal del Estado para conocer e intentar a comprender a la perspectiva indígena y a los motivos de cierta actuación. Considero que esta aproximación estatal hay que apreciar ya que se trata del pensamiento pluralista.

Volviendo al factor personal, éste se refiere a la necesidad de atender a las diferencias culturales relacionadas con la pertenencia étnica en el momento de radicar la jurisdicción.<sup>198</sup>

A continuación, si el juez concluye la presencia de dicho error, tiene que absolver la persona; si actuó condicionada por su identidad étnica, la puede remitir a las autoridades tradicionales de su comunidad o se queda en la jurisdicción ordinaria.<sup>199</sup> De toda forma, un caso resuelto por una autoridad indígena, tiene el mismo valor jurídico que una decisión adoptada por los tribunales nacionales. Eso significa que el caso resuelto una vez por la jurisdicción indígena ya no puede ser revisado por la jurisdicción nacional, a menos que viole una norma constitucional mínima (véase más arriba).<sup>200</sup>

En segundo lugar, hay el elemento territorial, por el cual se entiende según la Sentencia T-617/2010 de la Corte Constitucional el espacio vital (no solo geográfico) de la comunidad indígena.<sup>201</sup> Lo que pasa es que el concepto de territorio se interpreta de forma extensiva, es decir, se comprende culturalmente y no geográficamente: el ámbito territorial de la jurisdicción

---

<sup>196</sup> El error invencible de prohibición se presenta cuando el individuo piensa o cree, al momento de cometer el delito, que la conducta que va a realizar es permitida o que no se encuentra prohibida por la ley.

<sup>197</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 79.

<sup>198</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther a JARAMILLO, Isabel Cristina. La jurisdicción especial indígena. En: ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos a CAICEDO TAPIA, Danilo. *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humano, 2009, pp. 125–174.

<sup>199</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia, p. 19.

<sup>200</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica. *Revista IIDH* [en línea]. N°41. 2005. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-9.pdf>.

<sup>201</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia, p. 21.

indígena se establece en todos los lugares donde se desarrolla la cultura de una comunidad, incluso fuera del resguardo, el territorio indígena. El ámbito territorial es entonces el territorio en sentido amplio, lo que significa que el territorio no se relaciona solo con el espacio geográfico cual habitan las comunidades indígenas, sino que trasciende al lugar donde desarrollan sus actividades económicas, culturales y espirituales que comprende el cielo, el suelo, ríos, bosques y subsuelo etc. dado por la cosmovisión indígena.<sup>202</sup> Al respecto hay que acordar que el ámbito territorial como un factor que determina la jurisdicción indígena está vinculado a la conciencia étnica. Es que de acuerdo con la Sentencia T-496 de 1996, para determinar los casos que pueden ser conocidos por la jurisdicción indígena el factor territorial no es suficiente, ya que se debe tener en cuenta el grupo étnico al que pertenecen las partes involucradas; hay que considerar el factor étnico.<sup>203</sup>

En suma, el factor territorial determina que las autoridades indígenas pueden conocer los asuntos que ocurran dentro de sus territorios, entendiéndose que éstos incluyen no sólo los que legalmente son reconocidos como de su propiedad bajo la figura del resguardo, sino también los que tradicionalmente han sido ocupados por las comunidades en cuestión. El tercer elemento – elemento institucional, representan las autoridades y procedimientos tradicionales de la comunidad y, por último, el elemento objetivo es el interés de la comunidad indígena, que es el bien jurídico protegido por el derecho, es decir la naturaleza del bien jurídico o del sujeto afectado por el hecho reprochable del indígena.<sup>204</sup>

Aunque la regla mencionada, basada en la combinación del principio personal y territorial, parece bastante clara, la realidad es más compleja ya que existen casos de disputas o acciones ilegales entre miembros de diferentes culturas dado por la interacción de la sociedad mayoritaria con los pueblos indígenas. En las situaciones así, hay la competencia tanto de la jurisdicción indígena como de la estatal. Se trata de un conflicto jurisdiccional positivo y las reglas para su resolución han tenido que ser establecidas, por la ausencia de una ley de coordinación, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: cuando la conducta ilícita de un miembro de la comunidad indígena es llevada ante un tribunal estatal, éste está obligado a determinar si la conducta en cuestión es también ilícita en el entorno cultural del que procede la persona; en caso afirmativo, conocerá del caso. Si concluye que no lo es, el tribunal está obligado además a examinar si la persona de un entorno cultural diferente sabía realmente que estaba actuando

---

<sup>202</sup> Corte Constitucional; T -379, 2014.

<sup>203</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther a JARAMILLO, Isabel Cristina. La jurisdicción especial indígena. En: ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos a CAICEDO TAPIA, Danilo. *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humano, 2009, pp. 125–174.

<sup>204</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 208/2019.

en violación de las leyes del Estado. En este contexto, el tribunal debe investigar y conocer el carácter del grupo étnico al que pertenece la persona juzgada, así como el grado de aislamiento de la comunidad en cuestión con el fin de calificar si la persona que ha cometido un error era siquiera capaz de ser consciente de la ilegalidad de su conducta, es decir, si era capaz de saber su contradicción con las normas jurídicas de la sociedad occidental o mayoritaria. Cuando resulte apropiado, el tribunal nacional puede entregar el caso para resolver a la comunidad indígena.<sup>205</sup>

Cabe añadir que en ciertos casos como son los casos de terrorismo, narcotráfico u otras alteraciones graves del orden público, entre otros, se establece la jurisdicción y competencia exclusiva de los tribunales estatales. En primer lugar, es porque se supone que existe un importante interés estatal o público para que dichos delitos sean investigados y juzgados por el Estado. En segundo lugar, los hechos ilícitos suceden tanto en el territorio indígena como fuera de él y, en tercer lugar, se trata de las acciones desconocidas para la justicia indígena, ya que históricamente no han ocurrido, por lo que la autoridad indígena no se siente suficientemente competente para decidirse sobre estos asuntos. Según Borja Jiménez, es bastante común contar con comunidades que emplean una doble vía de enjuiciamiento para mantener su pacífica convivencia. Así, los hechos menos graves y más frecuentes (hurtos y robos de pequeña entidad, lesiones, atentados al honor, usurpación de tierras, hechos imprudentes y demás) son sometidos a su competencia con arreglo a las reglas ancestrales de solución de conflictos. Y los casos de mayor gravedad, como violación, asesinato o tráfico de drogas son elevados a los órganos jurisdiccionales estatales.<sup>206</sup>

En este contexto me parece importante señalar que en consecuencia de lo mencionado los tribunales estatales suelen imponer a los indígenas las penas privativas de libertad, las cuales deberán cumplir en las prisiones estatales, en el denominado patio prestado, con lo cual se sin embargo relaciona mucha crítica, la cual tiene mucho que ver con el aspecto de territorio en sentido cultural. Un indígena privado de libertad está privado de sus rasgos culturales más básicos como es la identidad y el contacto con el territorio, sus elementos ceremoniales, sus espacios de sanación y sus prácticas colectivas de armonización.<sup>207</sup> Precisamente sobre la pérdida del contacto con el territorio se pronuncia la Corte Constitucional en la Sentencia Auto

---

<sup>205</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-496/1996.

<sup>206</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. En: BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, pp. 663–684.

<sup>207</sup> *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los pueblos indígenas en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia, 2019. Bogotá: CNMH; ONIC.

004/09 constatando que la pérdida de control sobre el territorio y el efectivo ejercicio de la territorialidad, deteriora los principios fundamentales de la vida y la convivencia que fundan los procesos de construcción de identidad, los sistemas internos de autonomía, control y gobierno, los circuitos de producción y las dinámicas de enculturación.<sup>208</sup>

Así un indígena encerrado en una cárcel no pierde solo su libertad, pierde también la posibilidad de cumplir con su función de revivificar la estructura de sentido de su ciclo vital como parte del sistema indígena; pierde la oportunidad de sanar espiritualmente y la comunidad pierde la oportunidad de ir reintegrándole a su entorno.<sup>209</sup>

Volviendo a los criterios establecidos por la Sentencia T-496 de 1996 mencionados más arriba hay que interpretar junto con la Sentencia T-254 de 1994, la cual establece cuatro principios interpretativos para determinar los límites del derecho a administrar justicia de los pueblos indígenas, y la Sentencia T-349 de 1996, según la cual en el caso en el que las personas e intereses involucrados pertenecen a una misma comunidad o pueblo indígena, debe aplicarse el principio de maximización de la autonomía. Solo para recordar, según este principio, los únicos límites a la autoridad indígena en los casos en los que el principio se aplica son el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud, la servidumbre y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a que el castigo sea previsible para los miembros de la comunidad, lo que se mencionó más arriba.<sup>210</sup>

A continuación, en el mismo sentido la Corte Constitucional se pronuncia en la Sentencia T-934 de 1999 y posteriormente en la Sentencia T-728 de 2002. Luego la Sentencia T-552 de 2003 señaló que el fuero indígena comprende tres elementos esenciales, que son, aparte del personal y territorial, el elemento objetivo referido a la calidad del sujeto o del objeto sobre los que recae la conducta delictiva. La Sentencia T-1238 de 2004 a continuación añade que para la procedencia del fuero indígena hay que apreciar no solo que una persona pertenece a una determinada etnia, sino además que la persona se encontraba integrada a una comunidad y vivía según sus usos y costumbres.

Dichos criterios para la determinación de la competencia de la jurisdicción indígena se repiten en la Sentencia T-009 de 2007 que además establece que para que proceda la aplicación de la

---

<sup>208</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Auto 004/09.

<sup>209</sup> *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los pueblos indígenas en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia, 2019. Bogotá: CNMH; ONIC.

<sup>210</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther a JARAMILLO, Isabel Cristina. La jurisdicción especial indígena. En: ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos a CAICEDO TAPIA, Danilo. *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humano, 2009, pp. 125–174.

jurisdicción indígena no es suficiente la constatación de estos criterios ya que también se requiere que existan unas autoridades tradicionales que puedan ejercer las funciones jurisdiccionales. Finalmente, la Sentencia T-617 de 2010 reconoce la existencia de los factores personal, territorial, orgánico o institucional, y objetivo para la determinación del fuero indígena y además explica cada una de dichas reglas:

Cuando un indígena incurra en una conducta calificada como delito por la ley penal (o socialmente nociva dentro de una cultura indígena), en el ámbito territorial de la comunidad indígena a la cual pertenece, las autoridades tradicionales de la misma tendrán competencia para conocer el asunto.

Cuando una persona indígena incurre en una conducta tipificada por la ley penal por fuera del ámbito territorial de la comunidad a la que pertenece, y el caso es asumido por la justicia ordinaria, el juez de conocimiento deberá establecer si la persona incurrió en un error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa:

Si el juez responde afirmativamente esta pregunta, deberá absolver a la persona;

En caso de que el operador judicial concluya que no se presentó error invencible, pero que la persona sí actuó condicionada por su identidad étnica, deberá remitir la actuación a las autoridades del resguardo, de acuerdo con la interpretación que esta Corporación ha efectuado de la inimputabilidad por diversidad cultural.

Si el juez de conocimiento concluye que no se presentó error invencible, y que el actor no se vio condicionado por parámetros culturales diversos en su actuar, entonces es posible concluir que el individuo ha sufrido un proceso de “aculturación”, lo que aconseja que el caso sea conocido por la jurisdicción ordinaria.<sup>211</sup>

---

<sup>211</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-617/2010.

Así son las reglas procedentes de los elementos personal y territorial. Similares son las reglas puestas por la jurisprudencia constitucional por lo que se refiere al elemento objetivo, es decir al bien jurídico afectado (o su titular – la víctima).<sup>212</sup>

Los mismos criterios se repiten en la Sentencia C-882 de 2011 y finalmente, las Sentencias T-001 de 2012 y T-002 de 2012 sistemáticamente repiten los aspectos fundamentales en la determinación de la competencia de la jurisdicción especial indígena que son, otra vez, (i) el elemento personal, que exige que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo pertenezca a una comunidad indígena; (ii) el elemento territorial, que establece que la comunidad podrá aplicar sus usos y costumbres dentro de su ámbito territorial; (iii) el elemento institucional u orgánico, que indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres ancestrales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; y (iv) el elemento objetivo que analiza si el bien jurídico presuntamente afectado se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria.<sup>213</sup>

Para resumir las explicaciones anteriores, a jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana que establece los límites de la jurisdicción indígena abarca, entre otras, las siguientes Sentencias: la Sentencia T-254 de 1994 que se refiere a los derechos fundamentales como un límite del principio de diversidad étnica; la Sentencia C-139 de 1996 la cual manifiesta que los límites deben ser los mínimos aceptables, que es el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Las Sentencias posteriores, entre otras, la T-549 de 2007 destacó que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales conforme con sus usos y costumbres, siempre y cuando estos no contraríen a la Constitución y la Ley, en especial el debido proceso y el derecho de defensa. La Sentencia C-882 de 2011 se refiere al núcleo duro de los derechos humanos como un límite de la jurisdicción especial indígena en cuanto a las injerencias físicas siguiendo lo establecido en la Sentencia T-349 de 1996, en la cual la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del cepo. Cabe añadir la Sentencia SU-510 de 1998 que reconoció que la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre: (i) el derecho a la vida (art. 11), las prohibiciones de la tortura (art. 12) y la esclavitud (art. 17) y

---

<sup>212</sup> Ibidem.

<sup>213</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001/2012 y T-002/2012.

la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (art. 29). En sus sentencias, la Corte Constitucional colombiana establece y sigue siendo consistente en ello que las limitaciones al ejercicio de la jurisdicción indígena consisten en el núcleo duro de los derechos humanos, es decir que resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre constituidos por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas.<sup>214</sup>

Continuando resumiendo, a los criterios que determinan la aplicación del fuero indígena, se refiere la siguiente jurisprudencia constitucional: la Sentencia T-496 de 1996 que señala que hay dos factores para establecer la jurisdicción indígena – el personal y el territorial, lo que recogen y desarrollan posteriores Sentencias – la T-934/1999, la T-728/2002, la T-552/2003 o la T-1238/2004 entre otras.

Con la correspondencia con el tema de la jurisdicción y la justicia indígena, vinculados a la cosmovisión, me parece importante dedicar la parte siguiente de la presente tesis al caso de la TV *Desarmonización: la flecha del conflicto*, la cual informó la sociedad mayoritaria sobre la justicia indígena de manera muy controvertida o, mejor dicho, de manera falsa e incorrecta, lo que llegó hasta la Corte Constitucional.

#### **4.3 La justicia indígena en los medios de comunicación – el caso de la TV serie *Desarmonización: la flecha del conflicto***

La TV serie denominada *Desarmonización: la flecha del conflicto*, del programa Séptimo Día, transmitida en canal Caracol y la Agencia Nacional de Televisión, en concreto sus tres episodios: (i) *Abusos sexuales, prostitución, drogadicción. ¿Es suficiente la justicia indígena?*; (ii) *¿La corrupción llegó a los cabildos indígenas?* y (iii) *El dilema jurídico de la recuperación de tierras por parte de los indígenas* emitidos en los días 26 de julio, 2 y 9 de agosto de 2015.

