



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía  
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

[semanariovirtual@viva.org.co](mailto:semanariovirtual@viva.org.co)

[www.viva.org.co](http://www.viva.org.co)

---

## Territorios y Autonomía: lo que se juega en el Cauca

**Antonio Madariaga Reales**

**Director Ejecutivo Corporación Viva la Ciudadanía**

La Constitución de 1991 consagró en Colombia tres jurisdicciones. La jurisdicción ordinaria, la Jurisdicción Penal Militar y la Jurisdicción Especial Indígena.

A través de los años se ha venido discutiendo la forma de organizar y armonizar la Justicia Penal Militar con la jurisdicción ordinaria, (lo que no ha sucedido con la Jurisdicción Especial Indígena). En buena parte, gracias a la presión internacional se logró el compromiso del gobierno y el Estado Colombiano, de excluir expresamente la competencia de la Justicia Penal Militar, en primer lugar en el juzgamiento de civiles y en segundo lugar en limitar de manera significativa el fuero penal militar. En el primer caso recordemos que en el marco de la Constitución de 1886 y del régimen de Estado de Sitio, los civiles podían ser juzgados en Consejos Verbales de Guerra.

Colombia avanzó significativamente sobre esta relación entre Justicia Penal Militar y Jurisdicción Ordinaria, cuando en el año 1995 primero, como recordaba en estos días Gustavo Gallón, se desarrollaron las deliberaciones de una comisión creada por decreto, para reformar el Código Penal Militar y luego en 1997 la Corte Constitucional en la sentencia de Constitucionalidad C-358 dejó en claro: *“La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción”*.

En esa misma sentencia la Corte Constitucional y con respecto a las violaciones de Derechos Humanos advirtió de manera precisa, *“las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función*

*constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.”*

Los anteriores conceptos se reflejaron en el Código Penal Militar, sancionado por el Presidente Juan Manuel Santos el 17 de agosto de 2010. Sin embargo, hoy cursa en el Congreso un proyecto apoyado por el presidente Santos que busca ampliar el Fuero Penal Militar y suponer que toda acción donde se involucre el Derecho Internacional Humanitario debe ser conocida por la Justicia Penal Militar y no por la Justicia Ordinaria, en contravía de la sentencia citada anteriormente.

### **La pregunta es ¿por qué pasa esto y qué relación guarda con el Norte del Cauca?**

Porque en el Norte del Cauca se encuentra la desarmonía entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena y porque esa colisión tiene en la mitad a las Fuerzas Militares que en Colombia han venido ganando en el posicionamiento de la tesis de que en razón de la “lucha contra el terrorismo”, cada vez deben tener mayores instrumentos ofensivos, (tanto materiales, como políticos y jurídicos) e instrumentos defensivos o de protección de sus miembros (materiales, jurídicos y políticos). Forman parte de ese propósito los helicópteros Black Hawk, los visores nocturnos, los aviones Super Tucano y el aumento del pie de fuerza, en lo material, pero también las zonas de consolidación y la ampliación del Fuero Penal Militar y la defensa Jurídica de los militares en lo político-jurídico. Por ello la acción de los indios del Norte del Cauca, representa un desafío, no buscado por ellos, a esa preponderancia y en ocasiones arrogancia de las Fuerzas Militares.

La imagen que hoy tiene buena parte de la ciudadanía de lo que pasa en el Cauca se resume en la foto de las lágrimas del sargento García, cargado por los indios en el cerro Berlín. Los adjetivos con que los medios, las Fuerzas Militares, el Procurador General y el Ministro de Defensa construyeron una opinión mayoritaria de la ciudadanía, fueron “humillación”, “agresión intolerable”, “comportamiento inaceptable” y “deben ser judicializados”. A ello le siguieron las afirmaciones tajantes de “ni un centímetro del territorio nacional está vedado para las Fuerzas Militares”, “nuestra misión constitucional es estar en todas las partes del territorio”, etc.

