

DICOTOMÍA ENTRE JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE AL NARCOTRÁFICO

Trabajo de Grado para optar al título de Maestría en Derecho Procesal Penal



**Presentado por:
Ángela Lorena Daza Díaz¹**

**Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Procesal Penal
Bogotá
2014**

¹ Abogada egresada de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia.

**DICOTOMÍA ENTRE JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN INDÍGENA
FRENTE AL NARCOTRÁFICO**



**Presentado por:
Ángela Lorena Daza Díaz²**

**Dirigido por:
Leonel Mauricio Peña**

**Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Procesal Penal
Bogotá
2014**

² Abogada egresada de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia.

Concepto del Asesor Temático.

Calificación: **CINCO PUNTO CERO (5.0)/ 5.0 Pts.**

Tema: **CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN JURISDICCIÓN PENAL INDÍGENA – NARCOTRÁFICO.**

Título: **DICOTOMÍA ENTRE JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE AL NARCOTRÁFICO**

Estudiante: **ÁNGELA LORENA DAZA DÍAZ**

Nombre del Jurado: Julian Alberto Ardila Mora y Sebastián Garcia Quintero

Calificación: _____ / **5.0 Pts**

TABLA DE CONTENIDO

Resumen

Palabras clave

Abstract

Keywords

Introducción

Problema de Investigación

Metodología

- I. Pluralismo jurídico.

- II. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial indígena

- III. Narcotráfico en las comunidades indígenas

- IV. Posible aplicación del principio de proporcionalidad

Conclusiones

Referencias

DICOTOMÍA ENTRE JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE AL NARCOTRÁFICO

Resumen

Las comunidades indígenas tienen una jurisdicción especial en virtud de su autonomía, costumbres y ancestros culturales a diferencia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, ante conductas relacionadas con el narcotráfico se presenta una dicotomía a la hora de seleccionar un modelo procesal aplicable al caso concreto; para resolver este problema la jurisprudencia aporta una serie de herramientas que garantizan en alguna medida el respeto por la diversidad étnica a la hora de determinar cuál sería la jurisdicción elegible, que pueden ser complementadas si se utiliza el principio de proporcionalidad frente a los usos y prácticas derivadas de la tradición y cultura indígena, siempre y cuando haya de por medio una política gubernamental tanto para la persecución del tráfico de estupefacientes como para la preservación de las culturas raizales.

Palabras clave

Pluralismo jurídico, Jurisdicción ordinaria, Jurisdicción indígena, narcotráfico

Abstract

Indigenous communities have a special jurisdiction under their autonomy, customs and cultural ancestors, unlike the ordinary jurisdiction, however behaviors related to drug trafficking presents a dichotomy when selecting a procedural model applicable to the case; to solve this problem the law provides a number of tools to ensure some measure of respect for ethnic diversity when determining which jurisdiction would be eligible, they can be supplemented if the principle of proportionality is used in relation to the customs and practices from indigenous tradition and culture, existing government policy both for the prosecution of drug trafficking and for the preservation of cultures.

Keywords

Legal pluralism, ordinary jurisdiction, Indigenous jurisdiction, traffic drugs.

INTRODUCCIÓN

En Colombia las comunidades indígenas difieren elementos comunes y a la vez cada uno cuenta con aspectos característicos de su cultura. Por lo tanto, se discurre que pretender establecer modelos, si bien ayuda a hacer análisis un poco más ordenados, fácilmente puede llevar al error de restringir la diversidad étnica y cultural que existe y está protegida por la Constitución Política de 1991, lo cual impone un profundo estudio sobre las instituciones que examina.

Dentro del marco jurídico la jurisdicción especial indígena depende directamente del bloque de constitucionalidad, ya que este comprende tratados internacionales, convenios y acuerdos entre otra clase de normativas que sin estar incluidas directamente en la Constitución Nacional deben respetarse por tratarse de asuntos directamente relacionados con derechos humanos.

Las comunidades indígenas en nuestro país ocupan un lugar muy importante a nivel cultural; sin embargo la realidad social refleja una grave situación que ha puesto en peligro sus costumbres, cuestionando incluso acerca de si conservan aun su propia identidad o si las circunstancias los llevaron a la transformación total de su cultura.

De otra parte, para el legislador es frustrante el hecho que sea una limitante la jurisdicción indígena respecto al delito del narcotráfico, puesto que la falta de regulación acerca de “los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de estas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura”, (Corte Constitucional, 2003), en manera alguna enerva la posibilidad de imputar la conducta de conservación o financiación de plantaciones, la cual se estructurará en todos los casos en los que no guarde relación con los usos y prácticas derivadas de la tradición y cultura indígena.

Esto resulta coherente con la política gubernamental de erradicación de cultivos en áreas de resguardos indígenas donde se hayan surtido procesos de consulta previa y con pronunciamientos de la Corte Constitucional (SU -383 de 2003). Es decir que, la persecución del narcotráfico, no se traduce en el desconocimiento de la diversidad étnica y cultural.

Problema de investigación.

El principal problema que se presenta tiene que ver con la selección de la justicia aplicable a la hora de verificar la ejecución de una conducta punible bajo ciertos factores bien sea la actuación de un indígena, el territorio en el que ocurra el delito o el grado de afectación de la misma; y es que ante este tipo de situaciones es necesario determinar los lineamientos para adelantar el juzgamiento, respetando de un lado la autonomía de las comunidades, y por otro verificando la valoración que le da el Estado frente a ciertos hechos delictivos.

Ahora bien, el órgano competente para dirimir conflictos de competencia en este sentido es el Consejo Superior de la judicatura, sin embargo, las soluciones que se han presentado no siempre han sido las más eficaces o justas, como se verá más adelante.

Aunque existe el Convenio N° 0-169 de la OIT “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, que tiene como propósito exigir a los gobiernos que garanticen los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y trabajen junto con las comunidades indígenas para poner fin a la discriminación en cuanto a las desigualdades en los resultados – diferencias en salud, educación, empleo, etc. – y a las desigualdades en los procesos de gobernanza – participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, en las instituciones y programas del gobierno; este instrumento jurídico internacional vinculante ratificado por nuestro país y otras normas consagradas en la constitución como los artículos 1, 7, 8, 10, 68,70 y 286 de la Constitución de 1991 que hace referencia en algún sentido a las comunidades indígenas y sus derechos, existe en la actualidad un gran vacío a nivel de regulación de las entidades territoriales lo que sin lugar a dudas vislumbra la ausencia legal en este aspecto, ya que se está en mora desde hace 24 años de expedir la denominada ley de ordenamiento territorial.

No obstante lo anterior, los vacíos legales ni la determinación de la justicia aplicable son el único problema que se presenta frente a la judicialización de conductas punibles en la jurisdicción especial indígena, lamentablemente la situación de guerra que se presenta en nuestro país con la presencia de grupos armados en todo el territorio nacional genera sin lugar a dudas que las etnias

en alguna medida se vean afectadas a nivel de costumbres, riquezas territoriales entre otros aspectos.

Por ello, a través de este documento se pretende realizar un análisis jurisprudencial y doctrinal respecto a la aplicación de la normatividad al interior de la jurisdicción indígena y la aplicación de la justicia ordinaria, para responder sí la política criminal en este ámbito resulta o no efectiva, identificando cuales son las conductas referentes al narcotráfico que se presentan al interior de las comunidades, así como también analizando de qué manera se puede aplicar la legislación ordinaria ante dichos eventos y por último proponer herramientas que permitan arraigar la percepción cultural y concientizarse del daño ocasionado al desarrollo de la interpretación de las leyes tanto ordinarias como indígenas.