Dicha TV serie, precisamente su primer episodio, informó la sociedad mayoritaria sobre la justicia indígena y las prácticas ancestrales de manera imprecisa e incorrecta, sin consideración ninguna de la cosmovisión indígena – todo a contrario, lo que llevo todo el caso a la Corte Constitucional que acabo de analizar más adelante en la presente tesis. La jurisdicción indígena es presentada como una forma de inmunidad para los indígenas con la argumentación de que las comunidades no castigan los delitos y la jurisdicción ordinaria no puede actuar. En el episodio se presentan unos delitos sexuales, los que según el programa no constituyen delitos

---

<sup>214</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013.

en las comunidades indígenas ya que la jurisdicción indígena habla sobre las enfermedades o desarmonizaciones, no de los delitos.<sup>215</sup>

En el programa se dice expresamente que la violación y otros atropellos son claros delitos en Colombia, pero no lo son en los cabildos indígenas y que hace 24 años una nueva Constitución les otorgó autonomía y con ella el beneficio de ejercer su propio sistema de justicia, de acuerdo a ese sistema esos atropellos son considerados como el producto de enfermedades o influencias de malos espíritus. Más adelante se indica que los indígenas presuntos responsables de estos hechos no cometieron ningún delito según las creencias indígenas, tan solo se trató de una enfermedad que se apodera de ellos con la conclusión de que los gobernadores indígenas afirman que una violación sexual contra menor de edad no es ningún delito, sino que se trata de una enfermedad.<sup>216</sup>

El informe formulado de dicha manera prácticamente crea una imagen que los actos considerados por la sociedad mayoritaria delitos son, desde la perspectiva indígena enfermedades que no generan responsabilidad ninguna del actor, pero eso no es cierto. El informe formulado así considero un acto de gran desentendimiento y desconocimiento de la cosmovisión indígena y una desinterpretación absoluta de la misma.

Parece que informando sobre la justicia indígena y las prácticas correspondientes de esta manera tenía su trasfondo político con el fin de desestabilizar los avances y logros que había alcanzado el movimiento indígena en el país. Por lo menos, con esta narrativa se expresan sobre la serie las voces indígenas y, en el mismo modo, otros comentarios poniendo énfasis en lo que muchos de los “expertos” consultados en el programa tengan simpatía con el uribismo o una filiación política directa con el partido político Centro Democrático, quien representa los intereses de la gran burguesía y terratenientes de este país. Muchos de los supuestos indígenas entrevistados allí pertenecen a la Organización Pluricultural de Pueblos Indígenas de Colombia (OPIC), creada por el gobierno de Uribe.<sup>217</sup>

Resulta que la información emitida en la televisión tiene las connotaciones políticas y económicas manteniendo la retórica capitalista y colonial. De otro modo, a mi consideración, los medios de comunicación, informando sobre la justicia indígena y las prácticas

---

<sup>215</sup> *Abusos sexuales, prostitución, drogadicción: ¿es suficiente la justicia indígena?*. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=MuhCXa4tyWw>.

<sup>216</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-500/2016.

<sup>217</sup> SOTO, John Edison. *Algunos apuntes sobre 'Desarmonía, la flecha del conflicto' del Canal Caracol*. 2015. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/algunos-apuntes-sobre-desarmonia-la-flecha-del-conflicto-del-canal-caracol/>.

correspondientes, deberían haber entendido bien al tema sobre que se expresan; en este caso, a la justicia, o mejor dicho, la cosmovisión indígena, de la cual la justicia parte, en la que todo lo que se llama delito desde la jurisdicción ordinaria, desde las comunidades indígenas se llama enfermedad y debe ser armonizado o remediado. Eso es, el castigo en la jurisdicción indígena es la aplicación de un remedio, que puede ser, entre otros, el *fuate* o el *cepo*.<sup>218</sup>

Resulta lógico que el programa *Desarmonización: la flecha del conflicto* fue muy criticado por las comunidades indígenas y las organizaciones indígenas. Se pronunció sobre él, entre otros, la Organización Nacional Indígena de Colombia:

Rechazamos de manera categórica y enfática las afirmaciones realizadas por el programa Séptimo Día en el sentido de señalar y estigmatizar a los Pueblos Indígenas, sus autoridades y dirigentes como corruptos, violadores, injustos, anormales, desequilibrados, guerrilleros, entre otros, considerados como degradantes y discriminatorios.

Las afirmaciones realizadas en las dos emisiones de dicho programa no corresponden a la realidad de los Pueblos Indígenas en Colombia, y en gran medida han sido editadas a favor de un libreto, cuyo propósito es desconocer los grandes aportes de los Pueblos Indígenas a la convivencia, así como nuestra condición de principales víctimas del conflicto armado y de las iniciativas económicas conexas al mismo.

Por tanto, responsabilizamos a las personas del programa Séptimo Día, a las directivas de Canal Caracol Televisión por cualquier acto de violencia o vulneración de Derechos en contra de miembros de comunidades y dirigentes indígenas, pues las afirmaciones hechas en las dos emisiones, de tres programadas, están dirigidas a crear un ambiente hostil y acrecentar la xenofobia en contra de nuestros Pueblos.

Como en toda sociedad, en nuestros Pueblos Indígenas existen fallas y errores que deben corregirse, seguramente se requieren apoyos para mejorar situaciones críticas que se presentan en nuestras comunidades.

---

<sup>218</sup> CABALLERO FULA, Henry. *El poder de los medios aplicado contra las comunidades indígenas. Caso programa Séptimo Día*. [en línea] [citado 2024-03-31]. Indepaz. Instituto de estudios para el desarrollo y la paz. 2015. Disponible en: <https://indepaz.org.co/el-poder-de-los-medios-aplicado-contra-las-comunidades-indigenas-caso-programa-septimo-dia/>.

Rechazamos todo acto de violencia y agresiones sexuales contra nuestras niñas, jóvenes y mujeres, cometidos por comuneros indígenas y por actores armados legales e ilegales. Estos hechos son y deben ser investigados y juzgados en las instancias correspondientes.<sup>219</sup>

Dicha manifestación emitida por la organización indígena interpreto como el gran rechazo de la información prestada por la TV serie dado que se trata de la información obviamente falsa, incorrecta y además estigmatizante. Igual, las informaciones transmitidas en el programa en cuestión fueron rechazadas de la parte del Consejo Regional Indígena del Cauca por ser falsas, estigmatizantes, infamatorias y discriminatorias hacia los pueblos indígenas usando el lenguaje racista.<sup>220</sup>

En consecuencia, el 25 de septiembre de 2015 el señor Luis Fernando Arias, como el representante legal de la Organización Nacional Indígena de Colombia, presentó una acción de tutela en la cual solicitó la protección de los derechos al buen nombre, a la honra, a la rectificación de la información, a la autonomía, a la no discriminación y a recibir información veraz e imparcial de los pueblos indígenas asociados en dicha organización que fueron vulnerados por la emisión del programa Séptimo Día.

El caso llegó hacia la Corte Constitucional colombiana la cual se pronunció sobre él en la Sentencia T-500 de 2016 en la cual la Corte ordenó al director del programa Séptimo Día y al canal Caracol rectificar la información presentada en el episodio del 26 de julio de 2015, con el reconocimiento de que tanto el presentador y director como la reportera desconocieron lo dicho por el consejero mayor del Consejo Regional Indígena del Cauca en relación con su concepción del delito de violación, atribuyeron injustamente a todos los pueblos indígenas de Colombia y a su justicia creencias y convicciones en torno al delito de violación contra menores de edad sin tener prueba de ello y en contravía de las declaraciones hechas para el programa por una de sus autoridades, con lo cual violaron el derecho de los pueblos indígenas y de su audiencia de recibir información veraz, y utilizaron la imputación de tales creencias para justificar su opinión en torno a la justicia indígena, con lo que vulneraron el derecho de los pueblos indígenas y de su audiencia a recibir información imparcial.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> *Desinformación: Estrategia Neocolonial y Xenofóbica en contra de los Pueblos Indígenas de Colombia*. ONIC. 2015. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://www.onic.org.co/noticias/785-desinformacion-estrategia-neocolonial-y-xenofobica-en-contra-de-los-pueblos-indigenas-colombia>.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

<sup>221</sup> GÓMEZ, Magdalena. *Corte colombiana: pueblos indígenas y libertad de expresión*. [en línea] [citado 2024-03-31]. La Jornada. 2016. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2016/11/15/opinion/022a1pol>.

La Sentencia en cuestión considero como otro ejemplo de la decisión de la Corte Constitucional proindígena y pluralista, en la cual la Corte tomó en consideración la diferente cosmovisión de los pueblos indígenas y en la cual acentúa la necesidad de informar sobre ella por los medios de la comunicación orientados a la sociedad mayoritaria, de forma veraz, sin prejuicios y sin valoraciones desde la óptica occidental.

Además, la Corte Constitucional, mediante fallo de tutela, ordenó al canal Caracol y al director del programa Séptimo Día, dedicar 3/4 partes de un programa en su horario habitual, para permitirle a la Organización Nacional Indígena de Colombia defenderse frente a las acusaciones hechas contra los pueblos indígenas, y sus autoridades, organizaciones y líderes, en la serie *Desarmonización: la flecha del conflicto*, emitida en tres programas los días 26 de julio, 2 y 9 de agosto del 2015.<sup>222</sup>

Según la Sentencia T-500 de 2016 la información presentada en el programa fue abiertamente falsa.<sup>223</sup> Aunque no pretendo hacer el análisis discursivo, me parece importante hacer un breve comentario sobre la manera y forma como se prestó la información. Tanto el presentador, como la reportera, emitieron la información que para la justicia indígena los violadores estaban enfermos sin la explicación ninguna de la cosmovisión indígena, por lo cual el espectador de la sociedad mayoritaria adquiere la información de que en los resguardos indígenas reina la impunidad, lo que no es la información veraz. Además, los presentadores mantienen el discurso de discriminación hacia los indígenas, incluso los indígenas del Cauca, como señala la Corte Constitucional en la Sentencia en cuestión:

Esta utilización de una categoría sospechosa tiene repercusiones para el grupo en cuestión. En primer lugar, reafirma estereotipos sociales que impiden que los individuos y las comunidades sean objeto de valoraciones sociales que correspondan con sus acciones individuales, o con las de los líderes y miembros de cada comunidad, específicamente considerados. La imposición externa de estos estereotipos afecta, no sólo el derecho a la igualdad, vulnera además la dignidad de las personas y de los grupos humanos.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> *Armonía Indígena – Programa de Séptimo Día, Caracol TV, este domingo 9 de Abril a las 9:00 pm.* [en línea] [citado 2024-03-31]. ONIC. 2017. Disponible en: <https://www.onic.org.co/comunicados-de-otros-sectores/1751-armonia-indigena-programa-de-septimo-dia-caracol-tv-este-domingo-9-de-abril-a-las-9-00-pm>.

<sup>223</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-500/2016.

<sup>224</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-500/2016.

Para cumplir la Sentencia T-500 de 2016, el domingo 9 de abril (Día de las Víctimas), el canal Caracol, emitió el programa denominado *Armonía Indígena* en el cual dio oportunidad a los indígenas, entre ellos también a los integrantes de la comunidad *Nasa*, explicar su cosmovisión, y, entre otras cosas, explicar que dentro de ella significa la enfermedad, el remedio y en general todo el proceso de armonización, cuál es su naturaleza y el fin que sigue. El líder *nasa* en la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca Feliciano Valencia Medina comenta al respecto:

La sociedad colombiana homogenizada por la concepción de justicia ordinaria y el derecho positivo no alcanza entender lo que es el mundo indígena. Cuando los pueblos indígenas empezamos a aplicar la justicia, partimos de parámetros espirituales, partimos de normas naturales, no están escritas, no están codificadas y no están registradas y debidamente estipuladas en un marco legal como está la justicia occidental. Nosotros actuamos en la medida que se presentan los casos convocamos la asamblea comunitaria y quien es quien termina tomando la decisión y utilizamos los procedimientos espirituales naturales bastante difícil para que la sociedad colombiana la pueda interpretar, reconocer y asumir como tal.<sup>225</sup>

La Sentencia de la Corte Constitucional en cuestión, considero muy significativa por su protección de la diversidad cultural con la referencia a la cosmovisión y la justicia indígenas. Identifico en el enfoque y en la narrativa de la Corte el punto de vista pluralista y multicultural. Al respecto quiero resaltar que el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena significa un gran hito no solo para la vida de los pueblos indígenas, sino también para las instituciones estatales a reconfigurar sus relaciones con la ciudadanía indígena valorando la diversidad cultural.<sup>226</sup>

Todo el tema del reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena trata básicamente el tema del respeto al sistema jurídico indígena, el respeto a la independencia de sus juicios, protegida por art. 7 y 246 de la Constitución, y el respeto de la existencia de la jurisdicción

---

<sup>225</sup> *Conozca las voces indígenas de Colombia*. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Z7wabwcFn0c&t=625s>.

<sup>226</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia, p. 51.

especial indígena y el derecho propio.<sup>227</sup> Se trata de no establecer jerarquías entre los sistemas, sino al revés, se trata de percibirlos equivalentes, lo que es la manifestación práctica del pluralismo jurídico horizontal.

Hay que tener presente que los pueblos indígenas que habitan la región latinoamericana históricamente han sido marginalizados hasta discriminados. Desde la conquista, tras la colonización hasta nuestros días, han sufrido la exclusión social, política y económica por parte de la sociedad mayoritaria, la usurpación de tierras y la falta de respeto a su cultura. A pesar de que desde el siglo XV hasta casi finales del siglo XX los pueblos indígenas fueron considerados inferiores, marginados y discriminados, han protegido y han mantenido su identidad, sus costumbres, tradiciones y valores culturales, igual como la sabiduría ancestral. Un gran cambio pasó en la década de los noventa, por los menos legislativamente: concretamente en Colombia, con la adopción de la nueva Constitución – la Constitución Política de 1991, la cual define a Colombia como un Estado multicultural respetuoso de la diversidad étnica con el consiguiente reconocimiento del derecho de las culturas indígenas a la autodeterminación, la autonomía y la jurisdicción. Esta nueva identidad constitucional colombiana que incluye la dimensión indígena se enmarca en el concepto de un nuevo constitucionalismo o constitucionalismo indigenista que produjo tales cambios fundamentales también en otros países de la región latinoamericana.<sup>228</sup>

A pesar de que la práctica es a veces muy distante de las proclamaciones legislativas, el nuevo texto constitucional significa por los menos una clara señal del Estado a la sociedad de que los pueblos indígenas deben ser tratados con respeto y con pleno reconocimiento de sus derechos, y significa una clara señal de que en una sociedad plural la visión occidental, aunque se considere mayoritaria, no puede prevalecer. Hay que darse cuenta que el reconocimiento de la justicia indígena no significa otorgar, sino devolver a las comunidades indígenas su autonomía, que éstas habían tenido miles años antes de la llegada de los españoles y de la conquista del Nuevo Mundo. El pluralismo jurídico, y la aplicación efectiva de los principios en los que se basa en práctica, representa un esfuerzo por ser proindígena y por lo tanto respetuoso a la otredad. La justicia propia de los pueblos indígenas no es solo un sistema de las normas, procedimientos y concepciones ancestrales de la resolución de los conflictos sociales, sino es una propia y específica cosmovisión que merece ser aceptada, valorada y respetada.