Queremos a continuación desarrollar algunas reflexiones acerca de las afirmaciones anteriores y acerca de las razones por las que afirmamos que en el norte del Cauca entran en colisión no solo visiones de como enfrentar la guerra sino también jurisdicciones y derechos fundamentales.

### **La Constitución de 1991 y la jurisdicción especial indígena**

Los fundamentos de la jurisdicción especial indígena se encuentran en la Constitución desde el artículo primero cuando se refiere a la pluralidad,

siguiendo con el artículo 7 constitucional: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Veremos mas adelante, que interpretación de ese mandato constitucional hace la Corte en el Auto 004 se seguimiento a la sentencia T-025. Pero no se queda allí la Constitución. Reconoce en su artículo 10 que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios; promueve la educación bilingüe y la etnoeducación en el artículo 68. El reconocimiento del carácter pluricultural del Estado colombiano así como de la igualdad entre las diversas culturas presentes en el territorio, que es un gran avance democrático, se expresa diciendo que “La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”.

También en diversos artículos, (63, 329 y 330) consagra la Constitución la conformación de entidades territoriales indígenas, el gobierno propio según los usos y costumbres de sus comunidades y el derecho a la propiedad colectiva, no enajenable, inembargable e imprescriptible de sus resguardos y territorios y el derecho a la consulta previa y en otros, (171), la circunscripción especial indígena.

De todo lo anterior se desprenden dos conclusiones fundamentales, la jurisdicción especial indígena, que implica respeto por su cultura y su territorio y por el gobierno propio, es decir una relación especial entre autonomía, territorio y cosmovisión, tiene tanto soporte constitucional como los artículos 216 en adelante que definen a la Fuerza Pública. La segunda conclusión es que parte del conflicto y tensión que se vive hoy en el Cauca resulta de no reconocer la naturaleza pluricultural de la Nación y por lo tanto la concurrencia en un mismo Territorio de diferentes jurisdicciones e instituciones y gobiernos.

A lo anterior se suman dos consideraciones a tener en cuenta. La primera de ellas es que la Constitución no solo consagra una jurisdicción especial indígena, sino que además considera a los indios “sujetos de especial protección constitucional”, lo que obliga al Estado a desarrollar acciones afirmativas permanentes hacia los pueblos indígenas. La segunda consideración hace referencia al convenio 169 de la OIT, que forma parte del “bloque de constitucionalidad” y que en su Artículo 8º dice:

*“1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

*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.*

*3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.”*

Entonces, entre las prescripciones constitucionales y las obligaciones internacionales, el Estado colombiano debe comenzar por reconocer el estatuto especial que protege a los pueblos indígenas y disponerse de manera sincera y además generosa a cumplir con las consecuencias que de ese estatus se derivan.

### **La jurisdicción especial indígena y sus desarrollos concretos**

Una mirada a los desarrollos concretos de la jurisdicción especial indígena indica con claridad dos hechos. Estos han corrido por cuenta de la aplicación que los indios han hecho de la misma y por la acción de la Corte Constitucional. En efecto, y como expresión de prácticas ancestrales, los pueblos indígenas han utilizado de manera permanente formas de control sobre el territorio, de organización interna, de elección o designación de sus autoridades y de aplicación de normas penales, laborales y civiles. Muchas de estas prácticas han llegado en forma de acciones de tutela o de constitucionalidad a la Corte Constitucional que ha producido una abundante jurisprudencia sobre el tema. Solo por mencionar algunas, desde el reconocimiento de la jurisdicción indígena como parte del poder judicial en 2008, hasta la caracterización de los elementos constitutivos de la jurisdicción indígena, (autoridades judiciales propias; normas y procedimientos propios; respeto a la Constitución y la ley dentro del principio de maximización de la autonomía; competencia del Congreso para señalar la coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional). De la misma manera y sin perjuicio de la maximización de la autonomía, la Corte ha fijado límites al ejercicio de la jurisdicción indígena, así como ha avalado como medios de castigo, entre otros, el uso del fuste y del cepo.