Metodología

El método empleado para este proyecto es el deductivo que permite partir de lo general a lo particular, utilizando un enfoque analítico. A través de este se pretende la obtención de un resumen descriptivo de los hechos observados y el planteamiento de hipótesis que podrán ser sometidas a comprobación empírica. Las hipótesis que son validadas empíricamente, se organizan en unos principios generales, los cuales se pueden relacionar dando lugar a una teoría que indica que la dicotomía entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena frente al narcotráfico podría ser resuelta aplicando el principio de proporcionalidad en cada caso concreto.

I. Pluralismo jurídico.

Colombia es un Estado social de derecho, y una de sus características principales es la tridivisión de poderes que implica la existencia dentro de la estructura del Estado de tres ramas del poder público, estas son rama legislativa, rama ejecutiva y rama judicial; esta última encargada de administrar justicia.

Tanto la Constitución Política de 1991 como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) señalan que la rama judicial está compuesta por seis frentes: Jurisdicción Constitucional, Ordinaria, Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación y Jurisdicciones Especiales dentro de las cuales se encuentran los Jueces De Paz y las Autoridades Indígenas.

Dentro del capítulo V de la Constitución Nacional denominado: De las jurisdicciones especiales, se encuentra la jurisdicción especial indígena, muestra del pluralismo jurídico de nuestro país, en este se señala:

Artículo 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (Constitución de Colombia, 1991).

De las varias definiciones que existen en torno al pluralismo jurídico, dentro de ellas señala el autor Ardila:

En el campo jurídico hoy pueden reconocerse un conjunto de dinámicas diferenciadas de las del derecho estatal que compiten con él en la regulación social, para cuya definición se acude a la categoría de Pluralismo Jurídico. Con tal concepto se abarca una amplia diversidad de

dinámicas sociales de regulación entre las que se destacan las que se dan al interior de las comunidades tradicionales, o en nuevas comunidades excluidas o marginalizadas; las que emergen como resultado de la acción de los nuevos movimientos sociales; las que se presentan en casos de crisis institucional e, incluso, las que son el resultado de los procesos de globalización del capital. (Ardila E, 2002).

Por otra parte, hay quienes señalan otro punto de vista frente a esa definición se afirma que es la “[...] coexistencia dentro de un mismo territorio geopolítico, de un ordenamiento jurídico estatal moderno, occidentalizado, oficial, con una pluralidad de ordenamientos jurídicos locales, tradicionales o recientemente desarrollados, no oficiales, de raigambre comunitaria. (Boaventura de Sousa, S. 1991). De esta definición se extrae que existe una especie de derecho principal estatal, con diferentes formas de aplicarse a nivel territorial.

En el mismo sentido Cárcova señala que pluralismo jurídico es “la coexistencia, en un mismo territorio, de dos o más sistemas jurídicos; es decir, de normas organizadas alrededor de distintas reglas de reconocimiento, lo que indica que la forma en que se encuentran organizados los sistemas en el ámbito jurídico se trata de diversos sistemas normativos en un mismo espacio, se diferencia de otras nociones en las que se explica la existencia de un derecho estatal que está encima de varios subsistemas, por ello la existencia de los plurisistemas en Colombia de alguna forma si obstruyen la debida administración de justicia. (Cárcova, C.M, 1995).

Como se observa, se presentan diversas acepciones otra de ellas de Oscar Correa, que presenta los fenómenos entre la coexistencia de dos o más sistemas normativos eficaces y efectivos en un mismo territorio. Correa O. (2003). Y este aspecto territorial resulta importante ya que se trata de uno de los principales elementos del Estado que necesariamente implica verificar la forma de regularse o dar sus propias normas.

Ahora bien, después de tener una idea importante, respecto a los conceptos de pluralismo jurídico, se observa que concurren varias posturas, puesto que al respecto existen autores que señalan que es viable que en un mismo territorio existan diferentes sistemas normativos, mientras que otros

pugnan por la defensa de la existencia de un solo ordenamiento estatal eficaz con unos subsistemas que dependen del principal, es por ello que dentro del territorio colombiano, se debe respetar la identidad de cada comunidad indígena, pero ellos deben acoplarse a que los delitos no siempre deben castigarse de la misma manera.

Dentro de este marco social y político del Estado, las minorías étnicas existen, por ello deben adaptarse a las normatividades principales, deben atender a un sistema estatal superior respetándolo y yendo en consonancia con sus instituciones supra legales entonces se habla del subsistema jurídico de las comunidades indígenas, no obstante su origen sea incluso pre existente al actual ordenamiento jurídico interno.

La Organización de las Naciones Unidas – ONU -, en su afán de proteger los derechos que le son vulnerados a de los indígenas a nivel mundial expidió una declaración sobre derechos de los pueblos indígenas, expidió una declaración sobre derechos de los pueblos indígenas, mediante resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, en la cual recuerda los principios de la Carta del organismo, entre ellos la buena fe con que deben ser cumplidas las obligaciones contraídas por los Estados miembros. Es esta declaración una conminación a los Estados, como Colombia, a cumplir con el deber de legislar en la materia. (Asamblea General, 2007).

Por ello, los Estados parte, reconocen la existencia de un derecho indígena donde se debe respetar su autonomía en el manejo de su propio aspecto jurisdiccional.

Por ejemplo en Costa Rica existe la Ley indígena No 8487, regula la organización comunal y territorial indígena que reconoce una serie de derechos a favor de los miembros de dichas etnias, a nivel constitucional se admite la existencia de un pluralismo jurídico a partir del precitado Convenio acogido mediante Ley N° 7316 de 1992, tan es así que la Sala Constitucional de Costa Rica señaló:

Dentro del Voto 3003-92. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 7 de octubre de 1972. Costa Rica. La legislación penal tampoco contempla

la posibilidad de dar valor al sistema tradicional de justicia interna de estos pueblos, según el cual el mayor de la comunidad, —cacique, o sukia—, líder espiritual, aplica un derecho consuetudinario para resolver las controversias surgidas dentro del grupo.(...) Sólo en casos de lesiones o hechos más graves recurren a la justicia común. Por ello aspiran a que se les permita celebrar sus propios juicios y a que la legislación no les imponga un doble castigo por el mismo hecho; el de su comunidad y el de la justicia común.

Por consiguiente, lo que se refleja en Costa Rica es que a pesar que existe una población significativa de indígenas, es apenas incipiente el reconocimiento legal que se tiene y es probable que se haya quedado estancado en el pasar de los gobiernos de turno, pues son muchas las reformas que se han realizado para poder garantizar una mejor calidad de vida a los indígenas costarricenses.

Según el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afro Peruanos (INDEPA) en Perú existen aproximadamente 77 comunidades indígenas, ocupan una parte importante de su territorio, y son protegidos también a nivel de su Constitución Política de Perú señala: Artículo 19 “Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. (Constitución 1993).³

Por su parte, Bolivia es el país con mayor porcentaje de población indígena de América Latina (el 62% según el PNUD, 2006). De la población indígena, se calcula que la mayoría son Quechuas (50,3%) y Aymaras (39,8%). En menor porcentaje, aunque con gran dispersión territorial, se encuentran los pueblos de las llamadas tierras bajas, como los Achiquítanos (3,6%) y Guaraníes (2,5%). Entre los departamentos con más alta concentración indígena están La Paz, Cochabamba, Potosí, Oruro y Chuquisaca.⁴

Bolivia reconoce la existencia de esa pluralidad cultural en su Constitución vigente en la que se indica: Artículo 1. “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida

³ Cifra extraída de: http://www.crime-prevention-intl.org/fileadmin/user_upload/Seminaire_Autochtone/Alicia_Abanto.pdf

⁴ Extraído de: <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/Bolivia/lang--es/index.htm>

en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la solidaridad de todos los bolivianos.” (Constitución, 1998).

Y no es distinta la situación que se presenta en Ecuador que también reconoce en su identidad el pluralismo jurídico en su Constitución refiere:

Artículo 1.: El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. (...) El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley. (Constitución, 1998).