---

<sup>227</sup> *Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 30.

<sup>228</sup> DALTO, Marzia. El aporte del derecho indígena a la construcción de las políticas criminales. *Política criminal y libertad*. Universidad externado de Colombia, 2014, pp. 239–269.

Al respecto considero importante destacar lo que se menciona más arriba y eso es que si bien el concepto de pluralismo jurídico en los países latinoamericanos está relacionado con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, es un tema de gran importancia también para la sociedad occidental, incluso la europea, dada la promoción del multiculturalismo y del pluralismo jurídico también en nuestra cultura europea – de hecho, en Europa también se mezclan múltiples culturas, y el pluralismo jurídico se discute tanto en términos de derecho internacional como, en particular, en términos de derecho de la Unión Europea en relación con los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros.

Por último, pero no menos importante, quiero resumir que a lo largo de la tesis se ha señalado que la justicia indígena se basa en la cosmovisión de cada pueblo indígena y proviene de sus costumbres y tradiciones. La ley y la justicia se consideran como parte de la vida, el derecho es un concepto vivo y si surge un conflicto hay que tratarlo en su totalidad involucrando toda la comunidad – son las autoridades tradicionales que administran la justicia con la ayuda y el apoyo de las autoridades espirituales y la guardia indígena; la autoridad que tiene la potestad de pronunciarse sobre el caso es la asamblea de toda la comunidad, donde todos tienen derecho a participar y expresarse. Precisamente sobre el tema de la justicia indígena con el enfoque a materia penal se va a ocupar el capítulo siguiente de la tesis.

#### **4.4 Justicia indígena penal**

En este capítulo voy a analizar el tema de la justicia indígena con el enfoque a materia penal, así como el tema de las penas o remedios corporales como la parte integral de ella. Teórico-conceptualmente voy a partir del pluralismo jurídico, la antropología jurídica y la filosofía del castigo utilizando los conceptos de remedio, desarmonización y proceso de armonización. Por lo que se refiere a las fuentes, voy a partir, igual como en los capítulos anteriores, de la jurisprudencia constitucional apoyada por la literatura jurídico-antropológica y las entrevistas con lo/as comunero/as *nasa*.

Antes de todo hay que ocuparse con el concepto de derecho y sistema sancionatorio indígena vinculado a la cosmovisión indígena y la concepción del castigo de la perspectiva indígena, ya que se trata de la base paradigmática para la concepción indígena de la justicia penal. Primero hay que apuntar que en la justicia indígena se pueden identificar los rasgos de derecho, aún en materia penal, de lo cual resulta que se puede hablar sobre la existencia del derecho indígena y el derecho penal indígena o el derecho sancionador indígena ya que hay un conjunto jurídico-

penal aborigen y este conjunto de instituciones (delitos, penas, reglas jurídicas consuetudinarias, procedimiento, autoridades etc.) integran un sistema.<sup>229</sup> La existencia de un sistema penal indígena afirma también la Corte Constitucional en la Sentencia T-349 de 1996 constatando que, aunque no existe una ley escrita, existe una interiorización de lo que está prohibido, igual como la previsión de la pena. Los miembros de la comunidad entonces tienen el conocimiento de las normas y las penas usadas, según las costumbres de la comunidad.<sup>230</sup>

Solo para acordar, en el marco de la filosofía y concepción del castigo, la prioridad del sistema penal indígena consiste en reintegrar el desarmonizado a la comunidad, reparar el daño y reestablecer la paz y la armonía de la comunidad. Por lo tanto la comunidad, a continuación, presta un apoyo tanto a la víctima, como al desarmonizado. Desde la perspectiva indígena, resolver la situación de conflicto procedente de la comisión de un hecho reprochable no consiste sólo en encontrar la justicia, sino también en transformar las relaciones en la comunidad, restableciendo la confianza y buenas relaciones entre sus miembros.<sup>231</sup>

Es que se parte del paradigma de que el delito causa el desequilibrio social, por lo cual la comunidad busca reparar esa armonía colectiva. Se parte del paradigma que la vida social en los pueblos indígenas se basa en el aspecto comunitario, por lo cual en el sistema penal indígena cuando una persona comete un delito no solo afecta a la víctima, sino también a toda la comunidad. Y tal paradigma implica el cierto tipo de sanciones. En consecuencia se aplica con mucha frecuencia la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad, lo cual supone donar a la misma una especie de pago para ganarse de nuevo su respeto, bajo el principio de reciprocidad y sigue participando del resto de actividades colectivas, con lo que ello implica desde el punto de vista de su reintegración social, que se produce ya en el mismo momento del cumplimiento de la condena. También es frecuente la sanción pecuniaria de indemnización en favor de la víctima.<sup>232</sup>

Dicha concepción del castigo, igual como la justicia, proviene de la cosmovisión indígena, la cual es holística y en ella se mezcla lo espiritual, lo social, lo económico y también lo político

---

<sup>229</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. En: BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, pp. 663–684.

<sup>230</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349/1996.

<sup>231</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí. *Česká kriminologie*. [en línea] [citado 2024-03-31]. 2017, (2), pp. 1–16. Disponible en: <https://www.ceskakriminologie.cz/wp-content/uploads/2023/12/Trestni-pravo-tradicnich-domorodych-komunit-v-Peru.pdf>, p. 14.

<sup>232</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), pp. 11–46.

y jurídico. La justicia se entonces considera como una de las manifestaciones de la cosmovisión. Las normas jurídicas indígenas parten de la cosmovisión, proceden de las costumbres y se transmiten oralmente. Lógicamente se trata entonces de las normas internalizadas por los miembros de la comunidad.<sup>233</sup> Lo que pasa es que se trata de la justicia oral – se transmite como los mitos, se genera desde matrices culturales que remiten a substratos históricos e identitarios a partir de los cuales se producen las normas, las costumbres, y en referencia a los cuales se transforman, por lo cual el derecho, igual como la lengua, constituye un elemento central de la identidad étnica.<sup>234</sup>

La justicia indígena es el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas particulares que regulan la vida social de un pueblo y su territorio. Los valores importantes, para la justicia indígena, son mantener el equilibrio y la armonía entre lo positivo y lo negativo; está relacionada con el aspecto espiritual, con la naturaleza y el desequilibrio o desarmonía. En la justicia indígena está muy presente la creencia en lo sobrenatural.

En la justicia indígena es muy enraizado también el principio de reciprocidad que consiste en reconocer y aceptar.<sup>235</sup> Igualmente, la dimensión central de la justicia indígena representa el principio de solidaridad y colectividad, lo que significa que el individuo se subordina a la comunidad, es decir ejerce sus derechos con la corresponsabilidad con el colectivo.<sup>236</sup> En este sentido, Malinowski habla sobre el comunismo jurídico.<sup>237</sup>

Resulta entonces, que la justicia indígena busca restablecer a las personas que se han desequilibrado o desarmonizado al sentido de familia, de integridad. Por lo tanto, no se trata de castigar, sino de recuperar la armonía con el enfoque en la prevención, sanación, reparación y el consejo para que la conducta no deseada no se repita. Y por lo tanto, los juicios en las

---

<sup>233</sup> VILLEGAS, Myrna. Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?. *Política criminal*. 9 (17), p. 213. Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_17/Vol9N17A7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A7.pdf).

<sup>234</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 69.

<sup>235</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 166.

<sup>236</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 69.

<sup>237</sup> MALINOWSKI, Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Editorial Planeta-De Agostini, S. A., 1985, Barcelona, p. 14.

comunidades indígenas se caracterizan por la reconciliación, más que el castigo unilateral y la reparación del daño sobre la pena que aparta al individuo de la comunidad.<sup>238</sup>

Los procedimientos y prácticas particulares en base a la cosmovisión de cada pueblo indígena entonces buscan que las normas restauren y contribuyan a la convivencia de la vida en armonía y equilibrio.<sup>239</sup> Cabe añadir que cada pueblo indígena tiene sus formas de vida y formas de pensar, incluso la justicia, diferente según su propia cosmovisión.

Cuando dentro de la comunidad indígena ocurre una desviación (considerada criminal) de un indígena, empieza la investigación del hecho, sin embargo la etapa clave del proceso es la asamblea de la comunidad en la que se debate el caso y todo el mundo tiene la oportunidad de expresarse sobre ello. Las personas involucradas exponen su versión de los hechos y presentan pruebas para apoyar sus alegaciones. Se pone énfasis en la comunicación e interacción entre las partes, su participación activa y la expresión de emociones y necesidades procedentes de lo que ocurrió. El proceso se entonces desarrolla en forma de diálogo, cuyo fin es llegar a un acuerdo, en particular sobre la forma de reparación del daño causado y la forma del remedio; si no se llega al acuerdo, decide la Autoridad.<sup>240</sup>

La finalidad de todo el proceso es también superar, mejor dicho, transformar, la situación conflictiva, restablecer la confianza, la paz, la tranquilidad y la armonía en la comunidad. Un aspecto clave del proceso es el reconocimiento de responsabilidad y la expresión de arrepentimiento por parte del indígena que se ha desviado. Se desea que también pida perdón y disculpas a la víctima, a la que ha causado un daño, y que exprese un esfuerzo para reparar dicho daño.<sup>241</sup> Al momento de resolver las controversias se sigue la lógica restaurativa y restitutiva para recuperar el equilibrio y la paz social, lo cual es considerado como un deber moral de la comunidad.<sup>242</sup>

---

<sup>238</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 75; véase también: SIERRA, María Teresa. Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena. En: STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (eds.). *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. pp. 231–258. México-Costa Rica, IIDH/III, 1990.

<sup>239</sup> SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996, p. 69.

<sup>240</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>241</sup> SIERRA, María Teresa, Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena. En: STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (eds.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México-Costa Rica, IIDH/III, 1990, pp. 231–258.

<sup>242</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 154

La violación de una norma de la comunidad procedente de la costumbre del grupo debe tener su sanción, un mecanismo de control que intenta restablecer la armonía dentro del grupo.<sup>243</sup> El proceso de armonización es un proceso participativo, ritual y restaurativo ya que se busca la verdadera justicia – no se busca castigar, sino restablecer el equilibrio y la armonía en la comunidad. Primer paso para conseguirlo es entonces armonizar y curar sobre todo al quien ha cometido un error. Dicho individuo se denomina el desarmonizado o el enfermo y se cree que éste está poseído por malos espíritus, por lo que ha perdido el contacto consigo mismo, con su alma, y como consecuencia con la comunidad, con la naturaleza y con la Madre Tierra.<sup>244</sup>

De tal concepción lógicamente resulta que, como consecuencia, no se trata del castigo sino del remedio, cuyo fin es curar al desarmonizado, limpiar su alma y reintegrarle a la comunidad, por lo cual la resolución consiste en curación y la purificación de la persona, además con el alcance de una integración y rehabilitación para que de esta manera pueda ser aceptado en su comunidad.<sup>245</sup> El fin del proceso de armonización es también la reconciliación con la víctima y su entorno social que es la familia y otros integrantes de la comunidad, tanto como reparar el daño, no solo a la víctima, sino también a toda la comunidad. Desde la perspectiva indígena tiene cada hecho conflictivo o violento la víctima colectiva, que es la comunidad, es decir cada mal actuación produce el sufrimiento de toda la comunidad. Es que para los indígenas la justicia significa buen vivir – vivir en armonía y equilibrio.<sup>246</sup> La administración de la justicia indígena, desde la visión de los pueblos indígenas, tiene por lo tanto unas dimensiones culturales, espirituales, preventivas, de armonización y de sanación.<sup>247</sup> Además, están presentes los factores del territorio y de la naturaleza, de los ancestros y de las relaciones familiares y comunitarias.

Se ha fijado entonces no solo la diferente lógica de la justicia indígena, sino también la diferente terminología. La terminología indígena no utiliza los conceptos como delito, delincuente o castigos, sanciones o penas. En cambio, usa términos como desarmonización o enfermedad,

---

<sup>243</sup> ORTIZ CRESPO, Ximena (ed.). El Derecho Consuetudinario. En: SALGADO, Judith. Justicia Indígena, aportes para un debate. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2002, pp. 7–14, p. 8–9.

<sup>244</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>246</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí. *Česká kriminologie*. [en línea] [citado 2024-03-31]. 2017, (2), 1–16. Disponible en: <https://www.ceskakriminologie.cz/wp-content/uploads/2023/12/Trestni-pravo-tradicnich-domorodych-komunit-v-Peru.pdf>, p. 11.

<sup>247</sup> *Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia, p. 15.

desarmonizado y la armonización o el remedio etc. La diferencia terminológica comenta un comunero *nasa* así:

Ahora, pues hablar de delitos, pues también es un término apropiado<sup>248</sup>, que es un término netamente occidental y viene, venimos de lo mismo lo que estábamos hablando hace un rato. Cuándo en derecho ordinario, derecho o la ley occidental, lo que llamamos nosotros delito, se causa un daño generalmente, ¿cierto? Ese daño pues afecta lógicamente a otra persona. Si vamos a Derecho Propio, yo también causé el daño, pero también desarmonice. Estoy desarmonizado – desarmonizo. Entonces, por eso se llama armonizar – aplicar remedio. En el derecho penal, yo creo que lo que se busca en el derecho penal, es la sanción.<sup>249</sup>

Aparte de la terminología, en el mencionado comentario se también acentúa la diferente percepción de la sanción: no se denomina sanción, sino el remedio, en lo que se también demuestra la correlación entre la forma de pensar y la forma de denominar varios fenómenos.

Unas comunidades indígenas, el pueblo *Nasa* entre ellos, hasta estos días usan como remedios las penas corporales – el *cepo* y el *fuate*, cuyo fin es netamente purificador, es decir, el fin no es causar el dolor, sino purificar el alma para que la persona que ha delinquirido recupere su buena energía y se reintegre a la comunidad. Por lo tanto, cada golpe viene acompañado de un consejo, para que se entienda que la sanción no es sólo castigo, sino que también está orientada a mejorar a las personas que han delinquirido.<sup>250</sup>

Todo lo mencionado sobre el *fuate* y, en general sobre la lógica de los remedios, se puede completar con unos comentarios de una comunera *nasa*:

Al respecto a lo que se habla del tema de la sanción o en el momento de aplicar la justicia, y es que nosotros, por ejemplo, el *fuate* tiene un nombre *nasa yuwe*, pero, o sea se fundamenta en el momento que se está aplicando la justicia, se hace en calidad de remediar, de remediar esta persona no con el fin de, no se ve en otras perspectivas, de las personas de fuera, sino se hace con este fin de que esta persona no

---

<sup>248</sup> En el sentido procedente de otra cultura, tomado de otra cultura – por lo que se refiere a la terminología estatal y no indígena.

