

**Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Reunión de alto nivel entre el CRIC y el sector justicia”
12 de julio de 2019.**

Ministra de Justicia y del Derecho, Ministra del Interior, y representantes de las demás instituciones del sector justicia;

Jefe de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la MAPP OEA y delegado del Programa de Justicia de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID;

Consejeros, autoridades tradicionales y delegados de los Pueblos indígenas que integran el Consejo Regional Indígena del Cauca-CRIC, y demás participantes: buenos días.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos valora la invitación para participar en esta reunión de alto nivel entre el sector justicia y el CRIC, en el marco de los acuerdos de Monterilla y en el desarrollo del Decreto 1811 de 2017.

I. Introducción

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en cumplimiento del mandato derivado del Acuerdo suscrito el 29 de noviembre de 1996 con el Gobierno colombiano, presta asesoría técnica a las diferentes ramas del poder público y les comparte las mejores prácticas existentes para dar efectivo cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano. En particular, realizamos un seguimiento continuo sobre las acciones orientadas a la materialización de la jurisdicción especial indígena y los mecanismos de articulación y coordinación entre los sistemas propios de justicia con la jurisdicción ordinaria; asimismo, hemos brindado asesoría técnica a las autoridades indígenas en la materia.

En el marco de nuestro mandato de observación de la situación de derechos humanos, hemos constatado que el ejercicio de justicia propia de los pueblos indígenas del Cauca constituye una efectiva herramienta para la lucha contra la impunidad. También hemos observado que los avances en materia de articulación y coordinación y de diálogos inter-jurisdiccionales e intercultural en esta región del país, han sido una importante contribución para la realización de los derechos humanos de los pueblos indígenas del Cauca, tanto en el nivel colectivo como individual.

Sin embargo, la falta de garantías para el funcionamiento de los sistemas propios de justicia de estos pueblos y la falta de una política integral de coordinación y cooperación entre la jurisdicción especial indígena y todas las instituciones del sector justicia, limitan este ejercicio y, por ende, la posibilidad de avanzar de forma más decidida en la realización de los derechos de los pueblos indígenas. Son por estas razones que consideramos de suma importancia el adoptar medidas orientadas al reforzamiento de garantías orientadas al reconocimiento y la protección efectiva de este derecho.

La debida garantía de los derechos al gobierno propio, a la autonomía y al territorio es una condición necesaria para la superación de las condiciones históricas de injusticia y exclusión que han sufrido los pueblos indígenas. El colonialismo, la servidumbre, la exclusión y el despojo de sus tierras, territorios y recursos, así como de los impactos desproporcionados del conflicto armado interno sobre ellos, no sólo impiden el ejercicio pleno de sus derechos humanos en el marco de sus propias aspiraciones y cosmovisiones, sino que socavan la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia. Por ello es esencial adoptar decisiones de política pública encaminadas a la garantía efectiva de derechos como la justicia propia, conforme reconoce el derecho internacional.

En este contexto, y también en nuestra calidad de garantes de los diálogos de la Comisión Mixta (CRIC-Gobierno Nacional), deseamos destacar la gran importancia que atribuimos a este encuentro y confiamos que será un espacio propicio para la concertación de medidas que permitan avanzar efectivamente en garantías para el funcionamiento de la jurisdicción especial indígena en Cauca y en su coordinación con la justicia ordinaria, en coherencia con las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

II. Estándares internacionales sobre los derechos a la autonomía y la libre determinación de los pueblos étnicos con respecto a sus sistemas de justicia propios

En Colombia coexisten más de 102 pueblos indígenas, quienes habitan en 735 resguardos titulados, situados en 27 departamentos y 235 municipios, en una extensión de 36.125.943 de hectáreas, equivalente al 29.8% del territorio nacional¹.

Cada uno de estos pueblos indígenas posee un sistema de justicia propio para su territorio, todos ellos fundamentados en la milenaria memoria histórica y espiritualidad propia. Sin embargo, factores como el debilitamiento de sus estructuras organizativas, sociales, culturales, y económicas, y la pérdida territorial han ocasionado históricamente el debilitamiento de la jurisdicción indígena. Esto se ha traducido en una tática

¹ Comisión Nacional de coordinación del Sistema de Justicia Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, (COCOIN).

renuncia a ejercer debidamente la autonomía jurisdiccional. Esta situación requiere de la acción estatal para fortalecer las capacidades de estos pueblos para ejercer sus derechos.

Los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas establecen que los Estados deben reconocer, respetar y proteger la integridad de los valores, prácticas e instituciones que hacen parte de la cosmovisión indígena y que caracterizan su modo de vida y su relacionamiento comunitario y con el territorio². Reconocen de manera expresa el derecho a la libre determinación, de la que derivan la autonomía e independencia para ejercer su autogobierno y determinar su condición política, y para decidir sobre los medios y condiciones de su desarrollo económico, social y cultural³. Adicionalmente, reconocen el derecho a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas⁴.