Artículo 84, Numeral 1: Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.

En este orden de ideas, esta coincidencia legislativa tiene que ver con el hecho de que en los países Andinos, las culturas indígenas ocupan un lugar importante al interior de sus territorios, de ahí deviene la importancia de la existencia de un reconocimiento jurídico legal internacional, donde se enaltecen las costumbres de cada uno de los pueblos indígenas, donde tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas de sus normas.

Ahora bien, Colombia no es la excepción respecto a la protección de los pueblos indígenas, pues reconoce su jurisdicción bajo los preceptos indicados, esto es que se respete su autonomía territorial y jurisdiccional siempre y cuando sus normas no contraríen disposiciones nacionales superiores y derechos y dentro del artículo 7, la Constitución de 1991, señala cómo el Estado

reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación aceptando de esta manera la diversidad de razas y culturas que conforman el Estado.

Es por ello que la Constitución colombiana es la que determina la conformación de una ley que coordine el sistema judicial nacional con la jurisdicción especial de los indígenas, labor que es negligente, pues a la fecha dicha ley no se ha concretado.

De acuerdo con la Organization International del Trabajo OIT:

Honduras es un país pluriétnico, plurilingüe y multicultural. Se calcula que la población indígena está entre el 7 y el 13 % del total (BID, 1999), incluyendo pueblos indígenas y afroantillanos. Existen nueve pueblos culturalmente diferenciados, identificados como Pech, Nahuas, Lencas, Tolupanes, Garífunas, Misquitos, Tawahkas y Chorti.

La situación de los pueblos indígenas y afroantillanos es de alta vulnerabilidad. Honduras es el tercer país de América Latina con mayor desigualdad en materia educativa. Por otro lado, la desigualdad salarial y la falta de acceso a la participación política afecta mayoritariamente a las mujeres.

Entre los esfuerzos para cambiar la situación de vulnerabilidad indígena, Honduras ratificó el Convenio núm. 169 en 1995. Además, existen algunas políticas encaminadas al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, como programas de educación intercultural bilingüe. También existe una Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural. Sin embargo, aún no existe un marco protector de los derechos territoriales de los indígenas a pesar del reconocimiento legal de la existencia de estos pueblos.⁵

⁵ Extraído de: (<http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/Honduras/lang--es/index.htm>, s.f.)

Dentro de la Constitución de Nicaragua se establece en el artículo 5: “El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas (...) y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales”. Además el artículo 89 establece que “Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”. (Constitución, 1995).

De lo anterior se puede indicar que a pesar que existen dentro de las Constituciones Latinoamericanas normas que obligan a los Estados a proteger la jurisdicción indígena, aún falta crear conciencia respecto a que éstas jurisdicciones y así proteger no solamente el hecho de ver su situación de indefensión frente a una justicia ordinaria sino que se debe explicar lo que implica la cosmovisión, como una visión particular de los indígenas en su manera de ver e interpretar el mundo, donde el castigo corporal y aún el destierro de la comunidad cumplen con una de las funciones que a la luz del derecho positivo son aceptadas como fines de la pena.

Aunque no solo es necesario respetar a estas comunidades nativas y sus leyes también, es importante su vinculación en la elaboración de las nuevas leyes, si bien es cierto estos grupos étnicos tienen su propia jurisdicción legal, también se establece la necesidad que estos tengan una representación en el órgano legislativo que garantice una sociedad más incluyente, que no busca legislar respecto de las normas ya establecidas en sus comunidades, pero si busca llenar los vacíos jurídicos que puedan suceder en las diversas circunstancias que se puedan presentar.

Lo que se observa tal vez con claridad es que en Latinoamérica el fenómeno del pluralismo jurídico al parecer obedece precisamente a la desatención o más bien a la debilidad de los Estados a la hora de hacer presencia efectiva a lo largo de todo el territorio, sencillamente se refleja que resulta mucho más fácil ante su inoperancia permitir que se dividan en pequeñas porciones de territorios y se den sus propias normas y en este punto generalmente encuentra sentido el pluralismo jurídico.⁶

⁶ Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. (2013) Disponible en: <http://www.kas.de/rspla/es/pages/8912/>

En nuestro país, la situación no es distinta, según el Dane, la población indígena o amerindia en Colombia, en los inicios del siglo XXI, es de 1'378.884, lo cual quiere decir que los indígenas son el 3,4% de la población del país.⁷

La constitución política señala que Colombia es un Estado Pluralista y así lo consagra en su artículo primero:

Artículo 1: 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. (Constitución, 1991).

En nuestro país las comunidades indígenas son en su origen anteriores a la creación del Estado. Éstos han tenido que ver con el proceso de la colonización, pasando por las luchas de independencia, a la conformación de la República.

Al respecto se evidencia que existen zonas del territorio donde el poder del estado no ha podido influir por completo, por lo que se ha "permitido" la construcción de pueblos indígenas libres que de una u otra forma van en contra de las leyes ordinarias, pues su libertad y la autonomía jurídica que se evidencia en estas zonas se ha generado por el sistema social y estatal del mismo sistema colombiano, es decir, que la diversidad de sistemas jurídicos son consecuencia de la existencia de diferentes formas sociales y esta diversidad etnocultural se ha sumado a la realidad que las sociedades deben afrontar en la actualidad.

Por ello a continuación analizaremos el papel que ocupan ambas jurisdicciones al interior de la rama judicial en Colombia.

⁷ Extraído de https://es.wikipedia.org/wiki/Poblaci%C3%B3n_ind%C3%ADgena_de_Colombia#cite_note-censo-1

II. Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Indígena

En material jurisdiccional en nuestro país existe la jurisdicción Ordinaria, de lo Contencioso Administrativo, Constitucional, y las especiales. La jurisdicción ordinaria conoce los conflictos judiciales entre particulares (temas civiles, comerciales, penales, laborales, familiares y agrarios) y está conformada por: la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Juzgados de Circuito.

La jurisdicción contencioso administrativa conoce de controversias entre las entidades del Estado o entre el Estado y los particulares y está conformada por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados administrativos.

Por su parte la jurisdicción constitucional verifica que las leyes y los actos legislativos estén ajustadas a la Constitución y es la máxima autoridad judicial en tutela y de esta hace parte la Corte Constitucional.

Por ultimo están las jurisdicciones especiales, entre ellas se incluye la jurisdicción de paz y la de los pueblos indígenas.

Pero antes de entrar en el tema de jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena se hace necesario, definir el género en materia procedimental, esto es, el concepto de jurisdicción, según Devis Echandía H. (2004) se trata de:

La soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, para la realización o garantía del derecho, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos, y en forma obligatoria y definitiva (Echandía, 2004).

En el mismo sentido Martínez Gilberto. (2001) señala:

Jurisdicción es la facultad genérica de administrar justicia que tienen los jueces de la república. Competencia es esa misma facultad concretada en un caso específico. Es decir, que la jurisdicción es el género y la competencia la especie. En otras palabras, puede existir jurisdicción sin competencia pero no competencia sin jurisdicción. La competencia es la limitación concreta de la jurisdicción. (Martínez, 2001).

En este orden de ideas, se resume el concepto de jurisdicción en aquella función que cumple el Estado, materializada a través de sus organismos competentes de acuerdo al procedimiento establecido por la ley para resolver conflictos.

Aunado a lo anterior, se entiende que, para que una entidad de la jurisdicción ordinaria sea competente para conocer asuntos los sujetos que participan en la controversia no deben tener características especiales que los hagan pertenecer a una jurisdicción diferente.