<sup>249</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>250</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), 11–46.

vuelva a reincidir y que sane. Justamente y se le llama la aplicación del remedio. No se le dice castigo, no se le dice sanción, nada de eso. Nosotros en la cosmovisión indígena, es que nosotros lo enfocamos, en este sentido de remediar, de que la persona recapacite, sane su error, de que en el momento eso no va a ocurrir.<sup>251</sup>

Al respecto hay que mencionar, que en el derecho penal indígena es también muy importante la simbología del rito. Es que en este ámbito se nota la presencia de elementos mágicos y místicos con la idea de reintegrar al individuo que se ha desviado de nuevo a su entorno social. Por lo tanto, la ejecución de la sanción se lleva a cabo a través de un procedimiento en el que se mezcla el rito con ciertas instituciones jurídicas.<sup>252</sup> Y el área típica, en la cual se puede notar dicho carácter simbólico, es la problemática de las penas corporales que representan la limpieza espiritual del infractor, la purificación de su cuerpo y su sangre y la expulsión de las fuerzas internas que le han llevado al delito.<sup>253</sup>

A base de lo anterior me parece necesario destacar la importancia de entender bien a la cosmovisión indígena para no valorar su justicia e instituciones jurídicas con la óptica occidental. Con esta parte de la tesis pretendí a transmitir la lógica de la justicia indígena en materia penal, lo que es uno de los subobjetivos de la investigación. Al respecto, estoy de acuerdo con Borja Jiménez quien, intentando a transmitir este tema al lector occidental, pone énfasis en lo que no se trata ni de la tortura, lo que concluyó también la Corte Constitucional de Colombia, ni de la auto justicia primitiva o puro linchamiento, lo que de vez en cuando aparece en los medios de comunicación.<sup>254</sup> Solo para añadir, quiero acordar la TV serie *Desarmonización: la flecha del conflicto* analizada en el capítulo anterior, la cual, informando la sociedad mayoritaria sobre la justicia indígena la misinterpretó, lo que es un ejemplo negativo como tratar el tema de la cosmovisión y la justicia indígenas, ya que se trata de falta de comprensión a ellas.

En correspondencia con el paradigma indígena de la justicia quiero resaltar que éste es muy cercano a la perspectiva restaurativa a la criminalidad y a la concepción del delito y su resolución, dentro de la justicia ordinaria. La comisión de una desarmonía dentro de la

---

<sup>251</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>252</sup> *Ibidem*.

<sup>253</sup> *Ibidem*.

<sup>254</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. En: BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, pp. 663–684.

comunidad indígena se percibe en primer lugar como una violación de las buenas relaciones interpersonales y la coexistencia armónica dentro de la comunidad. En la cosmovisión indígena, cuando uno se desarmoniza, causa daños no sólo a la víctima, sino también a toda la comunidad, porque cualquier acontecimiento negativo quebranta su armonía y equilibrio. Y no sólo eso: desarmonizarse también significa una alteración de la propia armonía y el equilibrio interno del individuo, por lo que resulta necesario armonizarle – sanar y curar su espíritu.

En consecuencia, la respuesta a la desarmonización se lógicamente no concibe como castigo, sino como el remedio o sanación, ya que hay que remediar y sanar tanto del delincuente como persona como las relaciones dentro de la comunidad, con el fin de la rehabilitación del desviado motivándole a reflexionar sobre su comportamiento, a aprender de los errores y a aceptar la responsabilidad por los hechos cometidos. Y en este camino de reintegración está presente el apoyo de la comunidad, la cual se preocupa por las causas de mal comportamiento del desarmonizado y le acompaña para que curado y limpio vuelva a ser un buen miembro de la comunidad y en el futuro no cometa más actos reprochables. En dicho apoyo se acentúa también la dimensión educativa en el sentido de mostrar a la persona por un momento perdida o desnortada el buen camino. En suma, según la cosmovisión indígena la finalidad de la pena no es castigar, sino remediar y sobre todo reparar las relaciones y la buena convivencia, así como reintegrar a quien se ha desviado otra vez a la comunidad, con el fin de restablecer el equilibrio y la armonía dentro de la comunidad.<sup>255</sup>

Por lo tanto, las sanciones o remedios propios de las culturas indígenas consisten en los trabajos comunitarios, considerados una forma efectiva para que una persona repare ante la comunidad lo que ha causado con sus hechos reprochables. La parte integral de la sanción-reparación es por supuesto la reparación de la víctima.<sup>256</sup> Al contrario, en la justicia indígena casi no se impone la pena de prisión, el castigo universal en el derecho estatal proveniente de la lógica occidental, ya que desde la perspectiva indígena ésta carece de sentido. Según la cosmovisión indígena no hay por qué aislar al desarmonizado, sino, a contrario, hay que mantenerlo en libertad para que repare el daño que ha causado y se reconcilia con la comunidad. En este contexto, hay que señalar que la comunidad indígena funciona como un todo y su miembro es concebido principalmente como parte de esta totalidad; en consecuencia, la existencia de la comunidad es problemática sin él – y viceversa, él no puede sobrevivir sin su comunidad (por lo cual la sanción más severa es la expulsión de la comunidad). Así, la privación de libertad y

---

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, pp. 391–394.

el aislamiento de la persona ni siquiera tienen sentido en términos de su posible fuga.<sup>257</sup> De toda forma, la “cárcel de los blancos” es muy mal vista desde la perspectiva indígena ya que ésta sólo consigue aislar al sujeto de su medio social tradicional, contagiarlo de los vicios propios de la “ciudad” e interiorizar un fuerte sentimiento de “rabia” y “rebeldía” que causa, tras el cumplimiento de la condena, enfrentamientos, venganzas personales, conflictos, guerras entre familias y, en definitiva, pérdida del equilibrio y de la paz social, valores fundamentales en el sistema social de los pueblos originarios.<sup>258</sup>

Sin embargo, también en la población indígena existe alguna forma de aislamiento o encarcelamiento del desarmonizado, pero no se puede comparar con la privación de libertad en la prisión, ya que se caracteriza por ser de corta duración (de 1 a 7 días) y su fin es la intención de darle espacio al culpable para que reflexione sobre su conducta reprochable para que aprenda de ella y no la repita en el futuro.<sup>259</sup> Hay que fijarse en lo que, precisamente en el caso del pueblo *Nasa*, existen unos establecimientos tipo “prisión” denominados Centros de armonización (véase más arriba en el capítulo 3.2.1), donde el condenado (el desarmonizado) permanece por un período más largo (varios meses o incluso años). De toda forma el objetivo es el mismo: la reflexión, resocialización y prevención, no la represión y el castigo, típicamente asociados a la ejecución de penas privativas de la libertad desde la perspectiva occidental. Al respecto cabe añadir que el derecho penal estatal destaca el fin resocializador de la pena, incluso por lo que se refiere a la pena privativa de libertad. Desgraciadamente, debido al modo de cómo funciona el sistema penitenciario en la sociedad occidental, los fines de la resocialización y de la rehabilitación no se logran a cumplir tan bien en la práctica.

Volviendo al tema del fin de la pena, teórico-conceptualmente marcada por la filosofía del castigo, se puede concluir que en la cosmovisión indígena este fin consiste en la reparación, la cual es la reparación triple ya que se trata de la reparación del desarmonizado, la reparación de las relaciones en la comunidad, así como la reparación de la víctima. Y dicha reparación tiene también el carácter simbólico o ritual, lo que se manifiesta ante todo en los castigos corporales, ya que se consideran un medio de la purificación espiritual del culpable cuyo fin es librarle de las malas fuerzas o malas energías que le hicieron comportarse mal. Se habla, por ejemplo,

---

<sup>257</sup> *Ibidem*.

<sup>258</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), 11–46. Del mismo sentido: Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>259</sup> *Ibidem*, pp. 19 y 28.

sobre los baños en agua fría o los azotes con ortigas u otras plantas medicinales, así como sobre el *cepo* y el *fuate*, los remedios aplicados por el pueblo *Nasa*.

El nivel educativo y purificador de estos remedios tiene, por tanto, una gran importancia, al igual que el nivel moral y espiritual. El desarmonizado se considera enfermo – enfermo de mente y de espíritu. Su desviación es, por tanto, un síntoma de una enfermedad cuyas causas hay que encontrar. El aspecto esencial de su remedio es, por tanto, su curación y sanación, es decir, una transformación interior (espiritual) con la diagnosis de las causas de la enfermedad.<sup>260</sup> En otras palabras, el desviado no está bien y, en consecuencia, su forma de comportarse no está bien. Por lo tanto, debe ser remediado, curado y limpiado para que se restablezca su equilibrio interior con lo que se recuperará el equilibrio de toda la comunidad. Con el remedio no se llega solamente a la reparación social y normativa, sino al restablecimiento de la armonía perdida, la cual tiene una dimensión espiritual. En este contexto hay que añadir que la respuesta al hecho delictivo tiene también el nivel ritual ya que representa un ritual de superación de un acontecimiento indeseable y la situación conflictiva para que se restablezca un estado pacífico dentro de la comunidad. La resolución de una desviación tiene entonces una función educativa, transformadora y reparadora, así como un gran significado moral, simbólico y ritual. Es así por lo que la armonía y el equilibrio desempeñan un papel central en la cosmovisión indígena y este aspecto está presente también en las penas corporales. Y precisamente en la percepción de las sanciones corporales se manifiesta la diferencia entre las cosmovisiones de las cuales provienen la justicia ordinaria y la justicia indígena, lo que tiene en cuenta incluso la Corte Constitucional señalando en la Sentencia T-523 de 1997 al respecto:

La sanción del *fuate*, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena *páez*. En el primero, se castiga porque se cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atentar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado.

---

<sup>260</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

Desde la perspectiva indígena, la justicia en la sociedad occidental es una organización que existe para castigar los delitos de los ciudadanos de acuerdo con las leyes, mientras tanto para la justicia indígena es importante aplicar el remedio a quienes se enferman (sobre todo) espiritualmente con el fin de resolver el conflicto enfocándose a las partes involucradas.<sup>261</sup> Los indígenas entonces entienden por justicia el restablecimiento de la armonía y el equilibrio del sujeto frente al entorno y a la colectividad de la cual hace parte, lo que indica que es una justicia de tipo restaurativo; la justicia se concibe como el mecanismo por el cual el sujeto se armoniza con su entorno social y ambiental, con lo cual tiene la posibilidad de rehabilitarse o resocializarse. Por lo tanto, el mayor fin de los remedios es permitir que el comunero reevalúe su comportamiento y se reivindique consigo mismo, con su comunidad y con el medio ambiente.<sup>262</sup> Precisamente por esta razón se rechazan aquellas penas que implican la “desnaturalización ambiental del sujeto”, que separan al reo del entorno natural en el que desarrolla su existencia, como es el caso de las penas privativas de libertad.<sup>263</sup> Para la justicia indígena lo central es la persona, más que los hechos cometidos. En consecuencia, hay que remediar o armonizar a dicha persona para que se reencuentre con la sociedad en la que vive.<sup>264</sup> La justicia indígena no genera dolor, sufrimiento, pasión, odios, aflicción y, peor, venganza; a lo que aspira es a corregir, restablecer a su estado de naturaleza social.<sup>265</sup>

Concluyendo la filosofía de la justicia indígena en materia penal y la concepción del castigo, quiero resaltar el paradigma restaurativo que sigue. La naturaleza restaurativa de la justicia indígena declara explícitamente una comunera *nasa*:

La justicia indígena propia es restaurativa. Entonces nosotros, la justicia que se aplica, a nivel de los territorios indígenas es restaurar, volver que la persona sane, volver que esa persona, que se impregnó de una enfermedad, hay que quitarla, por el medio de la parte espiritual, por medio de las rituales, por el tema de la parte cultural, hay que hacer el trabajo, o sea, a la persona no se le aplica el remedio por aplicar, sino

---

<sup>261</sup> Manteywe'sx putxwewnixite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020, p. 31.

<sup>262</sup> GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015.

<sup>263</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), 11–46.

<sup>264</sup> VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15–38, p. 30.

<sup>265</sup> PÉREZ, Carlos. *Justicia indígena*. Quito: CONAIE. 2015, p. 283.

que todo tiene un procedimiento dentro de ese proceso de investigación que se está haciendo.<sup>266</sup>

En suma, en el paradigma indígena la finalidad de las sanciones no consiste en castigar, sino en remediar y curar a la persona que se puso enferma o que fue influenciada por un espíritu o la energía negativa, lo que la llevó a cometer un acto socialmente reprochable con el fin de reintegrarla a la comunidad y restablecer la convivencia armónica en ella, incluyendo la reparación del daño causado y, básicamente, la restauración del estado anterior – la buena convivencia en paz y equilibrio entre todos.

Por mi interés profesional en la justicia restaurativa quiero poner énfasis en la correspondencia de aspectos mencionados de la justicia indígena con la justicia restaurativa, una concepción de la justicia penal (sobre todo penal, pero no exclusivamente) en el pensamiento occidental. Es que en el centro del enfoque restaurativo no es la sanción o castigo, sino la resocialización del infractor y una efectiva reparación de la víctima. A diferencia del proceso penal estatal, que se enfoca en la persecución del delincuente, mientras que la víctima queda marginalizada, hasta olvidada, el paradigma restaurativo destaca la importancia de otorgar a las víctimas el protagonismo en la reacción al conflicto penal, para que sean escuchadas y atendidas; al ofensor le ofrece la posibilidad de reconocer la responsabilidad de su conducta ilícita y reparar sus consecuencias, lo que tiene también connotaciones preventivas.<sup>267</sup>

Las formas ancestrales de administración de justicia representan, gracias su naturaleza restaurativa, la aplicación de la justicia restaurativa en práctica. Por lo tanto sirven como fuente de inspiración para la sociedad moderna y por lo tanto resulta muy importante destacar las prácticas de las comunidades indígenas y la necesidad de aprender de ellas.<sup>268</sup>

Por esta razón me parece estudiar la justicia indígena y comprenderla bien muy inspirativo y beneficioso incluso para nuestra sociedad (europea/checa) y para la construcción de nuestra política criminal. Hay varias cosas que podemos aprender de la cosmovisión o de la justicia indígena: en primer lugar es el aspecto transformador del conflicto con la dimensión simbólica del perdón y de la reconciliación, lo que lleva consigo la no existencia de un espíritu de

---

<sup>266</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>267</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Encuentros entre las Justicias Indígena y Restaurativa en Colombia. *Novum Jus*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020, 14 (1), p. 37.

<sup>268</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 170.

venganza, dado que el miembro de la comunidad que se ha desarmonizado o enfermado es aconsejado y no juzgado.<sup>269</sup> En segundo lugar, se trata de pensar en la manera más restaurativa que retributiva, es decir no priorizar en nuestro sistema penal tanto el castigo o la sanción y centrarse más a las necesidades de la víctima tanto como a los motivos de los hechos criminales.