Los pueblos indígenas tienen el derecho a conservar y a reforzar sus costumbres y sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales. En ejercicio de los derechos a la autonomía y a la libre determinación, así como a la implementación de sus instituciones, los pueblos pueden establecer, promover y desarrollar sus propios sistemas de justicia para la resolución de sus conflictos de conformidad con sus prácticas culturales tradicionales y derecho propio⁵, siempre que no sean incompatibles con los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico nacional y en las normas internacionales⁶.

En el ámbito del Sistema Universal de Derechos Humanos, el 28 de septiembre de 2012, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicitó al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que elabore un informe sobre el acceso a la justicia y la protección de sus derechos⁷. En julio de 2013, el mecanismo presentó al Consejo la Opinión Nro. 5 en la que se consideró que, de conformidad con las disposiciones del Convenio Nro. 169 (1989) de la Organización Internacional del

² Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Literales b y c, Artículo 5, Convenio Nro. 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incorporada al ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991; Artículo 2 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

³ *Ibid.*, Artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas; Artículo 3, Declaración Americana.

⁴ Artículo 4 de la Declaración de las Naciones Unidas.

⁵ El derecho propio se fundamenta en la cosmovisión espiritual, prácticas culturales y ancestrales y el derecho consuetudinario, a través del cual se demarca la forma de relacionamiento social y territorial y es aplicado a través de sus procedimientos, autoridades tradicionales y sistemas de justicia propios. Al respecto, la Oficina observa que varias disposiciones de los Decretos- Ley 4633 y 4635 de 2011, que fueron promulgados para “*la asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales (...)*” de víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas y a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueas, respectivamente, señalan que las autoridades estatales deben considerar, respetar y garantizar el derecho propio de los grupos étnicos. Para los pueblos y comunidades indígenas su derecho propio se encuentra definido en la Ley Natural, Ley de Origen o Derecho Mayor y en el caso de las comunidades afrodescendientes en sus reglamentos internos y en los planes de usos y manejo de su territorio.

⁶ *Ibid.*, Artículos 5 y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas; Art. 22, Declaración Americana, Num.2, Artículo 8 Convenio Nro. 169.

⁷ Consejo de Derechos Humanos. Naciones Unidas. A/67/53/Add.1. Párrafo 11.

Trabajo, las leyes nacionales que sean aplicadas a los pueblos indígenas deben considerar sus costumbres y su derecho consuetudinario⁸.

Así mismo, manifestaron que los derechos culturales de los pueblos indígenas comprenden el reconocimiento y la práctica de sus sistemas propios de justicia, sus costumbres, valores e idiomas tradicionales en los tribunales y procedimientos jurídicos, dado que dichos derechos están interrelacionados con el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y, por consiguiente, con el acceso a la justicia⁹.

Posteriormente, el Mecanismo de Expertos señaló que: “(...) *El derecho a la libre determinación está consagrado en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, y esto conlleva la exigencia del control y la participación de los pueblos indígenas en los procesos de justicia que les afectan. Como ya se ha destacado anteriormente, diversos artículos, en particular el artículo 34, afirman que la utilización de sistemas jurídicos indígenas es una expresión de la libre determinación y contribuye a esta.*”¹⁰

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce y protege como derecho autónomo el ejercicio de los sistemas propios de justicia. De este derecho se derivan varias obligaciones para los Estados, entre ellas, el reconocimiento y respeto de los métodos tradicionales a lo que recurren los pueblos para resolver sus conflictos, incluidos aquellos utilizados para el procesamiento y sanción de delitos cometidos por sus integrantes. En otras palabras, tienen la facultad para establecer las responsabilidades individuales por hechos cometidos en sus territorios y establecer las sanciones de acuerdo a su derecho propio y prácticas ancestrales¹¹. Así mismo, los pueblos indígenas tienen derecho a la paz y a la seguridad y a preservar sus formas de organización y de control de acuerdo a sus instituciones propias¹².

De manera complementaria debemos recordar que, en los procesos de investigación y juzgamiento penal que adelanten autoridades de la justicia ordinaria y en los que se analice la presunta responsabilidad de integrantes de dichos pueblos, se debe aplicar el enfoque diferencial étnico. Esto exige, por ejemplo, que se deba contar con intérpretes lingüísticos y culturales durante su procesamiento, así como que se deba tener en cuenta sus condiciones económicas, sociales y culturales. Las autoridades judiciales deben aplicar de preferencia sanciones distintas al encarcelamiento¹³.

⁸ Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/24/50. Julio 30 de 2013. Párrafo.12.

⁹ *Ibíd.* Mecanismo de Expertos. A/HRC/24/50. Párrafo. 28.

¹⁰ Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/EMRIP/2014/3. abril 25 de 2014. Párrafo 74.

¹¹ *Ibíd.*, Artículos 8 y Núm. 1 Art. 9 Convenio 169; Art. 35 Declaración de las Naciones Unidas; Núm. 2 Art. 22 de la Declaración Americana.