La Corte Constitucional ha señalado frente a la normativa que existe con relación a la jurisdicción indígena en Colombia lo siguiente:

Dentro de las normas constitucionales en torno al reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico y la diversidad étnica y cultural se encuentra el Preámbulo de la Constitución, que establece que se debe “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar la convivencia, la justicia y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo”. De igual manera, el artículo 1º consagra la forma política de Estado social de derecho, “organizado en forma de república, democrática y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana”. De otra parte el artículo 7º señala que se “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural

de la nación colombiana” y el artículo 70 establece que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad” y que “El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país”. De esta forma el Estado se descubre como un conjunto de grupos sociales culturalmente diferentes y diversos, que valora positivamente esa diversidad y la considera un bien susceptible de protección constitucional. (Corte Constitucional, 2009).

Además de la protección que se refleja a nivel normativo por parte de la Carta Política se incluyó el artículo 246 en el que se declara la autonomía de las comunidades indígenas frente a normas y procedimientos, además indica que la Ley debe señalar la forma de integrar este sistema con el sistema judicial nacional respetando por encima de todo la Constitución Nacional y las leyes de la Republica.

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que los miembros de las comunidades indígenas tienen una forma de juzgamiento especial o lo que comúnmente se denomina fuero indígena, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos que radican en cabeza de estas personas, o en otras palabras concreción directa del pluralismo jurídico y del principio de diversidad étnica y cultural.

El fuero indígena se definió en la sentencia T-728 de 2002 como el derecho, “...del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa (...)”. Del mismo modo en la Sentencia T-617 de 2010 se definió el fuero indígena como “...un derecho fundamental del individuo indígena que se estructura a partir de diversos factores, entre los que se encuentran el territorial y el personal; tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo, y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; el fuero, finalmente, pese a su carácter individual, opera como una garantía para las

comunidades indígenas pues protege la diversidad cultural y valorativa”. (Corte Constitucional, 2002).

En este orden de ideas, el fuero es importante ya que por las características especiales de los sujetos que intervienen no es dable aplicar un procedimiento de carácter genérico para todos ya que podría vulnerar sus derechos fundamentales a la identidad y cultura.

Además, en otro pronunciamiento de la Corte, se afirmó: del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”. (Corte Constitucional, 1996).

Es decir que el fuero, además de ser una de las principales formas de percibir materialmente el principio de diversidad cultural, es una garantía de protección al derecho de debido proceso, de respeto por la autonomía de las comunidades indígenas.

Como se observa, en el intento de salvaguardar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas la Corte Constitucional estableció dos criterios para la existencia del fuero: uno personal según el cual el indígena ha de ser juzgado de acuerdo a sus usos y costumbres y uno geográfico que según el cual cada comunidad debe poder juzgar los hechos que suceden en su territorio, de acuerdo a sus propias normas. (Corte Constitucional, 1998).

No obstante, consideró la Corte que no solamente debe tratarse de un indígena y un territorio, sino que además deben observarse otras reglas adicionales, en este sentido señaló lo siguiente: Sin embargo, para que proceda la aplicación de tal jurisdicción no es suficiente la constatación de estos dos criterios, ya que también se requiere que existan unas autoridades tradicionales que puedan ejercer las funciones jurisdiccionales, y la definición de un ámbito territorial en el cual ejerzan su autoridad, además de la existencia de usos y prácticas tradicionales sobre la materia, y la condición de que tales usos y prácticas no contraríen la Constitución ni la Ley”. (Corte Constitucional, 2013).

De lo manifestado por la alta Corporación se resaltan algunos aspectos importantes, de un lado la existencia de una autonomía derivada de la presencia de autoridades propias de las comunidades así como también de la regulación de normas internas y procedimientos y la existencia de un territorio; sin embargo esas autoridades a las que se hace referencia no hacen parte de la jurisdicción ordinaria, en este sentido la Corte señaló:

“Desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial; por ello no sólo es razonable sino jurídicamente exigible que el Consejo Superior de la Judicatura promueva labores de divulgación y sistematización de asuntos relativos a la jurisdicción indígena. Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público, como en repetidas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación”. (Corte Constitucional, 2008)

Además de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Sala Disciplinaria está facultado constitucionalmente para dirimir los conflictos que se presenten eventualmente entre jurisdicciones, respetando los límites constitucionales consagrados; no obstante esas decisiones pueden ser controvertidas si existe una vulneración a un derecho fundamental evidente mediante el amparo de tutela.

Y es que, resulta indiferente la existencia de regulación de normas que involucren la jurisdicción indígena, pues a pesar de ello siguen siendo vulnerables a nivel social, territorial y económico para que dentro de ellas ocurran conductas delictivas relacionadas con narcotráfico, situación que se analizará a continuación.

III. Narcotráfico en las comunidades indígenas

El narcotráfico es un fenómeno que ha permeado nuestro país desde los años setentas aproximadamente. Inicialmente fue concebido para una clase que obtiene grandes ganancias y las reinvierte. Dentro de su esfera se trata de una empresa criminal organizada en la que los sujetos dividen sus funciones y se distribuyen las cargas.

La historia de este fenómeno en Colombia, data de la época del boom de la marihuana, inicialmente Estados Unidos tenía el control del negocio no solo de hierba sino de otro tipo de narcóticos más fuertes. La marihuana reconocida en aquella época por su excelente calidad como “Punto Rojo” era extraída de la Sierra Nevada de Santa Marta y negociada con dinero y armas en la zona costera de la Guajira por sus condiciones sociales y geopolíticas, poca presencia estatal, pocas vías de comunicación pero sobre todo ubicación territorial estratégica.

En la Sierra Nevada de Santa Marta existieron muchos cultivos de “cannabis”, esta región estaba poblada por indígenas wayúu, con situación de pobreza y marginalidad ampliamente reconocida lo que conllevó a que en la época incluso fueran perseguidos por el contrabando fenómeno que para la época ya predominaba en esa región.

Más adelante, entre los ochentas inicio de los noventas el negocio de la marihuana se redujo significativamente con la competencia que habían encontrado los narcotraficantes que hallaron en Nuevo México y California una mejor forma de cultivar marihuana de mejor calidad, además de la creación por parte de México de nuevas drogas, que atendían a la demanda de cocaína que generaba los Estados Unidos. De esta manera Colombia tuvo que emplear nuevas tecnologías y volverse más competitivo en el mercado, con todo ello, vino el mercado de las esmeraldas, el narcoterrorismo y la época de violencia generalizada conocida como la “Gran Guerra de Carteles”. Todo ello conllevó a que nuestro país optara por los cultivos y la producción de la amapola.

En la actualidad este problema persiste, sin embargo las dimensiones han cambiado, ya no existen los grandes carteles, por el contrario existen pequeños comerciantes que hacen parte de cualquiera de los eslabones de la empresa criminal que desempeña determinadas actividades dentro de un negocio en el que pocos conocen quien es quien dentro de la organización.

Este negocio ha traspasado las esferas a todas los sectores del poder público y tanto ha afectado que la lucha entre clases por las ganancias del negocio sigue trayendo consigo terrorismo y otra clase de delitos.

El narcotráfico se entiende como la actividad criminal económica organizada mediante la cual se realiza el proceso de elaboración, producción y comercialización de sustancias para el procesamiento de narcóticos y de estupefacientes que además se convierte en una situación de carácter incluso transnacional.

Respecto a lo que tiene que ver con las diferentes conductas que conforman el fenómeno del tráfico de estupefacientes es necesario ahondar en la teoría dogmática del mismo, para poder explicar las razones que existen para que las comunidades indígenas sean permeadas por las drogas.

Se hace necesario identificar al bien jurídico afectado y que es protegido por legislado, es decir, vulneración a la salud pública, en este sentido se entiende que: “Es verdad que el consumo de drogas ilegales afecta la salud individual, pero su fabricación, distribución y tráfico ponen en peligro la salud pública, bien jurídico prevalente que es protegido con las normas penales que sancionan el narcotráfico” (Otálora, 2006).