Aunque la justicia indígena y la restaurativa provienen de distintas cosmovisiones, se puede llegar a la conclusión que tienen puntos de encuentro: Primero, hay que apreciar el carácter interpersonal del conflicto, énfasis en el diálogo y la reconciliación como la parte integral de la reacción a una controversia, igual como énfasis en la forma pacífica, colectiva y consensual de responder al conflicto. A continuación, ambos enfoques destacan el reconocimiento de responsabilidad de la parte del delincuente/desarmonizado y su reintegración a la sociedad/comunidad, igual como la participación de la comunidad en el proceso de la respuesta a la comisión del hecho divergente. El objetivo de ambos puntos de vista a la justicia es restaurar las relaciones interpersonales y de la paz social y jurídica, con un gran alcance preventivo y resocializador.<sup>270</sup>

Al respecto, estoy de acuerdo con Borja Jiménez quien se fija que el derecho penal indígena es prácticamente el derecho de mediación y que las cuestiones penales se resuelven en la mayoría de los casos con una indemnización a la víctima la cual es una de las sanciones más frecuentes, incluso en los delitos graves.<sup>271</sup> La justicia indígena es un ejemplo práctico que la justicia penal puede tener un contenido reconciliador, resocializador, reparador, restaurativo y preventivo, antes que represivo y punitivo.<sup>272</sup>

En general creo que se puede concluir que se trata más de la justicia social con el enfoque humanista y menos justicia penal, sobre todo por lo que se refiere a la pena privativa de libertad.<sup>273</sup> Incluso los indígenas se fijan que la justicia penal estatal basada en la perspectiva occidental no resuelve las situaciones problemáticas tan bien como su tradición ancestral.<sup>274</sup>

---

<sup>269</sup> DALTO, Marzia. El aporte del derecho indígena a la construcción de las políticas criminales. En: *Política criminal y libertad*. Universidad externado de Colombia, 2014, pp. 239–269.

<sup>270</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Encuentros entre las Justicias Indígena y Restaurativa en Colombia. *Novum Jus*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020, 14(1), p. 36; al respecto también DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. *Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí. Česká kriminologie*. [en línea] [citado 2024-03-31]. 2017, (2), pp. 1–16. Disponible en: <https://www.ceskakriminologie.cz/wp-content/uploads/2023/12/Trestni-pravo-tradicnich-domorodych-komunit-v-Peru.pdf>, p. 14.

<sup>271</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), 11–46.

<sup>272</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Encuentros entre las Justicias Indígena y Restaurativa en Colombia. *Novum Jus*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020, 14(1), p. 38.

<sup>273</sup> DALTO, Marzia. El aporte del derecho indígena a la construcción de las políticas criminales. En: *Política criminal y libertad*. Universidad externado de Colombia, 2014, pp. 239–269.

<sup>274</sup> *Ibidem*.

Por último, pero no menos importante, la justicia indígena es también la justicia comunitaria bien centrada al restablecimiento de un orden social armónico y la convivencia en paz. Todos los aspectos mencionados considero muy inspirativos e aplicables a nuestra sociedad, aunque procedente de la diferente cosmovisión.

Involucrando las consideraciones finales sobre la semejanza de las justicias indígena y restaurativa, en este capítulo he pretendido sobre todo desarrollar el tema de la justicia indígena, lo que me parece importante para comprender a la diferencia entre el paradigma de la justicia indígena y la estatal, para comprender a la posición y rol de la justicia indígena en el ordenamiento jurídico colombiano y, en consecuencia de ello, a la argumentación de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-523/1997 que declara la constitucionalidad de la pena corporal del *fuate* reconociendo su naturaleza simbólica y por lo tanto asumiendo que no se trata ni de tortura ni de linchamiento.

#### **4.5 Constitucionalidad de los castigos corporales pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia**

En esta última parte de la tesis me voy a enfocar sobre todo en el análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523 de 1997 (toda la Sentencia se encuentra en el anexo de la tesis). En dicha Sentencia se la Corte pronuncia sobre la constitucionalidad del *fuate*, un remedio o castigo que interviene a la integridad física del individuo, con lo que pretendo presentar y analizar la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena, el último subobjetivo de la investigación de la tesis. Asimismo, en este capítulo, pretendo cumplir el objetivo de la tesis – dar la respuesta a la pregunta de investigación, cual es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena.

Este análisis final voy a contextualizar con el marco teórico-conceptual en su totalidad, ya que en este lugar es relevante tanto la teoría del pluralismo jurídico, como la antropología jurídica, igual como la concepción del castigo. Su relevancia también tienen todos los conceptos presentados en la parte introductoria de la presente tesis, desde la jurisdicción y la justicia indígenas vinculadas a la cosmovisión, tras los remedios y rituales de armonización hasta los castigos corporales, el *fuate* en concreto, ya que dicha figura, o mejor dicho su uso por la comunidad *Nasa*, como la parte de la administración de justicia, fue cuestionada ante la Corte Constitucional, la cual al final declaró su constitucionalidad en la Sentencia T-523 de 1997, a

la cual se va a centrar el presente capítulo de la tesis, tomando como el punto de partida, sobre todo, la Sentencia en la cuestión.

Considero dicha Sentencia como la gran manifestación del pluralismo jurídico de tipo igualitario, que también tiene en cuenta las consideraciones antropológico-jurídicas. Además se nota, desde el punto de vista de la filosofía del castigo, el paradigma restaurativo de los remedios indígenas, el *fuete* impuesto por la comunidad *Nasa* en concreto.

En la T-523 de 1997 se la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad del *fuete*, un remedio o castigo que interviene a la integridad física del individuo, de tal manera que la finalidad del *fuete* no es causar sufrimiento excesivo sino con la simbólica del rayo purificar al individuo, por lo cual no se considera como un acto de tortura o de trato humillante. El fin de la sanción en la cosmovisión indígena es, aparte de la purificación del infractor, su rehabilitación y reintegración a la comunidad, que es sin duda más eficaz que la pena privativa de libertad.

En primer lugar, el *fuete*, brevemente dicho, consiste en latigazos dirigidos a la parte inferior de las piernas, que representan los rayos que deben limpiar espiritualmente al culpable y así quitar la culpa de él. Por lo tanto, se considera como un medio de remediar y purificar al delincuente, por lo que tiene un significado simbólico y ritual. Se trata de una institución colonial que ha pasado a formar parte, entre otros pueblos, de la tradición *nasa*, hasta la actualidad y se sigue imponiendo con frecuencia.<sup>275</sup>

Cabe añadir, que desde el punto de vista de la sociedad mayoritaria, el *fuete* (igual como el *cepo*) constituyen sanciones corporales ya que interfieren en la integridad física del sancionado, que buscan la represión. En contrario, desde la perspectiva indígena el fin de dichas sanciones o remedios no es causar el daño físico, sino – y sobre todo – su finalidad es la sanación y educación, además con un significado simbólico y ritual.<sup>276</sup> Por último, pero no menos importante, para los indígenas es muy importante el nivel moral de la sanción.<sup>277</sup> Precisamente

---

<sup>275</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. En: HURTADO POZO, José. *Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp. 101151 [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://vlex.com.pe/vid/sancionadores-originarios-latinoamerica-382325078>, pp. 130 y 131; GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015, p. 382.

<sup>276</sup> El remedio del *fuete*, su aplicación y la filosofía que se con su aplicación sigue demuestra y explica muy bien el siguiente video: El castigo que los indígenas del Valle les dan a quienes rompen reglas. [en línea] [citado 2024-03-31]. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/castigo-indigena-de-la-comunidad-nasa-en-el-valle-del-cauca-290242>.

<sup>277</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí. *Česká kriminologie* [en línea] [citado 2024-03-31]. 2017, (2), 1–16. Disponible en: <https://www.ceskakriminologie.cz/wp-content/uploads/2023/12/Trestni-pravo-tradicnich-domorodych-komunit-v-Peru.pdf>, p. 11.

según los *nasa*, el *fuate* se aplica con el fin de, de que la persona reflexione, la finalidad del *fuate* es remediar a la persona y de cierta manera reformarla.<sup>278</sup>

En segundo lugar, para el contexto, la Sentencia T-523 de 1997 trata del caso de un indígena de la comunidad *paéz* de Jambaló quien puso la acción de tutela contra el Gobernador de su cabildo, igual como contra el presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, diciendo que la sanción de 60 fuetazos constituye una injerencia a su integridad personal. Por lo que se refiere a los hechos, en resumen, se trató del crimen del alcalde Municipal de Jambaló, siendo la investigación del caso llevada a cabo por el Cabildo indígena de la zona a la que pertenece Jambaló (Cabildo de la zona del Norte de Cauca). Francisco Gembuel, miembro de la comunidad indígena *Nasa* que habita la zona, fue acusado de cometer el asesinato. Sin embargo, presentó una queja ante el Tribunal del Estado contra las acciones del cabildo, alegando que la comunidad no tenía jurisdicción ni autoridad establecida para investigar el delito, ya que se trataba de un delito de asesinato y estaba siendo juzgado por los tribunales del Estado, y que su derecho a la defensa había sido violado en el curso de la investigación del delito por parte de la comunidad, y por lo tanto su derecho a un debido proceso. El acusado fue privado de las garantías procesales y se le negó un juicio justo cuando la Asamblea de la comunidad, el órgano judicial, le impuso la pena de 60 fuetazos y la expulsión de la comunidad. En el marco de la revisión judicial ante los tribunales del Estado, este caso ha llegado a la Corte Constitucional y constituye los antecedentes de las consideraciones y conclusiones jurídicas expuestas en la Sentencia en cuestión. Para decidir el caso, la Corte Constitucional tuvo en cuenta no sólo el testimonio de los acusados, sino también las declaraciones de la principal autoridad del Gobernador del Cabildo indígena de Jambaló sobre el uso del castigo de *fuate* en la comunidad y su significado, y también encargó un informe pericial en el campo de la antropología.<sup>279</sup>

A lo largo de la tesis ya se ha señalado varias veces que los castigos contra la integridad corporal quizás representan la mayor manifestación de la diferencia entre la cosmovisión indígena y el pensamiento occidental. En consecuencia, representan un aspecto crucial en el enfoque jurídico pluralista igualitario que tenga en cuenta la cosmovisión de los pueblos indígenas y comprenda el contexto cultural, lo que está estrechamente vinculado a la relación entre la justicia indígena

---

<sup>278</sup> Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022; entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022.

<sup>279</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

y el derecho estatal en general. Y no solo la justicia, sino toda la cosmovisión como destaca la Corte Constitucional:

La sanción del *fuete*, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena *páez*. En el primero, se castiga porque se cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atacar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado.

Frente a esta disparidad de visiones, ¿es dable privilegiar la visión mayoritaria? La Corte ya ha respondido este interrogante: No, porque en una sociedad que se dice pluralista ninguna visión del mundo debe primar y menos tratar de imponerse; y en el caso específico de la cosmovisión de los grupos aborígenes, de acuerdo con los preceptos constitucionales, se exige el máximo respeto. Las únicas restricciones serían, como ya lo expuso la Sala, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Esta última es la que se entrará a analizar en relación con la práctica del *fuete*, dado que, según los jueces de tutela, es un comportamiento que encuadra dentro de la restricción mencionada.<sup>280</sup>

Dicha narrativa de la Corte me parece importante ya que reconoce diferentes tipos de cosmovisión acentuando que en la sociedad pluralista no debe primar una u otra cosmovisión y que en este caso concreto se exige máximo respeto hacia los pueblos nativos. Sin embargo, hay unos límites dados por el núcleo de los derechos humanos. Y la pregunta clave es si la imposición del *fuete* cabe en estos límites o no.

Por lo tanto, la pena consistente en el *fuete*, igual como el *cepo*, han sido objeto de cuestionamiento por parte de la Corte Constitucional colombiana por posible violación de los derechos humanos, específicamente de la prohibición de tortura y otros tratos crueles e inhumanos. La Corte Constitucional, refiriéndose a los castigos físicos en cuestión, teniendo en

---

<sup>280</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

cuenta los valores culturales de los pueblos indígenas, declaró que éstos no constituían tratos crueles e inhumanos ni tortura, sino que tenían un significado simbólico (purificador) y ritual de acuerdo con el concepto tradicional de justicia que tienen los pueblos indígenas.<sup>281</sup> Según la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana en cuestión, la finalidad del castigo no es causar sufrimiento al culpable, y aunque puede haber consecuencias para su integridad física, no se trata de un linchamiento sin sentido, ya que se trata de un ritual simbólico que sirve no sólo para castigar, sino también para purificar y remediar al infractor con el fin de reintegrarle a la comunidad y restablecer la convivencia armónica dentro de ella, como apunta al respecto la Corte:

El *fuate* consiste en la flagelación con “perrero de arriar ganado”, que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el *cepo*, es una de las sanciones que más utilizan los *paeces*. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía.

La Corte Constitucional claramente reconoce que el sentido y el significado simbólicos y rituales del castigo superan el daño físico causado. Por lo que se refiere a la gravedad a dicho daño, la Corte apunta:

En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que “humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”, porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los *paeces* y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad. Al respecto, es significativo el hecho de que ninguno de los condenados, ni siquiera el propio demandante, cuestionara esta sanción.

---

<sup>281</sup> Véase también la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349/1996 referida a la figura del *cepo*.

En sentido más amplio, la citada Sentencia puede clasificarse temáticamente dentro del tema de la garantía estatal del principio de diversidad étnica y cultural, es decir, garantía estatal de la coexistencia pacífica de las diferentes culturas respetando sus cosmovisiones. En este contexto la Corte Constitucional señala que es deber del Estado garantizar la diversidad étnica y cultural, a pesar de la existencia de ciertas tensiones o diferencias entre los usos, costumbres, tradiciones, prácticas, sistemas de valores y cosmovisiones culturales en general, así como los ordenamientos jurídicos y la vigencia universal de los derechos humanos y libertades fundamentales:

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida.

La Corte Constitucional habla sobre una nueva visión del Estado, sobre valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, sobre el fortalecimiento de la sociedad en la diversidad, lo que me parece una visión humana y pluralista que no sea posible sin el multiculturalismo y pluralismo jurídico. Eso implica que el Estado es quien tiene que cumplir el deber de garantizar la coexistencia de todas las cosmovisiones, valores, necesidades y, entre todo, sistemas jurídicos:

En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. [...] En otras palabras, aun siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares,

como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.

La Corte Constitucional destaca la importancia de la garantía de la diversidad y además destaca que es el deber del Estado. Al respecto ofrece la herramienta como conseguir dicha garantía – el diálogo intercultural:

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una.<sup>282</sup>

Resulta que para la coexistencia pacífica de diferentes culturas es importante mantener el diálogo intercultural, cuya finalidad es ponerse de acuerdo sobre, al menos, el mínimo necesario para permitir la coexistencia de las culturas, que es el núcleo de los derechos humanos, es decir, el derecho a la protección de la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura y otros tratos crueles e inhumanos, así como la legalidad del juicio y la legalidad del delito y de la pena.<sup>283</sup>

En la citada sentencia, la Corte Constitucional subraya que es deber del Estado garantizar la coexistencia pacífica de distintas culturas con distintas cosmovisiones que pueden ser incluso contradictorias. En este sentido, el entendimiento mutuo es un aspecto clave, considerando que la tolerancia y el respeto son las señas de identidad de un Estado moderno.<sup>284</sup> Esta decisión también acentúa la regla de maximización de la autonomía y la correspondiente minimización de las restricciones mencionada en el segundo capítulo de la tesis, criterios que se cumplen en

---

<sup>282</sup> V Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

<sup>283</sup> La legalidad del delito y de la pena se basa en los principios de *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley) y *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley), es decir, sólo la ley determina qué actos son delitos y qué penas pueden imponerse por ellos. En términos procesales, se trata entonces de una cuestión de procedimiento legal, es decir, el procedimiento conforme a la ley y en el caso de las comunidades indígenas, conforme a sus usos y costumbres.