¹² *Op. Cit.*, Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas. Numerales 1 y 2 del Art. 30

¹³ *Ibíd.* Núm. 2 Artículo 9, 10 del Convenio 169; Numerales 3 y 4 del Artículo 22 Declaración Americana.

En este contexto es conveniente reiterar que las normas y políticas referidas a la articulación y a la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria deben partir del reconocimiento de la autonomía y deben considerar las prácticas culturales ancestrales y sus instituciones. Las manifestaciones de justicia propia tienen estrecha relación con la pervivencia cultural de los pueblos, por lo que se debe procurar una interacción dinámica e intercultural entre el derecho propio y las formas jurídicas tradicionales, que valore la importancia y el reconocimiento constitucional que tienen las autoridades y los procedimientos propios para los grupos étnicos.

Es por ello que ratificamos la conveniencia y necesidad de incorporar las normas y estándares internacionales de derechos humanos en el proceso de coordinación. Igualmente importante es reforzar el diálogo intercultural, pues será a través del mismo que se posibilitará el fortalecimiento y el ejercicio de la jurisdicción especial indígena y los sistemas de gobierno propio, así como la consolidación de la convivencia y la paz en los territorios de estos pueblos. Dicho diálogo partir del reconocimiento de la plena autonomía de las autoridades indígenas tradicionales.

III. Recomendaciones

Con el ánimo de contribuir con este proceso de diálogo y coordinación, compartimos a continuación algunas recomendaciones, que no pretenden abarcar la totalidad de desafíos que plantea la articulación y la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena. Buscamos exponer posibles respuestas a interrogantes generales sobre la interacción entre ambas jurisdicciones, proponiendo fórmulas para fortalecer el derecho al gobierno propio y a la justicia indígena, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

1. Los derechos a la autonomía y al gobierno propio implican un ejercicio de diálogo y coordinación entre los Estados y los pueblos indígenas. El derecho internacional de los derechos humanos propicia que la vigencia efectiva de estos derechos sea producto de un diálogo y consenso intercultural en el que se reconozcan las particularidades y necesidades que tienen para su materialización.

Este diálogo debe traducirse en compromisos de los actores concernidos para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. Para este objetivo son necesarias no sólo la adopción de normas y la formulación de políticas que busquen su garantía, sino en especial su implementación efectiva, basada en una participación activa de todas las ramas del poder público en sus distintos niveles, así como un proceso constante de diálogo y consulta con los pueblos y sus autoridades.

Recomendamos que, con base en las buenas prácticas de articulación y coordinación llevadas a cabo en el Cauca, en particular, entre autoridades indígenas y fiscalía-CTI, y tomando en cuenta también las

debilidades identificadas, se fortalezca esta experiencia ampliándola a todas las instituciones del sector justicia y formalizándola en una política pública (a través del desarrollo del Decreto 1811).

2. El garantizar o hacer efectivo los derechos humanos de los pueblos indígenas, especialmente, a la autonomía y al gobierno propio, implica la adopción de medidas políticas, administrativas y presupuestales. El último aspecto supone la asignación de recursos económicos y materiales necesarios para que los pueblos y comunidades indígenas puedan ver cumplidos sus planes de vida y cosmovisiones. La efectividad del ejercicio jurisdiccional indígena, como ocurre con cualquier otra jurisdicción, requiere de recursos que aseguren su aplicación y sostenibilidad, y, por ende, corresponde al Estado adoptar todas las medidas necesarias para el amparo efectivo de este derecho, incluida la dotación presupuestal. En este sentido, la política pública y la normativa deben incorporar, como un pilar fundamental de la garantía de los derechos, un financiamiento adecuado, idóneo y adaptado culturalmente.

Para avanzar en este ejercicio, y también como seguimiento al ejercicio de caracterización de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas del CRIC, recomendamos concertar entre las partes una metodología para estimar el costo del funcionamiento de estos sistemas, que sea aplicado en adelante.

3. La jurisdicción especial indígena no sólo está protegida en el derecho internacional de los derechos humanos. En el ámbito interno, está reconocida expresamente en la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional ha reiterado que constituye un derecho fundamental. Además de las medidas adoptadas para su vigencia efectiva como derecho, es necesario un diálogo permanente entre ambas jurisdicciones. Esto facilitará la coordinación y propiciará un diálogo intercultural, que favorece a los pueblos indígenas y fortalece el Estado Social de derecho consagrado en la Constitución.

Finalmente, en conexión con lo anterior, recomendamos la formulación de un protocolo de relacionamiento intercultural y de coordinación inter-jurisdiccionales, que consideramos puede ser una valiosa herramienta para avanzar en esta coordinación. También sería de utilidad formalizar el funcionamiento y sostenibilidad de los espacios de diálogo inter-jurisdiccionales. Los espacios de articulación y coordinación desarrollados en Cauca son una buena práctica de la que se pueden extraer importantes aprendizajes.

Muchas gracias