Teniendo en cuenta que, la salud pública es un tema de interés general superior que debe ser protegido por el Estado, afecta a toda la población en general inclusive acaba con la vida de las personas si las drogas son consumidas en exceso o de una manera prolongada en el tiempo, además de las diferentes problemáticas que genera a nivel de crimen organizado.

Generalmente estas conductas comportan la existencia de una empresa económica organizada que cuenta con diferentes niveles, ya sea directivos, ejecutivos, y simples empleados, su principal objetivo es incrementar el número de consumidores para aumentar la demanda y así acrecentar el nivel de producción para a su vez ampliar las ventas y generar grandes ganancias económicas.

Por lo anterior, el Estado no debe quedarse inerte ante la situación y se hace necesario proteger la salud pública, por ello en nuestro ordenamiento se sanciona la fabricación, el tráfico y porte de estupefacientes, el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, conservación o financiación de plantaciones y la construcción ilegal de pistas para el aterrizaje. (Código Penal, 2000).

Frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes la legislación lo refiere en los siguientes términos:

Artículo 376. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del convenio de las naciones unidas sobre sustancias sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses. (...). (Código Penal, 2000).

Así, para el caso concreto la mayor parte de las veces los indígenas que han sido procesados por esta conducta delictiva lo han ejecutado en la modalidad de fabricar o traficar, pues generalmente en la cadena de valor aparecen siempre como sujetos activos de la incipiente primera fase.

Ahora bien, en similar sentido sucede frente al delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos está definido en el Código Penal así:

El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético, y demás narcóticos que produzca dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la convención de las Naciones Unidas contra los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses (...). (Código Penal, 2000).

En este delito cuando los indígenas aparecen como sujetos activos en la producción bajo el modus operandi de laboratorios clandestinos o artesanales en donde su participación se lleva a cabo actuando como raspachines de la hoja de coca en cantidades significativas, es una muestra clara de lo que el conflicto va desdibujando, de cómo las tradiciones culturales van desapareciendo y de cómo los indígenas simplemente aparecen ocupando los papeles menos significativos dentro de la cadena de producción del narcotráfico.

Al respecto el artículo 375, indica: Conservación o financiación de plantaciones:

El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses (...).(Código Penal, 2000).

Esta conducta presenta generalmente la utilización de tierras que son destinadas para la producción y cultivo de hoja de coca en grandes cantidades pues está claro que se protege el uso medicinal o ancestral de la hoja.

Las tradiciones culturales han ido desdibujándose poco a poco con la situación de conflicto por la que atraviesa el país, su cosmogonía ha ido transformándose bajo la idea de desprotección del Estado.

De acuerdo a la Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, los indígenas en Colombia representan el 2.74% del total de la población colombiana y el 3.4% de los casi 3.900.000 desplazados internos; así mismo la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) existen 102 pueblos indígenas en riesgo de desaparecer, 32 pueblos generan especial preocupación pues cuentan con menos de 500 personas. (Alto Comisionado, 2012).

Lo anterior refleja una situación de conflicto interno que ha generado el desplazamiento de los habitantes de las comunidades indígenas hacia los diferentes municipios e incluso hacia las grandes ciudades, además también con la idea de buscar mejores posibilidades. En algunas comunidades incluso se ha tenido que ceder territorio a los violentos, lo que sin lugar a duda ha generado una pérdida en su identidad y sus ancestros.

Lo cual se ha evidenciado en la defensa de los intereses de las autoridades indígenas, estos han resultado afectados en su integridad a tal punto que de acuerdo al informe presentado por el Observatorio de derechos humanos de la Vice Presidencia de la República tan solo en el año 2011 un total de 18 líderes comunitarios fueron asesinados, en comparación con los 7 que lo habían sido durante el año 2010. (Observatorio, 2011).

Son diferentes las manifestaciones de actividades ilícitas que se presentan en los diferentes pueblos indígenas, dentro de ellas el narcotráfico, la tala ilegal o clandestina, la invasión de tierras a partir de títulos falsos, es importante señalar que dentro de las comunidades indígenas en sus costumbres milenarias está la utilización de la hoja de coca ya que esta tiene diferentes usos a nivel medicinal, religioso o ceremonial e inclusive alimenticio, esto, principalmente en países como Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia.

Según una profecía andina: “La hoja de coca representa para los indígenas; la fuerza, la vida, es un alimento espiritual que les permite entrar en contacto con sus divinidades "Apus, Achachilas, Tata Inti, Mama Quilla, Pachamama". Mientras que para sus enemigos, la coca es una causa de locura y de dependencia”.⁸

Al respecto de los usos tradicionales de la hoja de coca en las etnias señala el autor Carlos Terrazas:

Los indígenas transportan siempre con ellos una pequeña bolsa con hojas de coca (llamada chuspa), así como también un pedazo de pasta hecha de ceniza de vegetales 'llujkta'. Mezclan un puñado de hojas con un poco de ceniza, luego lo mastican tranquilamente, secretando mucha saliva. Una vez ingerida, el jugo de la

⁸ Tomado de: <http://www.katari.org/sagrada-hoja-de-coca>

coca, mezclada con la saliva, produce poco a poco sus efectos: disminución momentánea de la sensación de hambre, frío, cansancio... Lo cual explica porque la coca es consumida en gran cantidad por todas aquellas personas que llevan una vida sacrificada y llena de dificultades. Las hojas de coca sirven también a los "yatiris" (aquellos que saben) para efectuar una gran parte de sus sortilegios y de sus augurios. Al arrojar la coca sobre un tejido tradicional "haguayo" preparado para este efecto, dicen poder descubrir a los ladrones y a las cosas que desaparecieron. (Terrazas, 2005).

Se infiere pues, una muestra clara de las costumbres milenarias que tienen las comunidades indígenas acerca de los usos de la hoja de coca y sus tradiciones, se observa que este alucinógeno es importante en diferentes circunstancias dentro de las etnias, es una de las razones acerca del por qué es importante preservar la hoja siempre y cuando se le den estos usos medicinales y no sea trasformada mediante proceso químico por el hombre para usos diversos.

De acuerdo a un estudio realizado por la Universidad de Harvard elaborado por Messers, Duke, Olik y Plowmanen en el año 1975 titulada "Valor nutricional de la hoja de coca", se ha probado que la masticación diaria de 100 gramos de hojas de coca, satisface la ración alimentaria recomendada tanto para el hombre como para la mujer, mientras que 60 grs. por día colman las necesidades de calcio. (<https://lisergia.org/temas/valor-nutricional-de-la-hoja-de-coca.358/>)

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado con respecto al manejo que se le brinda a la hoja de coca frente a la cocaína situación totalmente diversa, en ese sentido señala:

La hoja de coca es un elemento fundamental desde el punto de vista cultural, religioso, medicinal, alimenticio, entre otros, para varias comunidades indígenas del país; por esta razón, varios instrumentos normativos y la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los usos ancestrales de esta planta se encuentran amparados por nuestra Carta, en particular, por el derecho a la identidad cultural y autonomía de dichas comunidades. A nivel internacional, este reconocimiento puede observarse, por ejemplo, en el artículo 14 de la Convención de las Naciones

Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en 1988, la cual prevé que las Partes adoptarán medidas adecuadas para evitar y erradicar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, con pleno “respeto de los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente”. A nivel nacional, el reconocimiento de la relación entre las tradiciones indígenas y la hoja de coca se puede hallar en el artículo 7 de la Ley 30 de 1986, el cual indica que “[e]l Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura”. La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha reconocido que las prácticas y tradiciones de las comunidades indígenas ligadas a la hoja de coca, en tanto manifestación cultural, están amparadas no solamente por el artículo 7 superior, sino también por las disposiciones que reconocen su derecho a la autonomía, lo que significa que tales prácticas no pueden ser limitadas sino por razones poderosas desde el punto de vista constitucional. (Corte Constitucional, 2011).