<sup>284</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

el consenso sobre un nivel mínimo de derechos humanos, es decir, el núcleo duro de los derechos humanos.

A continuación y basado en lo anterior, la Corte Constitucional se pronuncia a continuación en particular sobre la constitucionalidad de la pena del *fuete*. En primer lugar, reconoce la connotación simbólica y ritual de dicho castigo o, mejor dicho, el remedio o una armonización, afirmando que éste no constituye un acto de tortura o de trato cruel e inhumano, ya que el posible daño causado en la integridad física es mínimo, por lo cual la intervención a la integridad física hay que valorar como proporcional. Resulta que la finalidad de la pena no es causar sufrimiento, sino purificar y remediar al culpable y restablecer la convivencia pacífica en la comunidad. Se trata de una figura simbólica con connotaciones rituales, que combina una función punitiva con una función educativa y curativa.

En la consideración de la pena así veo un enfoque pluralista que además reconoce la concepción del castigo indígena y sus fines restaurativos. Al respecto, la figura del *fuete* representa un choque entre diferentes pensamientos – el occidental y el indígena. Según la visión occidental, el castigo se impone porque se ha cometido un delito y el objetivo principal del castigo es, por tanto, castigar al delincuente por el delito, es decir, el castigo consiste en la represión. Por el contrario, en la cosmovisión indígena, el castigo, o más bien el remedio o la armonización, tiene por objeto restablecer la paz y la armonía en la comunidad, reintegrar a la persona culpable o mejor dicho desarmonizada a la comunidad y prevenir la comisión de hechos indeseados en el futuro. En otras palabras, el fin de la pena según la cosmovisión indígena es la armonización tanto de la persona que ha cometido un error, como la víctima y en su efecto de toda la comunidad. Mientras que el derecho estatal considera inaceptable el castigo corporal porque viola la dignidad de la persona, la justicia indígena lo concibe como un elemento purificador designado a remediar al delincuente para que pueda volver a ser un buen miembro de la comunidad a la que pertenece.<sup>285</sup>

En la Sentencia citada, la Corte Constitucional resume que es absolutamente de acuerdo con la garantía de la diversidad étnica y cultural, así como con la garantía de la autonomía de la jurisdicción indígena, que las comunidades indígenas impongan sus propias sanciones y utilicen sus propios métodos al respecto. En una sociedad pluralista no puede prevalecer la visión occidental de la sanción inmanente a la sociedad mayoritaria; todo a contrario, hay que respetar los pueblos indígenas y sus normas, limitadas por el mantenimiento de un estándar mínimo de

---

<sup>285</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

derechos humanos (véase más arriba en el capítulo 4.1), ya que el núcleo de derechos humanos representa un límite de dicho respeto a la diversidad dada por el multiculturalismo, del cual proviene también la garantía de la autonomía indígena. Por lo tanto, el *fuate* se considera conforme con la Constitución, ya que es una intervención mínima a la integridad física y un remedio ancestral utilizado durante cientos de años en la comunidad *Nasa*, cuya finalidad es clara e incuestionable, por lo cual no puede ser considerado como un acto de tortura o un trato cruel e inhumano.<sup>286</sup> La conclusión de la Corte Constitucional considero entonces como una interpretación proindígena, involucrando la consideración de su cosmovisión, y una manifestación del pluralismo jurídico horizontal, aunque con límites consistentes en el mínimo estándar de los derechos humanos como valores más apreciados y protegidos por toda la humanidad.

Cabe añadir que la Corte Constitucional se refiere en este contexto, entre otras, a la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Tyrer vs. Gran Bretaña*, que determinó que el castigo físico de un niño violaba su dignidad, así como a la prohibición general del castigo corporal en el contexto del derecho occidental, enfatizando que se trata de un contexto sociocultural diferente con el cual no puede compararse la justicia indígena:

Nótese, además, como las circunstancias particulares del castigo analizado, exigen del intérprete una ponderación diferente a la que realizó el Tribunal europeo en relación con los azotes practicados en el caso “*Tyrer*” ya mencionado, pues el contexto de la pena y la modalidad de ejecución fueron diferentes: el condenado tenía quince años, mientras Francisco Gembuel es un hombre adulto; el lugar de la sanción, en términos de la Corte Europea “es una sociedad moderna, que goza de condiciones políticas, sociales y culturales altamente desarrolladas”, mientras que la sociedad páez, como comunidad aborígen aún conserva las tradiciones culturales de sus antepasados. Es decir, en el primer evento, los azotes eran vistos como un castigo que degrada al individuo, mientras en este caso, son concebidos como un medio que le ayuda a recobrar su espacio en la comunidad. En el caso estudiado por la Corte Europea, al menor se le obligó a bajarse el pantalón y la ropa interior, y agacharse debajo de una mesa, para recibir los azotes. En este evento, la sanción que se impuso a Francisco Gembuel deberá ser ejecutada en

---

<sup>286</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

la pantorrilla, estando el sujeto de pie y completamente vestido, factor que, incluso, mitiga el dolor.<sup>287</sup>

La mencionada consideración de la Corte Constitucional me parece importante también porque básicamente destaca que hay que tener en cuenta que el castigo físico impuesto al niño en la sociedad occidental no es lo mismo que el castigo (o remedio) corporal en la comunidad indígena, además si dicho remedio forma parte de su tradición y cosmovisión y sigue los fines restaurativos. Estoy de acuerdo que el primer caso es inaceptable, mientras que el otro hay que respetar, porque hay que respetar la diferente cosmovisión en la cual se enraíza el fin del castigo.

La conclusión de la Corte Constitucional colombiana sobre la conformidad constitucional de los castigos corporales puede interpretarse en un nivel como una expresión de respeto y comprensión de las prácticas ancestrales indígenas por parte del derecho estatal y, por tanto, como una realización plena de las ideas y principios del pluralismo jurídico en la práctica. En segundo nivel y en el contexto más general, puede verse como una pronunciación sobre el conflicto entre el interés por respetar los derechos humanos, por un lado, y la garantía constitucional de la autonomía de las comunidades indígenas y su jurisdicción procedente de la cosmovisión por otro, subrayando que en una sociedad pluralista no puede prevalecer la opinión occidental, aunque se considere mayoritaria, respetando al mismo tiempo el derecho constitucionalmente garantizado de las comunidades indígenas a la libre determinación.

Precisamente sobre esto se trata – en el país plural y multicultural no cabe otra posibilidad que aceptar la realidad que los pueblos indígenas tienen modos distintos de hacer justicia, muchos de ellos pueden parecer caóticos y de difícil comprensión. Los pueblos indígenas han buscado el reconocimiento de sus sistemas propios de justicia en el ejercicio de su derecho a la libre determinación. Es en este marco que los pueblos indígenas viven en estándares jurídicos distintos a la realidad jurídica basada en el juez natural y la norma escrita.<sup>288</sup>

Al respecto estoy de acuerdo con los comentarios de Borja Jiménez quien señala que la Corte Constitucional ha expresado claramente y con la argumentación bastante convincente que el límite de lo que él denomina el Derecho Penal indígena es un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por

---

<sup>287</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997.

<sup>288</sup> CONDE CHOQUE, Q"apaj. Hacia la construcción del pluralismo jurídico entendido como el derecho de acceso a la justicia: una pregunta sobre el "tribunal competente." In: TOMASELLI, Alexandra; ORDÓÑEZ, Silvia a WRIGHT, Claire. *Justicia y Formas de participación indígena*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 74, 2014, pp. 17–32, p. 20.

expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas ya que estas medidas se justifican porque son necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.<sup>289</sup> El límite de la jurisdicción indígena son los derechos fundamentales, por lo cual las decisiones y prácticas indígenas, están revisadas por la máxima autoridad – la Corte Constitucional, que garantice y proteja derechos fundamentales. Y es necesario que ésta tenga el enfoque pluralista.

Para concluir el tema, cabe añadir unos breves comentarios sobre la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-349 de 1996 que establece la constitucionalidad del *cepo*, lo que significa, igual como en el caso del *fuete*, que dicho remedio no constituye un trato inhumano, cruel o degradante; la argumentación es la misma: dicho remedio corporal hace parte de la tradición de la comunidad *embera-chamí* (en la cual fue cuestionada) y aplicándola no se produce ningún daño en la integridad física del individuo, es decir, no se produce ningún daño físico o mental, por lo cual se trata de la sanción proporcionada y eficaz.<sup>290</sup>

Concluyendo esta parte de la tesis, considero importante que la sociedad mayoritaria, o el Estado, entienda y comprenda las prácticas que tienen lugar en las comunidades indígenas y comprenda que éstas no pueden compararse con la justicia estatal, ya que proceden de los paradigmas y las cosmovisiones completamente diferentes. Y en este contexto entra en la discusión el tema de los castigos o remedios corporales como es el *fuete*, ya que la declaración de su constitucionalidad apoyada por la argumentación convincente de la Corte Constitucional colombiana representa una expresión del pluralismo jurídico equivalente o horizontal. Aunque estas prácticas puedan parecer controvertidas desde el punto de vista occidental, especialmente en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, su aceptación por la Corte Constitucional demuestra la plena comprensión de una cosmovisión diferente y, de hecho, constituye la protección de los derechos humanos, respetando los derechos de las minorías, ya que el derecho a la autonomía y la diversidad étnica y cultural son también derechos humanos garantizados no solo por la Constitución, sino también por los tratados internacionales. Al respecto me parece importante destacar que la imposición de las sanciones corporales en el mundo indígena no se puede comparar con los castigos físicos en la sociedad occidental, típicamente por lo que se refiere a los castigos de los niños (pero no exclusivamente) ya que se habla de las cosmovisiones y los modos de pensar diferentes. Mientras que la sociedad moderna nota las sanciones corporales muy controvertidas por la vulneración de los derechos humanos,

---

<sup>289</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), 11–46.

<sup>290</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349/1996.

según la cosmovisión indígena, a contrario, considera este tipo de sanciones como una forma eficaz y con más potencial purificador.<sup>291</sup>

Espero que se note que se trata de los sistemas diferentes y repito, no solo los sistemas sancionatorios, sino los sistemas de pensar o ver el mundo. También espero que la presente tesis haya contribuido al mejor entendimiento a la problemática en cuestión en toda su complejidad. En este último capítulo he pretendido dar la respuesta a la pregunta de la investigación – cual es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena. Para llegar a las consideraciones finales, he recorrido el tema de los castigos corporales en la justicia indígena en toda su complejidad y he explicado y analizado, capítulo por capítulo, todos los temas relacionados – el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena y la problemática de la imposición de las penas corporales por la justicia indígena, el uso del *fuate* en la comunidad *Nasa* en concreto, y con eso dar las respuestas a correspondientes sub-preguntas de la investigación.

---

<sup>291</sup> DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 162.

## Conclusión

El carácter multicultural y pluralista no es la cuestión vinculada solamente a Colombia u otros países latinoamericanos, por la existencia de los pueblos indígenas, sino se trata del tema cada día más y más actual e importante prácticamente en todas las regiones del Mundo; sobre todo por la existencia de minorías y por el fenómeno de migración. De hecho, la multiculturalidad es inmanente a la sociedad humana desde siempre. Resulta que por todas las partes donde la humanidad desarrolla su existencia se puede encontrar la variedad de sistemas de valores, creencias y cosmovisiones, incluyendo la regulación jurídica de las relaciones sociales. En mi opinión, la coexistencia e interacción de las diferentes culturas requiere sí o sí una visión pluralista, ya que en caso contrario se trataría, en la relación entre las culturas, o de la marginalización u opresión o de la asimilación. Dicha perspectiva pluralista se manifiesta en el ámbito jurídico en el pluralismo jurídico. Y en el pluralismo jurídico, por lo que se refiere a Colombia, entre otros, se manifiesta en la garantía de la autonomía de los pueblos indígenas, con lo que corresponde el reconocimiento de su sistema jurídico como parte de su autonomía dada por el derecho a la autodeterminación.

El objetivo del estudio de la presente tesis ha sido dar la respuesta a la pregunta de la investigación, cuál es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena. Dicha respuesta se estaba logrando capítulo por capítulo de la tesis. En la introducción se ha presentado el planteamiento del problema junto con las preguntas de investigación. Además, se han comentado las fuentes utilizadas y la metodología, la cual consiste en el análisis del texto de las fuentes documentales, como las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y la literatura antropológica. También se ha realizado un análisis jurídico de una fuente audiovisual y se han examinado las fuentes antropológicas consistentes en las entrevistas con miembro/as de la comunidad *Nasa* para ilustrar la realidad indígena.

En el primer capítulo, dedicado al marco teórico-conceptual, se han presentado las teorías del pluralismo jurídico y la antropología jurídica. Primero, quería señalar que dichas teorías no sirven solo como marco teórico de la tesis, sino también como herramientas utilizadas por el derecho estatal para abordar la jurisdicción especial indígena y la existencia de la justicia indígena, cuya autonomía está garantizada por la Constitución. En segundo lugar, quería acentuar que el pluralismo jurídico no se considera solo como un concepto, sino como la teoría que sustenta el tema investigado en esta tesis. Además, quería destacar la importancia del enfoque antropológico de la justicia ordinaria hacia la justicia indígena, es decir, el enfoque

antropológico-jurídico que considera no solo la cultura, sino toda la cosmovisión indígena de la cual procede su justicia.

A continuación, se ha explicado el paradigma sancionatorio y la concepción del castigo desde las perspectivas de la justicia ordinaria y la justicia indígena, destacando el carácter restaurativo de esta última. Es importante reconocer que, dentro del enfoque estatal, se pueden identificar ciertos aspectos restaurativos y rehabilitadores, como la satisfacción de la víctima o la idea de la resocialización del ofensor. Además, la justicia restaurativa, como un paradigma distinto dentro de la justicia penal, está ganando paulatinamente terreno en el enfoque principal sobre la criminalidad. Sin embargo, la naturaleza de la justicia estatal sigue siendo más punitiva y represiva, con una prioridad en la persecución del acusado, la comprobación de su culpa y la imposición del castigo. En contraste, la justicia indígena busca curar al infractor y apoyarlo en su proceso de reintegración a la comunidad, logrando así la paz y la armonía dentro de la comunidad.

También se han explicado conceptos cruciales para la tesis, como la cosmovisión indígena, la jurisdicción y la justicia indígenas, vinculados a los conceptos de pluralismo y multiculturalismo. Además, se han abordado los conceptos de remedio y los rituales de armonización, así como el uso del *fuate* y el *cepo*, junto con los conceptos de ritual, armonía y desarmonía. Con dichas explicaciones quería crear la base conceptual de la tesis y acentuar que su comprensión es esencial para desarrollar el tema investigado. Igual, quería destacar que estos conceptos reflejan la cosmovisión indígena y su paradigma de justicia, donde no se habla de delito, sino de desarmonización; no se utilizan los términos culpable y castigo, sino enfermo y remedio.