Pero así como la Corte Constitucional ha desarrollado una abundante jurisprudencia, el Ejecutivo y el Congreso, tienen una gran responsabilidad en no haber desarrollado ni los instrumentos normativos, ni las prácticas administrativas y culturales necesarias para hacer efectivas las condiciones para el desarrollo de la autonomía de los pueblos indígenas y la garantía del pleno ejercicio de sus derechos. Los sucesos del Norte del Cauca demuestran la inaplazable necesidad de avanzar de manera juiciosa y concertada con los pueblos indígenas en esta necesaria armonización entre la maximización de la autonomía y la existencia como nación. El Consejo Regional Indígena del Cauca-CRIC y la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca ACIN han expresado con toda claridad que no les anima ningún propósito separatista, que se consideran colombianos y colombianas y que precisamente por ello reclaman el ejercicio de sus derechos constitucionales.

### **La tragedia de la guerra**

La descripción anterior ya de suyo reveladora de la magnitud de las tensiones, entre institucionalidades, cosmovisiones y jurisdicciones, no son exclusivas del Cauca, son comunes a todos los pueblos indígenas y en todos los casos se ven agravadas por la minería legal e ilegal y el irrespeto a su territorio para la extracción de hidrocarburos y demás recursos naturales o para la extracción de hidrocarburos o la producción de energía; la desviación del Río Ranchería para

la explotación del carbón, en el caso de los Wayuu; o las explotaciones petroleras en el caso de los U'wa; o la destrucción de sus entornos y formas de organización como en el caso del pueblo Zenú y de los Emberas, por parte de la hidroeléctrica de Urrá; o el desplazamiento por hambre por la destrucción de sus formas tradicionales de alimentación, que trae a las ciudades a la mendicidad a algunas comunidades.

La guerra que tiene como uno de sus principales escenarios el norte del Cauca es hoy, como lo ha sido en el pasado, un factor de agravamiento hasta límites insostenibles de todos los problemas señalados. Paramilitares, guerrilla y fuerzas militares han sido y son una fuente de riesgo para la supervivencia física de los pueblos, pero también para la ruptura de sus relaciones con el territorio y para el ejercicio de la autonomía.

Como lo señala la Corte Constitucional en su Auto 004 *“El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, reorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, a través de complejos elementos que la Corte reseñará en el presente Auto. Esta amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas.*

*Todos los que han tomado parte en este conflicto armado –principalmente los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares pero también, en ocasiones, unidades y miembros claramente identificados de la Fuerza Pública, así como grupos delincuenciales vinculados a distintos aspectos del conflicto interno– participan de un complejo patrón bélico que, al haberse introducido por la fuerza de las armas dentro de los territorios ancestrales de algunos de los pueblos indígenas que habitan el país, se ha transformado en un peligro cierto e inminente para su existencia misma, para sus procesos individuales de consolidación étnica y cultural, y para el goce efectivo de los derechos fundamentales individuales y colectivos de sus miembros.”*

E insiste la Corte. *“la Corte Constitucional ha identificado claramente una serie de factores comunes, que constituyen los troncos principales de la confrontación que se cierne sobre los pueblos indígenas del país, y que dependiendo del contexto geográfico, socioeconómico y cultural del cual se trate, se entrelazarán de manera distinta sobre cada comunidad en particular. Estos factores se agrupan en tres categorías principales: (1) las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; (2) los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; y (3) los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. A su vez, estos factores operan sobre la base de una serie de procesos territoriales y socioeconómicos que, sin*

*tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra.”*

Basta con ese diagnóstico de la Corte Constitucional, para dimensionar la magnitud de la amenaza que la guerra significa para los pueblos indígenas y para los pueblos del Norte del Cauca en particular. De hecho, dentro de los pueblos amenazados de desaparición por el conflicto armado para los cuales la Corte Constitucional ordena la elaboración de Planes de Salvaguarda, están el pueblo Nasa, el pueblo Totoró y el pueblo Coconuco.