Sin embargo, desde otra perspectiva el Estado debe cumplir con sus obligaciones y velar por la protección y bienestar de las comunidades, pues debe resguardar las zonas de injerencia de grupos guerrilleros donde existen comunidades indígenas y ante la gran cantidad de hectáreas sembradas en vez de acudir siempre a la consulta previa para eventos de aspersión o fumigación aérea de cultivos ilícitos debiera prevenirse con una mayor intervención del Estado en estas regiones.

La falta de presencia del Estado en todo el territorio nacional ha llevado a que las regiones apartadas donde habitan comunidades indígenas se vean afectadas por el fenómeno del narcotráfico y que ha permeado su cultura, pues si bien es cierto existen todas las herramientas para identificar cual es la jurisdicción aplicable el estudio debe ceñirse a estos parámetros indicados y examinar en cada caso concreto desde el punto de vista probatorio si se trata de un fenómeno de utilización ancestral de la

hoja de coca o de un proceso diverso en donde hay transformación a cocaína utilizada como estupefaciente.

Son diversas las comunidades que han resultado afectadas por este flagelo, dentro de ellas principalmente los awá, Sikuni, Inga, Embera, Uitoto y Kofan; en los territorios de Nariño, Cauca, Putumayo, Chocó entre otros.

Según Acnur en el informe que presenta sobre situación de desplazamiento describe los riesgos más significativos de las comunidades indígenas reconocidas en nuestro territorio los Arhuacos después de sus vecinos los Kankuamos, son los más abatidos por el conflicto armado colombiano. Su zona geográfica se encuentra hacia la región de la sierra nevada de Santa Marta.

Esa zona ha sido permeada por grupos al margen de la ley, y realmente las plantaciones que se presentan en esta zona son tan reconocidas que los extranjeros aprovechan de esa situación para venir y fomentar el consumo en la región.

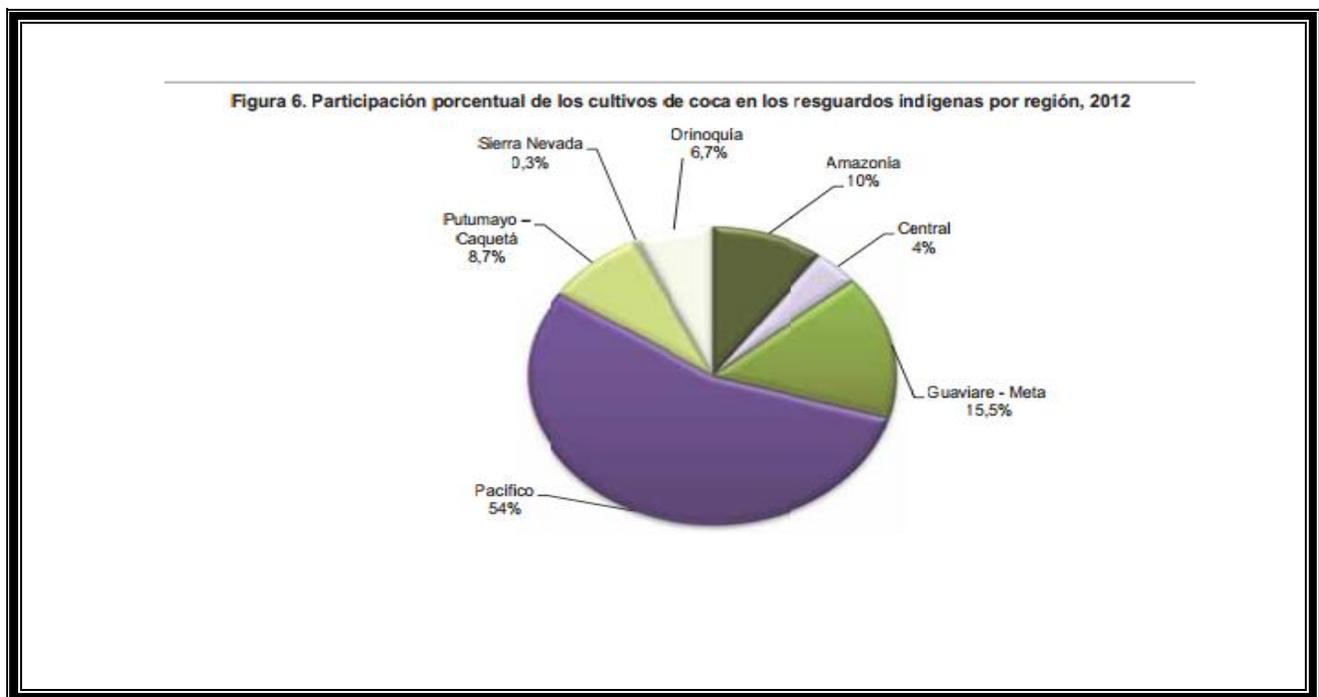
Por su parte, los awá se ubican básicamente en Nariño, Putumayo y Amazonas, su riesgo consiste en la presencia de grupos armados ilegales y el narcotráfico en su territorio ha generado que este pueblo indígena deba desplazarse con miras a preservar sus vidas y que sean despojados de sus parcelas para ser destinadas específicamente a los cultivos ilícitos. Los indígenas que han decidido quedarse han sido forzados a trabajar para los grupos ilegales, perdiendo por completo su agricultura itinerante, y en general su base económica. Del mismo modo, se ha propagado el mestizaje de su cultura, el asesinato de su gente y la invasión de sus recursos y territorios sagrados.

Los Coreguaje localizados al suroeste de la Amazonía a lo largo del río Orteguaza y sus afluentes; al sudeste de Florencia (Caquetá) y en el río Caquetá y sus afluentes; al este de Puerto Solano, y en las comunidades de Consara- Mecaya y Sencella en Puerto Leguízamo (Putumayo), sus asentamientos se encuentran cerca de las riberas de los ríos Orteguaza, Caquetá y Peneya, utilizados para la movilización de insumos para la producción de base de coca, de combatientes y armas hacia el departamento de Putumayo.

Por otro lado, Emberá Katío se enfrentan al desplazamiento forzado, presencia de grupos armados ilegales y cultivos ilícitos en su territorio, desconocimiento de su autoridad, homicidios, secuestros, amenazas, explotación de sus recursos naturales, mendicidad, reclutamiento forzado de menores, entre otras consecuencias y dinámicas, sin contar con el abandono del que han sido objeto por parte del gobierno nacional.

No es coincidencia que al menos cuatro de las comunidades indígenas estudiadas se encuentren ubicadas en las zonas de mayor injerencia de grupos armados ilegales y de mayor representación de cultivos y plantaciones ilícitos, es evidente que los principales beneficiarios de esta situación de desprotección son los grupos armados. Lo anterior se refleja en la siguiente estadística.

1. Censo de cultivos de coca 2013⁹



Fuente: tomada de Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito proyecto. Simci. Censo de cultivos de coca. 2013.¹⁰

⁹ Fuente: tomada de Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito proyecto. Simci. Censo de cultivos de coca. 2013.

En la anterior gráfica se evidencia que en las regiones Pacífico, Guaviare, Amazonas, Meta y Putumayo coinciden con las regiones que se encuentran en conflicto y en donde a su vez se hayan territorios o comunidades indígenas.

Las estrategias empleadas por el Estado no han sido las más eficientes, pues el territorio ancestral se ve afectado por la militarización que ejerce la fuerza pública, la aspersión aérea destruye no solo los cultivos ilícitos sino los demás medios de subsistencia de carácter legal con que intentan salir adelante nuestras etnias, las constantes amenazas por parte de los grupos armados a los miembros de las autoridades indígenas se han concretado en asesinatos a líderes, y ante todas esas problemáticas no hay a la fecha una protección eficaz por parte de las instituciones gubernamentales.