La tesis luego continúa con el segundo capítulo enfocado brevemente al desarrollo histórico en Colombia que resultó en la adopción de la Constitución Política de 1991, relacionado con el derecho internacional. Presentar el marco histórico consideraba necesario para contextualizar el tema de la investigación. La Constitución colombiana tenía que reflejar también las obligaciones procedentes de los tratados internacionales, sobre todo del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Además, la Constitución Política de 1991 formó parte del “bloque de constitucionalidad” adoptado por varios países de América Latina en los años noventa reaccionando a la necesidad de garantizar una mayor protección jurídica de los derechos fundamentales en la región.

El tercer capítulo, centrado en la comunidad *Nasa*, ha pretendido posibilitar en este caso concreto el entendimiento al estudio general hecho en los capítulos siguientes dedicados a la jurisdicción indígena en Colombia y el reconocimiento de la constitucionalidad de los castigos corporales impuestos dentro de la justicia indígena, dado que la comunidad *Nasa*, hasta nuestros días, usa como la parte de sus rituales de armonización el remedio corporal – el *fuete*. En este capítulo quería mediante el acercamiento tanto a la cosmovisión, como a la justicia *nasa*, señalar que a la justicia indígena se proyecta la espiritualidad, el sistema de valores y creencias y la armonía universal. Partía sobre todo de las entrevistas realizadas con lo/as comunero/as *nasa*, con el apoyo de la literatura jurídico-antropológica, con lo que pretendía demostrar el tema de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena en caso concreto de la comunidad *Nasa*.

El cuarto capítulo dedicado a la diferencia entre las justicias indígena y ordinaria y todas implicaciones que ésta tiene, aporta los conocimientos del área de la justicia indígena en el ordenamiento jurídico colombiano. Primero, la tesis se ha centrado en la problemática de la justicia indígena y su reconocimiento por la Constitución Política de Colombia de 1991 con la interpretación de la jurisprudencia de la Corte. Se han comentado las Sentencias de la Corte Constitucional colombiana relevantes al tema de la diversidad cultural y étnica, entre todo las Sentencias T-254/1994, T-349/1996, T-496/1996 y T-523/1997, ya que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es una gran fuente de la interpretación de la Constitución y establece, entre otras cosas, los criterios relevantes para la definición de la competencia de la jurisdicción especial indígena que consiste en el elemento personal, territorial, institucional y objetivo. La Corte también estableció criterios de interpretación cuando surge un conflicto entre la autonomía y la protección de derechos de orden superior, que es la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas con la correspondiente minimización de las injerencias estatales. Esta parte se ha basado en la teoría del pluralismo jurídico, se ha ido explicando y analizando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con lo que se ha llegado a presentar la jurisdicción especial indígena y su reconocimiento y existencia dentro del sistema constitucional de Colombia enmarcada por la garantía constitucional de la diversidad étnica y cultural y con ello a enfocarse en cómo funciona la jurisdicción especial indígena junto con la jurisdicción ordinaria. Se concluyó que la Corte Constitucional y su jurisprudencia respectivamente, es un referente de la justicia indígena que fortalece la autonomía y la autodeterminación de las comunidades indígena con el máximo reconocimiento de la diversidad étnica y cultural posible interpretando dichas garantías constitucionales con el enfoque pluralista y multicultural.

En esta parte del cuarto capítulo quería subrayar especialmente que el derecho de las comunidades indígenas a tener su propia jurisdicción, basada en sus costumbres, tradiciones y valores culturales, o en general en su cosmovisión, es un derecho fundamental, garantizado constitucionalmente. Sin embargo, esta garantía se mantiene dentro del límite de la protección de los derechos humanos, o mejor dicho, el núcleo esencial de los derechos humanos que comprende el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y el derecho a un juicio justo. Considero importante destacar que los derechos humanos como máximos valores universales tienen sus raíces en valores occidentales. Por lo tanto, respetar estos límites puede resultar en un pluralismo jurídico relativizado. La Corte Constitucional colombiana, en su intento por equilibrar esta postura, interpreta las garantías constitucionales siguiendo la regla de maximizar el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y, consecuentemente, minimizar sus limitaciones. Esto se puede considerar un paso del pluralismo jurídico vertical hacia un pluralismo horizontal y una señal de verdadero respeto a la diversidad.

A continuación, la tesis se ha dedicado a la investigación de la jurisdicción especial indígena y dentro de ella al tema penal. Posteriormente, en el marco de la justicia indígena enfocada a la materia penal se ha planteado la problemática de las penas corporales, o los remedios o procesos de armonización consistentes, entre otras cosas, en la figura del *fuete*. En esta parte he tratado de demostrar que la finalidad de las sanciones no consiste en castigar, sino en remediar y curar a la persona que se puso enferma o que fue influenciada por un espíritu o la energía negativa, lo que la llevó a cometer un acto socialmente reprochable con el fin de reintegrarla a la comunidad y restablecer la convivencia armónica en ella, incluyendo la reparación del daño causado y, básicamente, la restauración del estado anterior – la buena convivencia en paz y equilibrio entre todos. Esta parte se ha basado teóricamente en el pluralismo jurídico y la antropología jurídica y ha considerado también la concepción del castigo mostrando la esencia restaurativa de la justicia indígena, involucrando su simbolismo, ritualidad y espiritualidad. Igual ha analizado la jurisprudencia de la Corte Constitucional con el apoyo de la literatura jurídico-antropológica. Ha pretendido explicar el tema de la justicia indígena con el enfoque a materia penal, es decir resumir en comentarios generales lo que se había comentado en el capítulo anterior dedicado específicamente a la comunidad *Nasa*.

Cabe añadir que este capítulo también se ha dedicado al análisis jurídico de la información sobre la justicia indígena presentada a la sociedad mayoritaria por los medios de comunicación, enfocándose en la serie de televisión *Desarmonización: la flecha del conflicto* emitida por Canal Caracol. En este análisis, se ha mostrado una crítica adecuada, ya que se trató de la

transmisión de información muy controvertida, e incluso falsa, sobre la justicia indígena, enraizada en motivos políticos. En este contexto, sobre el cual también se pronunció la Corte Constitucional, quería resaltar su enfoque y narrativa pluralista, que respetan la diversidad cultural y reconocen la diferente cosmovisión indígena y las prácticas jurídicas que de ella proceden. La Corte destacó la necesidad de que la sociedad mayoritaria entienda la perspectiva indígena y, por lo tanto, subrayó la importancia de proporcionar información veraz, adecuada y antropológicamente informada sobre la justicia indígena, sus instituciones y sus prácticas.

Finalmente, la última parte del cuarto capítulo de la tesis se ha dedicado al tema de la constitucionalidad de los castigos corporales como la parte integral de la justicia indígena. Precisamente se ha comentado y analizado la Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523 de 1997 en la cual se la Corte pronunció sobre la constitucionalidad de la sanción del *fuete*, lo que significó el pleno reconocimiento estatal de la autonomía de la jurisdicción indígena y de la diversidad étnica y cultural, las máximas garantizadas por la Constitución. El estudio de dicha Sentencia se ha basado en la teoría del pluralismo jurídico, la antropología jurídica y la filosofía del castigo. En esta parte he pretendido presentar y analizar la percepción estatal de las penas o remedios corporales impuestas por la justicia indígena y con ello finalmente dar la respuesta a la pregunta de la investigación, concluyendo que el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena en Colombia es el más pluralista posible y garantiza el derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural con todas las connotaciones que resultan de dicha garantía constitucional. La pregunta clave consistió en la discrepancia de dos derechos fundamentales – el derecho a la diversidad étnica y cultural y la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos (el núcleo de derechos humanos). La Corte concluyó, con plena aproximación antropológica y con la máxima comprensión a la cosmovisión indígena y a la finalidad que siguen sus procesos de armonización y los remedios, que los castigos corporales impuestos por la justicia indígena, en concreto el *fuete*, no constituyen los actos de tortura, dado su naturaleza restaurativa, y por lo tanto no están a contra de los derechos humanos; a contrario, se trata de la parte de la justicia indígena, cuya autonomía está garantizada por la Constitución colombiana (incluso por el derecho internacional).

En suma, la tesis se ha centrado en el enfoque estatal procedente de la mentalidad occidental o eurocéntrica, es decir no indígena, a las sanciones corporales impuestas por la justicia indígena, por lo cual se ha centrado a la jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional colombiana, sobre todo, a la Sentencia T-523/1997 en la cual se la Corte pronuncia sobre el *fuete*, el remedio

que afecta la integridad física del individuo. Dado que la problemática de las sanciones corporales toca en general el tema de la relación e interacción de las justicias indígena y ordinaria, la tesis se ha dedicado a la garantía constitucional de la jurisdicción especial indígena, lo que está teóricamente marcado por el pluralismo jurídico y está relacionado con la antropología jurídica. Dicha problemática se ha mostrado concretamente en caso de la comunidad indígena *Nasa* ubicada en el Suroeste de Colombia, ya que la parte integral de su administración de justicia – de su proceso de armonización – forma, entre otras cosas, el *fuate*. Al respecto, la tesis se ha enfocado en la cosmovisión de dicha comunidad con la intención de conocer su justicia, ya que ésta parte de ella, igual como explicar, por qué hasta nuestros días esta comunidad impone la sanción del *fuate*. Además, la justicia indígena ha sido comparada con la justicia restaurativa, una concepción de la justicia penal estatal (sobre todo penal, pero no exclusivamente) en el pensamiento occidental concluyendo que las formas ancestrales de administración de justicia representan, gracias su naturaleza restaurativa, la práctica milenaria de la justicia restaurativa.

La tesis en general cumplió su objetivo, tras las explicaciones de la teoría y el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, apoyados con la literatura jurídico-antropológica y las entrevistas realizadas con uno/as comunero/as *nasa*, dar la respuesta a la pregunta de la investigación, cuál es el punto de vista de la justicia estatal a la imposición de las sanciones corporales en la justicia indígena.

Considero importante que la sociedad mayoritaria, o el Estado, entienda y comprenda las prácticas que tienen lugar en las comunidades indígenas y comprenda que éstas no pueden compararse con la justicia estatal, ya que proceden de los paradigmas y las cosmovisiones completamente diferentes. Y en este contexto entra en la discusión el tema de los castigos o remedios corporales como es el *fuate*, ya que la declaración de su constitucionalidad apoyada por la argumentación convincente de la Corte Constitucional colombiana representa una expresión del pluralismo jurídico equivalente o horizontal. Al respecto me parece importante destacar que la imposición de las sanciones corporales en el mundo indígena no se puede comparar con los castigos físicos en la sociedad occidental, típicamente por lo que se refiere a los castigos de los niños (pero no exclusivamente) ya que se habla de las cosmovisiones y los modos de pensar diferentes. Mientras que la sociedad moderna nota las sanciones corporales muy controvertidas por la vulneración de los derechos humanos, según la cosmovisión indígena, a contrario, considera este tipo de sanciones como una forma eficaz y con más potencial purificador.

Espero que se note que se trata de los sistemas diferentes y repito, no solo los sistemas sancionatorios, sino los sistemas de pensar o ver el mundo. También espero que la presente tesis haya contribuido al mejor entendimiento a la problemática en cuestión en toda su complejidad.

En contexto más amplio he pretendido también transmitir al lector occidental la importancia de la perspectiva pluralista. El pensamiento pluralista respeta la variedad de opiniones, paradigmas, puntos de vista o cosmovisiones, lo que es inmanente a la sociedad multicultural. Eso es, aunque el concepto de pluralismo jurídico en los países latinoamericanos está relacionado con el tema de los derechos de los pueblos indígenas, es un tema de gran importancia también para la sociedad occidental, incluso la europea, dada la promoción del multiculturalismo y del pluralismo jurídico también en nuestra cultura europea. De hecho, en Europa también se mezclan múltiples culturas y el pluralismo jurídico se discute tanto en términos de derecho internacional como, en particular, en términos de derecho de la Unión Europea en relación con los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros. Además, al nivel nacional en relación con las minorías, las cuales no gozan pleno reconocimiento de sus derechos como colectivos, y lo que no es menos importante, en relación con la inmigración.

En conclusión, estudiar la justicia indígena y comprenderla bien me parece muy inspirativo y beneficioso incluso para nuestra sociedad (europea/checa) y para la construcción de nuestra política criminal. Hay varias cosas que podemos aprender de la cosmovisión o de la justicia indígena: en primer lugar es el aspecto transformador del conflicto con la dimensión simbólica del perdón y de la reconciliación. En segundo lugar, se trata de pensar en la manera más restaurativa que retributiva, es decir no priorizar en nuestro sistema penal tanto el castigo o la sanción y centrarse más a las necesidades de la víctima tanto como a los motivos de los hechos criminales. Por último, pero no menos importante, la justicia indígena es también la justicia comunitaria bien centrada al restablecimiento de un orden social armónico y la convivencia en paz. Todos los aspectos mencionados considero muy inspirativos e aplicables a nuestra sociedad, aunque procedente de la diferente cosmovisión.

De lo mencionado resultan las posibilidades de seguir investigando más sobre lo que nos puede enseñar la justicia indígena, el pluralismo jurídico y la antropología jurídica y que podemos aprender de ellos. A mi consideración es la importancia y fuerza del diálogo, la importancia de escuchar uno a otro y de tratar de comprender a necesidades y puntos de vista del otro, la importancia del mutuo respeto y el respeto a la otredad, la percepción de la multiculturalidad y diversidad como un verdadero valor, la importancia de pensar en el paradigma más restaurativo

reflexionando que mediante el perdón y reconocimiento de la responsabilidad se puede reconstruir la sociedad y considerando la conciliación, el perdón y la posibilidad de llegar a un acuerdo justo, entre el daño causado y su reparación, como una variante relevante de resolver el conflicto, incluso con la naturaleza penal. Y, sin duda, mucho más. Precisamente en la exploración de dichos aspectos veo la oportunidad para el desarrollo de la investigación en este tema para el futuro, incluso en nuestro entorno socio-cultural procedente del paradigma del Estado-nación y la sociedad homogénea, lo que es más la quimera que la realidad.

Además me parece importante ir transmitiendo hacia nuestra sociedad occidental el aspecto restaurativo de la justicia indígena con el enfoque a los CAI, entre todo, lo que, en mi opinión, pueda resultar beneficioso para nuestra concepción de la justicia, para la política criminal y el sistema penitenciario.

En suma, considero el pluralismo y la justicia restaurativa como la dirección en la que deberían ir no sólo nuestro derecho y la justicia, sino también el pensamiento de nuestra sociedad ya que el pluralismo por el respeto a la diversidad significa una verdadera igualdad y la justicia restaurativa cambia la manera como la sociedad percibe la criminalidad o, los conflictos en el sentido más amplio, y la manera cómo reaccionar a ellas.