Por ello para los pueblos del norte del Cauca es un imperativo enfrentar la guerra, buscar la paz; de eso depende su pervivencia como pueblos. Y el Estado y la sociedad colombiana deberían entender que en ese sentido, los pueblos del Cauca son aliados y no contradictores. Lo que también debería entenderse es que la tensión entre esas institucionalidades y esas cosmovisiones se deriva de la intención de los indios de enfrentar la guerra desde la autonomía, el control del territorio y la dignidad y no desde la guerra. Por eso no quieren trincheras, ni búnkeres, ni bases, ni armados en sus lugares sagrados. Por eso las lágrimas del Sargento García, deberían servir para entender que ni el disparó, ni los indios lo humillaron; que allí se puso de presente una forma distinta de enfrentarse a la guerra.

El Estado tiene la obligación Constitucional, política y ética de encontrar formulas para entenderse con los pueblos indígenas. Para entenderse alrededor de los protocolos de la consulta previa y del consentimiento libre e informado, para entenderse alrededor de la armonización de las jurisdicciones, para entenderse sobre la utilización, cuidado y control del territorio, para entenderse sobre el papel de ese enorme potencial democrático que representa la Guardia Indígena, para entenderse sobre los anhelos de paz, para entenderse desde la dignidad y la cosmovisión indígena, en fin para entenderse con esa especial ciudadanía colombiana. Eso tiene un nombre de cortísimo plazo, tiene que garantizar y no solo intentarlo o disculparse como en el caso de Manuel Ruíz, que a los dirigentes indígenas amenazados no les ocurra nada, ni a Feliciano, ni a James, ni a Luis, ni a Ana Deida, ni a ningún indígena amenazado, le puede pasar nada.

### **Y de las guerrillas ¿qué?**

Las guerrillas y las FARC en particular, han demostrado su desprecio por la autonomía y el gobierno propio y la jurisdicción especial indígena, así como por las reglas del Derecho Internacional Humanitario a las cuales están obligadas; usando masivamente minas antipersonal, tatucos y demás armas no convencionales, estallando carros bomba y chivas bomba y bicicletas bomba, reclutando niños y niñas indígenas, etc. Por eso, no pueden el Estado ni el gobierno pedir a los pueblos indígenas el mismo comportamiento frente a ellos que frente a la guerrilla. Al Estado y al gobierno lo cobijan obligaciones constitucionales, legales e internacionales.

Por eso la exhortación en el caso de la guerrilla, es a entender que no existen razones políticas, ni militares, pero mucho menos éticas y morales para

someter a la población en general y a los pueblos indígenas de manera especial, a la victimización a los que lo tienen sometidos. Por eso frente a la guerrilla le corresponde a la sociedad colombiana y a los pueblos indígenas poner la presión necesaria para que finalmente descubran que la negociación es el único camino. Que no pueden escudarse mas en las palabras del Marulanda de 1999, de que el no firmó el DIH y por eso no estaba obligado a respetarlo, sino en las del 12 de julio de 2001 en las que habló de respetar el DIH. Que tienen que salir del territorio indígena porque así lo quieren los pueblos y sus autoridades. ¿Alguna vez escucharán?

### **Una pregunta final**

Y para regresar al inicio de este escrito. ¿Será posible que el presidente Santos decida mantener su apoyo a la ampliación del fuero penal militar y se juegue simultáneamente a no reconocer y no respetar el fuero y la jurisdicción especial y los derechos a la autonomía y al territorio de los pueblos indígenas? ¡Esperamos que no sea así...!

**Edición N° 00315 – Semana del 10 al 16 de Agosto de 2012**