Mediante Auto de 2009 la Corte Constitucional se pronunció con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, señaló que en lo corrido 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 y que precisamente dicha amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas.

La Corte alertó sobre la amenaza que representa en la actualidad los pueblos indígenas y la precaria respuesta que ha emitido el Estado colombiano al respecto, la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

(...) que los pueblos indígenas de Colombia, según lo advertido en esta providencia, están en peligro de ser exterminados cultural o físicamente por el conflicto armado interno, y han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales individuales y colectivos y del Derecho Internacional

Humanitario, todo lo cual ha repercutido en el desplazamiento forzado individual o colectivo de indígenas.

(...) que el Estado colombiano está en la obligación doble de prevenir las causas del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas, y atender a la población indígena desplazada con el enfoque diferencial que para ello se requiere. En consecuencia ORDENAR a los mismos funcionarios enunciados en el siguiente numeral que diseñen e implementen, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, un Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados Por el Desplazamiento, con el nombre que los responsables gubernamentales estimen aconsejable ponerle. Este programa deberá ser adoptado, junto con un cronograma para su implementación y seguimiento, dentro del término de seis (6) meses siguientes a la notificación de este auto, y deberá contener componentes de prevención y atención así como respetar los criterios de racionalidad constitucional en las políticas públicas mencionadas en el presente auto y en otros donde se ha ordenado incluir un enfoque diferencial, en este caso en cumplimiento del principio de diversidad etnocultural. En el diseño de este programa se aplicarán los parámetros constitucionales de participación de las organizaciones que abogan por los derechos de los pueblos indígenas, así como de líderes de los pueblos indígenas más afectados por el desplazamiento.

(...) al Director de Acción Social y al Ministro del Interior y de Justicia, – con la participación de la Directora del ICBF, la Ministra de Educación, el Ministro de la Protección Social, el Ministro de Defensa y el Director del Programa de Acción Integral contra las Minas Antipersonal – que, en el término máximo de seis (6) meses a partir de la notificación del presente auto, formulen e inicien la implementación de planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para cada uno de los pueblos identificados en la presente providencia. En el cumplimiento de esta orden deberán tener participación efectiva las autoridades legítimas de los pueblos indígenas enunciado de

conformidad con lo señalado tanto en la parte motiva como en el anexo de la presente providencia. (Corte Constitucional, 2009).

Fallo que permite ver la situación de riesgo y peligro por la que están atravesando las comunidades indígenas que se encuentran en medio del conflicto interno que se vive al interior de nuestro país, y por otro lado hace un fuerte llamado de atención al Estado colombiano en el que se le recuerda cuáles son sus obligaciones con respecto a las comunidades y se afirma prácticamente que no se han tomado medidas efectivas de protección a las mismas.

Evidenciándose en este sentido la falta de interés del Estado por la falta de políticas públicas que eviten el desarrollo del delito aumentando las cifras con respecto a desplazamiento de indígenas y a homicidios de líderes de autoridades indígenas entre otras conductas.

La administración de justicia no puede ser ajena a esta situación por ello es importante que se actué de manera efectiva, eso sí respetando la autonomía y la identidad de las comunidades pero bajo el derrotero de la existencia de un interés general superior y de una política criminal de Estado.

IV. Posible aplicación del principio de Proporcionalidad

Ante problemática de la selección de una jurisdicción aplicable con respecto al tema de impunidad frente al narcotráfico es necesario más allá de darle la razón a unos u otros buscar soluciones que permitan responder al interés superior general atendiendo nuestra política criminal.

La Corte Constitucional ha hecho alusión a la posibilidad de acudir a unos Criterios generales de interpretación, en conflictos constitucionales que involucran la autonomía jurisdiccional indígena, ellos son:

Principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas” (o bien, de “minimización de las restricciones a su autonomía”): de acuerdo con este criterio, las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas solo son admisibles cuando (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor

jerarquía, en las circunstancias del caso concreto; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para el ejercicio de esa autonomía. (iii) La evaluación de esos elementos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad. (Corte Constitucional, 2014).

Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”: la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el respeto por la autonomía de los pueblos indígenas es más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de dos culturas diferentes (o autoridades de dos culturas diferentes), pues en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión, como lo ha explicado la Corte. (Corte Constitucional, 1996).

Principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía (...) “La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.

Todos los criterios tienen que ver con la autonomía de las comunidades indígenas y es precisamente por la necesidad de propender por la protección y respaldo a las costumbres ancestrales, por ello es una herramienta a la que debe acudir en casos de conflicto constitucional.

En un caso concreto relacionado con temas de narcotráfico y miembros de comunidades indígenas que se presentó cuando en una carretera en un procedimiento de inspección a vehículo fueron halladas hojas, frutos y semillas de coca cuyo peso total ascendió a 324.3 kilogramos, equivalentes a 3.243 plantas, el delito que se endilgó en aquella oportunidad fue conservación o financiación de plantaciones. Ante la colisión de competencias entre la justicia ordinaria y la jurisdicción indígena se afirmó:

La competencia jurisdiccional de las comunidades indígenas, como se vio, se encuentra determinada por los elementos personal, territorial, objetivo e institucional. El Consejo Superior de la Judicatura, en su análisis, consideró concurrentes los dos primeros. No así el objetivo, compuesto en su criterio por la existencia de las autoridades indígenas habilitadas para administrar justicia en su propio territorio y por “la materia objeto de la controversia litigiosa”, es decir, el tipo de delito. Como en el presente asunto se trató de una conducta de tráfico de drogas, “del orden transnacional” que “afecta los intereses de una universalidad” y no sólo los propios de la comunidad indígena, la llamada a conocer del caso era la justicia ordinaria, concluyó la citada Corporación.

Ese entendimiento del elemento objetivo, conforme al cual se excluyen definitivamente de la jurisdicción indígena asuntos graves o de trascendencia universal, traduce una restricción indebida a la autonomía de las comunidades indígenas y obviamente el incumplimiento del acuerdo intercultural consagrado en el artículo 246 de la Constitución Nacional.

Si en el presente caso los hechos sucedieron dentro del ámbito territorial del Resguardo Indígena NASA Munchique Los Tigres, si los autores eran miembros de esa comunidad según lo certificó el Gobernador de la misma cuando le pidió el

proceso a la jurisdicción ordinaria el 6 de mayo de 2009 y si ninguna razón hace dudar que se está frente a un grupo étnico con autoridades capaces de impartir justicia al interior de su territorio, conforme a sus normas y procedimientos tradicionales —de los cuales nada conduce a pensar que sean contrarios a la Constitución o las leyes de la República—, no existía argumento válido para sustraer el conflicto del conocimiento de la jurisdicción indígena.

Al hacerlo, por ende, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior quebrantó la autonomía indígena, de un lado, y, de otro, el derecho fundamental al juez natural de los procesados. La Sala, entonces, ante la prosperidad del primer cargo de la demanda, casará la sentencia impugnada para declarar la nulidad de lo actuado por la justicia penal ordinaria. Dispondrá, como segunda medida, la remisión del expediente a las autoridades del Reguardo NASA Munchique Los tigres, ante las cuales serán dejados a disposición los procesados RUBERNEY IPIA CHÁVEZ y LUIS HERNANDO RAMOS CAMPO, en relación con los cuales se ordenará su libertad. (Corte Constitucional, 2011).

En esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia al parecer incurrió en una contradicción pues al inicio del fallo argumento en diferentes momentos y con base en diferentes conceptos que frente a la ley del caso cuando ya se ha definido quién es la autoridad competente encargada de dirimir el conflicto no es dable volver a someter a revisión el asunto, a no ser que se trate de pruebas o hechos sobrevinientes a la decisión, en el caso sub lite lo que argumentó la corporación a la hora de revisar en sede de casación fue que se trataba al parecer de una violación flagrante al derecho al debido proceso y que existiendo todos los elementos del fuero solo fueron tenidos en cuenta el factor personal y territorial y paso por alto los demás.