Considero que el conocimiento de la justicia indígena, el pluralismo jurídico y la antropología jurídica nos brinda la oportunidad de construir una sociedad abierta, inclusiva y solidaria, donde el respeto mutuo sea un valor fundamental. Podemos ser una comunidad que acepta y coopera con la diversidad y la otredad. Más aún, podemos aspirar a ser una auténtica sociedad intercultural, que comprenda y aprecie lo diferente sin verlo como algo ajeno. En última instancia, debemos dejar de dividirnos en “nosotros” y “ellos”, porque a nivel humano, somos uno solo. Como dijo Albert Schweitzer, la diferencia entre el hombre blanco y de color se desvanece cuando consideramos la relación del ser humano consigo mismo, con los demás, con el mundo y con la eternidad.<sup>292</sup>

---

<sup>292</sup> SCHWEITZER, Albert. *Lidé v pralese*. Orbis, 1966.

## **Referencias bibliográficas**

### **FUENTES PRIMARIAS**

#### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia:**

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254/1994. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-496/1996. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349/1996. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-139/1996. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 510/1998. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1238/2004. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Auto 004/09. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-617/2010. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-601/2011. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-882/2011. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001/2012. Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-002/2012. Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-921/2013. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-463/2014. Magistrada ponente María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-764/2014. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-379/ 2014. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-500/2016. Magistrada sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-208/2019. Magistrado ponente Carlos Bernal Pulido.

### **Entrevistas:**

Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022. Archivo personal de la autora.

Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022. Archivo personal de la autora.

Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022. Archivo personal de la autora.

## **LITERATURA SECUNDARIA**

### **Monografías:**

BÁEZ-JORGE, Félix. En torno a la noción de lo sagrado en la cosmovisión mesoamericana. En: BRODA, Johanna y GÁMEZ, Alejandra. *Cosmovisión mesoamericana y ritualidad agrícola*. Estudios interdisciplinarios y regionales. Benemerita Universidad Autónoma de Puebla, 2009, pp. 25–44. ISBN 978 607 487 048 0.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. En: BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, pp. 663–684. ISBN 84-9830-058-4.

BRENIŠÍNOVÁ, Monika. Globalizace a současné indiánské umění Latinské Ameriky. En: ŠAVELKOVÁ, Livia; JETMAROVÁ, Jana a BOUKAL, Tomáš (ed.). *Původní obyvatelé a globalizace*. Antropos (Pavel Mervart). pp. 435–508. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2021. ISBN 978-80-7465-487-9.

BRODA, Johanna. Cosmovisión y observación de la naturaleza: el ejemplo del culto de los cerros en Mesoamérica. En: BRODA, Johanna., IWANISZEWSKI, Stanislaw y MAUPOMÉ, Lucrecia (eds.) *Arqueoastronomía y etnoastronomía en Mesoamérica*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1991.

BRODA, Johanna. Introducción. En: BRODA, Johanna y Félix BÁEZ-JORGE (ed). *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes / Fondo de Cultura Económica, 2001. ISBN 968-16-6178-8.

CONDE CHOQUE, Q"apaj. Hacia la construcción del pluralismo jurídico entendido como el derecho de acceso a la justicia: una pregunta sobre el "tribunal competente." In: TOMASELLI, Alexandra; ORDÓÑEZ, Silvia a WRIGHT, Claire. *Justicia y Formas de participación indígena*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 74, 2014, p. 17–32. ISBN 9788415759331.

- DALTO, Marzia. El aporte del derecho indígena a la construcción de las políticas criminales. *Política criminal y libertad*. Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 239–269. ISBN 978-958-772-210-9.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA, 2009.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del sur*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.
- DLEŠTÍKOVÁ, Tereza a Jairo Vladimir LLANO FRANCO. Jurisdicción Especial Indígena en Materia Penal: Comparación entre Perú y Colombia. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir a Nicole VELASCO CANO. *Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas*. pp. 137–178. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018. ISBN 9789587499926.
- DORADO ZÚÑIGA, Ofelia Cecilia a Herman GÓMEZ GUTIÉRREZ. En: LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. *Pos-acuerdo y territorio en las comunidades indígenas, afro y campesinas en el norte del Cauca*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019, pp. 171–186. ISBN 9789587912203.
- DORADO ZÚÑIGA, Ofelia. Jurisdicción Especial Indígena y Jurisdicción Estatal: Análisis desde el Derecho Constitucional Colombiano. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. pp. 63–86. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018. ISBN 9789587499865.
- EHRlich, Eugen. *Fundamental principles of sociology of law*, Londýn: Routledge, 2001, ISBN: 9780765807014.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 8073802333.
- GÓMEZ VALENCIA, Herinaldy. *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad, 2015. ISBN 978-958-8857-15-2.
- GRIFFITHS, John. Legal Pluralism. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001.
- JIMÉNEZ, Carlos y Graciela MALGESINI. *Guía de conceptos sobre migraciones racismo e interculturalidad*. Madrid, 1997.
- JIMÉNEZ BARTLETT, Leila. *Diversidad cultural y pueblos indígenas*. Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 54, 2009. ISBN 9788498302011.
- KROTZ, Esteban (ed.). *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona: Anthropos, 2002.
- LÓPEZ AUSTIN, Alfredo. El núcleo duro, la cosmovisión y la tradición mesoamericana. En: BRODA, Johanna y BÁEZ-JORGE, Félix (ed.). *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes / Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 47–65. ISBN 968-16-6178-8.
- MALINOWSKI, Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Editorial Planeta-De Agostini, S. A., 1985, Barcelona. ISBN 84-395-0111-0.
- MERRY, Sally Engle. Law: Anthropological Aspects. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001.

- MILL, Rita Aurora. *Mediación penal. 1*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2013. ISBN 978-987-30-0390-5, pp. 66–70.
- ONDŘEJEK Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. ISBN 978-80-7598-567-5.
- ORTIZ CRESPO, Ximena (ed.). El Derecho Consuetudinario. En: SALGADO, Judith. Justicia Indígena, aportes para un debate. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2002, pp. 7–14. ISBN 9978224262.
- PERAFÁN, Carlos César. *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayuu y Tule*. Instituto Colombiano de Antropología, 1995.
- PERAFÁN, Carlos César y AZCÁRATE, Luis Alejandro. *Sistema Jurídico Chamí*. Proyecto Sistemas Jurídicos Chamí, Guambiano, Tukano y Sikuani, COLCIENCIAS, ICAN, 1996.
- PÉREZ, Carlos. *Justicia indígena*. Quito: CONAIE. 2015.
- REDFIELD, Robert. *Tepoztlán: A Mexican Village*. 1930.
- REDFIELD, Robert. *The Primitive World and Its Transformations*. Cornell University Press, 1953, pp. 88–89. ISBN 9780801490286.
- REICHEL, Jiří. *Kapitoly metodologie sociálních výzkumů*. Praha: Grada, 2009. ISBN 9788024730066.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *El peritaje antropológico: justicia en clave cultural*. Bogotá: GTZ, 2010. ISBN 9588438454.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Algunos Presupuestos Epistemológicos y Metodología de la Antropología Jurídica. En: CASTRO LUCIC, Milka. *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Santiago de Chile: Gráfica LOM, 2014, pp. 143–188. ISBN 978-956-353-756-7.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther a JARAMILLO, Isabel Cristina. La jurisdicción especial indígena. En: ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos a CAICEDO TAPIA, Danilo. *Derechos Ancestrales, Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humano, 2009, pp. 125–174. ISBN 9789978921148.
- SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovalci: esej o multietnické společnosti*. 2. ed. en lengua checa, traducido por Karolína KŘÍŽOVÁ. Praha: Dokořán, 2011. PNK. ISBN 978-80-7363-380-6.
- SIERRA, María Teresa. Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión antropológica*, 3 (18), 1996.
- SIERRA, María Teresa. Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena. En: STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (eds.). *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. pp. 231–258. México-Costa Rica, IIDH/III, 1990.
- SILVA SANTIESTEBAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*. Universidad de Lima, 2000. ISBN 9972450988.
- SCHWEITZER, Albert. *Lidé v pralese*. Orbis, 1966.
- ŠAVELKOVÁ, Livia et al. Deklarace OSN o právech původních obyvatel s důležitými vysvětlivkami kontextu jejího vzniku a překladu do českého jazyka. En: ŠAVELKOVÁ, Livia;

JETMAROVÁ, Jana a BOUKAL, Tomáš (ed.). *Původní obyvatelé a globalizace*. Antropos (Pavel Mervart). pp. 593–616. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2021. ISBN 978-80-7465-487-9.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina. En: TEUBNER, Gunther, GÖBEL, Diana, ed. *Critical theory and legal autopoiesis*. Manchester University Press, 2019. ISBN 9781526139948. Disponible en: doi:10.7765/9781526139948.00017.

VELASCO CANO, Nicole. Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. En: VELASCO CANO, Nicole, Jairo Vladimir LLANO FRANCO a Maribel LAGOS ENRÍQUEZ. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 15-38.

WOLF, Josef. *Člověk a jeho svět*. 2. vyd. Praha: Karolinum, 1999. ISBN 8071848719.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*, CENEJUS, 2003. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. DYKINSON, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-9148-686-2.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En: Rodríguez Garavito, C. *El derecho en América Latina, Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. pp. 139–160. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

*Manteywe'sx putxwewnxite atxahçxa dxi'jasa pakweçxa, nasapwex's puypuçxha wakas fxi'znxis – Camino al diálogo interjurisdiccional entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria*, Cxhab wala kiwe – Tejido de justicia y armonía, ACIN, 2020.

*Jurisdicción Especial Indígena – Bastón Jurídico*, USAID Colombia.

*Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los pueblos indígenas en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica y Organización Nacional Indígena de Colombia, 2019. Bogotá: CNMH; ONIC.

### **Artículos:**

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*. 2009, (73), pp. 11–46. ISSN 0120-8179.

DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí. *Česká kriminologie*. 2017, (2), 1–16. Disponible en: <https://www.ceskakriminologie.cz/wp-content/uploads/2023/12/Trestni-pravo-tradicnich-domorodych-komunit-v-Peru.pdf>.

DLEŠTÍKOVÁ, Tereza. Encuentros entre las Justicias Indígena y Restaurativa en Colombia. *Novum Jus*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020, 14 (1).

- GARGARELLA, Roberto. Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano.” *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. 2018, 1 (27). ISSN 07979789. Disponible en: doi:10.26851/RUCP.27.5.
- GRIFFITHS John. What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, 24(18), 1986. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>.
- HOEKEMA, André. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario, *El Otro Derecho*, 26-27, Bogotá: ILSA, 2002.
- LEDVINKA, Tomáš. Právo a antropologie: Distinkce, jež neskomírá. *Český lid*. 2020, 107 (1), pp. 3-21. ISSN 00090794. Disponible en: <https://doi.org/10.21104/CL.2020.1.01>.
- MERRY, Sally Engle. Legal Pluralism. *Law & Society Review*. 1988, 22(5). ISSN 00239216. Disponible en: doi:10.2307/3053638.
- MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review*. 1973, 7(4). ISSN 00239216. Disponible en: doi:10.2307/3052967.
- POSPÍŠIL, Leopold. Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies. *Journal of Conflict Resolution*, 11 (1), 1967, Disponible en: <https://doi.org/10.1177/002200276701100102>.
- ROXIN, Claus. Pena y reparación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1999, 52 (1-3), pp. 5–16. ISSN 0210-3001. Disponible en: <file:///C:/Users/terez/Downloads/Dialnet-PenaYReparacion-298206.pdf>.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, *Nueva Antropología*, 2009, 22 (71). México D. F.: Asociación Nueva Antropología. ISSN 0185-0636.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica. *Revista IIDH*. N°41. 2005. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-9.pdf>.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, *Nueva Antropología*, 22 (71). Asociación Nueva Antropología. 2009. ISSN 0185-0636.
- SANTOS, Boaventura DE SOUSA. El discurso y el poder (Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica). *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana De Política, Filosofía Y Derecho*, (26), 2010. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ceich.01883968p.2007.26.16772>.
- SARTORI, Giovanni. Understanding Pluralism. *Journal of Democracy*. 1997, 8(4), pp. 58-69. ISSN 1086-3214. Disponible en: doi:10.1353/jod.1997.0064.
- ŠEĐOVÁ, Klára y Roman ŠVAŘÍČEK. Jak psát kvalitativně orientované výzkumné studie. Kvalita v kvalitativním výzkumu. *Pedagogická orientace*, 2013, 23(4), pp. 478–510. Disponible en: doi:10.5817/PedOr2013-4-478.
- VILLEGAS, Myrna. Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?. *Política criminal*. 9 (17). Disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_17/Vol9N17A7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A7.pdf).
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El Otro Derecho*, 30. Bogotá: ILSA, 2004.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador). *Revista Pena y Estado*. INECIP y Editorial el Puerto, Buenos Aires, 2000.

### Recursos electrónicos:

*Constitución Política de Colombia de 1991*. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

*Constitución Política de la República de Colombia de 1886*. Disponible en: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>.

*Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribuales*, 1957. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107).

*Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1989. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf).

*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 2007. Disponible en: [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf).

CABALLERO FULA, Henry. *El poder de los medios aplicado contra las comunidades indígenas. Caso programa Séptimo Día*. Indepaz. Instituto de estudios para el desarrollo y la paz. 2015. Disponible en: <https://indepaz.org.co/el-poder-de-los-medios-aplicado-contra-las-comunidades-indigenas-caso-programa-septimo-dia/>.

GÓMEZ, Magdalena. *Corte colombiana: pueblos indígenas y libertad de expresión*. La Jornada. 2016. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2016/11/15/opinion/022a1pol>.

SOTO, John Edison. *Algunos apuntes sobre 'Desarmonía, la flecha del conflicto' del Canal Caracol*. 2015. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/algunos-apuntes-sobre-desarmonia-la-flecha-del-conflicto-del-canal-caracol/>.

*No voy a cambiar mis posiciones frente a la dosis mínima, el aborto y la unión de homosexuales*. Disponible en: <https://web.archive.org/web/20080227155015/http://www.polodemocratico.net/No-voy-a-cambiar-mis-posiciones>.

*Abusos sexuales, prostitución, drogadicción: ¿es suficiente la justicia indígena?*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=MuhCXa4tyWw>.

*Desinformación: Estrategia Neocolonial y Xenofóbica en contra de los Pueblos Indígenas de Colombia*. ONIC. 2015. Disponible en: <https://www.onic.org.co/noticias/785-desinformacion-estrategia-neocolonial-y-xenofobica-en-contra-de-los-pueblos-indigenas-colombia>.

*Armonía Indígena – Programa de Séptimo Día, Caracol TV, este domingo 9 de Abril a las 9:00 pm*. ONIC. 2017. Disponible en: <https://www.onic.org.co/comunicados-de-otros-sectores/1751-armonia-indigena-programa-de-septimo-dia-caracol-tv-este-domingo-9-de-abril-a-las-9-00-pm>.

*Conozca las voces indígenas de Colombia.* Disponible en:  
<https://www.youtube.com/watch?v=Z7wabwcFn0c&t=625s>.

*El castigo que los indígenas del Valle les dan a quienes rompen reglas.* Disponible en:  
<https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/castigo-indigena-de-la-comunidad-nasa-en-el-valle-del-cauca-290242>.

*Diccionario panhispánico del español jurídico.* Disponible en:  
<https://dpej.rae.es/lema/indigena>.

*Diccionario panhispánico del español jurídico.* Disponible en:  
<https://dpej.rae.es/lema/pluralismo>.