Es así como la jurisprudencia ha reiterado en diversas oportunidades que existen ciertos pasos para definir cuál es la justicia aplicable o en otras palabras, principios que pueden ser aplicados para la solución de casos relacionados con conflictos y tensiones entre la normatividad ordinaria o nacional y la normatividad de cada una de las comunidades indígenas al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

De esta manera, puede reconocerse la existencia de cuatro (4) principios (i) a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; (ii) los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; (iii) las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural y; (iv) los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. (Corte Constitucional, 2013).

Ello implica que, si bien es cierto existen unos parámetros reconocidos para la selección de la jurisdicción aplicable dentro de determinado pueblo, la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, que consiste en que debe ser respetada como su nombre lo dice la autonomía de los pueblos indígenas; debe revisarse como se ha reiterado la existencia de un interés público general y una política criminal de estado, además que no solamente resulta vulnerado en manera concreta lo atinente a la salud pública sino incluso la seguridad nacional porque el narcotráfico trae consigo el terrorismo y otras conductas ejecutadas en dichos territorios por grupos al margen de la ley.

Así las cosas, es probable que la proporcionalidad del castigo indígena no cumpla con los fines de la pena, pues se tratará de sanciones que no van a disuadir al delincuente y que sin duda dejan en el ambiente un vacío de impunidad y por tanto se convierte en un círculo vicioso.

Tradicionalmente se ha entendido que los castigos en los indígenas son sinónimo de violencia y tratos inhumanos cuando la realidad es otra, más bien podrían resultar desproporcionados con la política criminal que tiene el Estado colombiano definida por la jurisprudencia de la siguiente manera:

La noción de “política criminal” ha sido definida por la Corte, como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a

conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”. La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que: “la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado”, y que “la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal”. Así mismo, se precisó que “la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma” (Corte Constitucional, 2010).

En este orden de ideas, la política criminal del Estado resulta importante pues es necesario que los delitos de narcotráfico sean atendidos y que la sociedad vea que la respuesta que tiene éste es eficaz y oportuna.

Por ello, es importante atender a los castigos que se presentan dentro del derecho penal indígena:

En los sistemas penales indígenas se pueden encontrar varias sanciones originarias y otras provenientes de la época colonial, por ejemplo el látigo o cepo es una costumbre de la época colonial que, sin embargo, contiene raíces propiamente indígenas en cuanto a las consideraciones simbólicas y de limpieza o sanación que conlleva. (...)

La pena más grave en la mayoría de sistemas penales indígenas es la expulsión de la comunidad, que equivale a una muerte simbólica de la persona, pues aquello implica que la comunidad se olvida de su existencia. Otras sanciones para delitos menores pueden comportar desde consejos hasta el control social de parte de la comunidad. (Ávila, 2013).

Se observa que para los efectos de política criminal estatal en nada persuade a los delincuentes indígenas un castigo tan sencillo y de poco significado a nivel de nuestra legislación, y es que se sabe que ni siquiera el narcotráfico está contemplado como delito dentro de su cultura; por ello aunque exista autoridades sencillamente la impunidad está a flote y los fines de la pena no se cumplen.

Se considera útil aplicar una herramienta que permita definir a través de un examen lógico de acuerdo al caso concreto cual es la jurisdicción aplicable, se habla entonces del principio de proporcionalidad, definido por la Corte Constitucional como:

(...) En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución –, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. (Corte Constitucional, 2005).

Lo anterior, enmarca el ideal de un principio al que podremos acudir para los fines que se requieren, esto es la selección de la justicia aplicable al caso concreto, sin embargo, como la definición anterior lo explica no es viable trabajar únicamente a partir de esta noción, se requiere además, la interpretación de diversos criterios bajo ciertos límites y parámetros.

Es así, como a través de la utilización de este principio permite establecer de la manera más adecuada una solución ante selección de la aplicación bien sea de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción indígena frente a la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico.

A través del principio de proporcionalidad y sus diferentes matices es viable tomar partido ante la selección de la jurisdicción aplicable, “con la proporcionalidad es posible establecer resultados o decisiones de manera racional que son bastante aceptables, lo que justifica totalmente el método” (Cárdenas, 2005).

El principio de proporcionalidad comprende a su vez la idea de razonabilidad, que en términos del Dr. Londoño Ayala (2009) se explica de la siguiente manera: “toda actividad del Estado, debe ser razonable. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, y significa conforme a la razón, justo, moderado, prudente (...) con arreglo a lo que dicte el sentido común. (Londoño, 2009).

Es decir, que no se trata de hacer una selección arbitraria o al azar, la idea es entonces, aplicar el principio de proporcionalidad entre los derechos fundamentales de igualdad y el debido proceso, utilizando un método consistente en el análisis de variables que componen el mismo, es decir: no solo se habla de razonabilidad, sino también de idoneidad y necesidad.

Se reitera lo manifestado en diferentes oportunidades en el sentido, de señalar que se debe analizar cada caso concreto para determinar si la elección de una jurisdicción u otra es razonable de acuerdo a la conducta cometida, al sujeto activo de la misma, a si se trata de una elección justa y moderada, y en casos de narcotráfico por ejemplo revisar la cantidad de droga incautada y por supuesto las circunstancias que rodean a la ejecución del punible.

Y así lo ratifica la Marienhoff (1988) afirmando que:

Esta consiste en la adecuación de los medios utilizados (...) a la obtención de los fines que determinan la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir no proporcionados a las circunstancias que los motiva y a los fines que se procuran alcanzar con ellos (Marienhoff, 1988).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia dentro de un caso de acceso carnal abusivo en menor de catorce años cuyo autor y víctima son indígenas, señaló con respecto al principio de proporcionalidad lo siguiente

Ahora, el ejercicio del ius puniendi en todo Estado Social de Derecho tiene límites para asegurar la salvaguardia de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos, barreras materializadas a través de garantías consustanciales al

cometido de defensa del individuo frente al poder estatal, propio de la Revolución Francesa.

Una de esas garantías está constituida por el principio de proporcionalidad, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal. La proporcionalidad implica correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito. Por tanto, el derecho penal dentro de un Estado catalogado como constitucional y democrático ha de ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia social de los hechos delictivos.

En consecuencia, exigir proporción entre delitos y penas significa que la dureza de estas no ha de exceder la gravedad que para la sociedad posee el hecho castigado. Paralelamente, que la imposición de sanciones leves en casos de extrema gravedad implica quebrantar el principio de proporcionalidad de las penas y, a su vez, constituye una forma deplorable de impunidad y a la sazón, de injusticia.

Por las razones anteriores, es necesario no solo aplicar los parámetros para elegir cual es la justicia aplicable de acuerdo con sus respectivos límites, sino también se hace imperativo acudir al principio de proporcionalidad haciendo un estudio de razonabilidad, idoneidad y necesidad para poder determinar de acuerdo a la política criminal de estado.

CONCLUSIONES

El pluralismo jurídico es un fenómeno al que acude el Estado a la hora de propender por la diversidad y multiculturalidad étnica al permitir que sobre la base de nuestro espacio geográfico coexistan diferentes ordenamientos jurídicos o sub sistemas que dependen de la existencia de un ordenamiento por llamarlo de alguna manera supranacional.

Son diversos los subsistemas, porque si bien es cierto se hace referencia a comunidades indígenas como género, cada una de ellas genera una sub especie que tiene características que aunque algunas veces son generales son totalmente diferentes como por ejemplo la ubicación geográfica, sus dialectos, sus autoridades, raíces y la cosmogonía entre otros aspectos.

En este orden de ideas, es viable preguntarse de acuerdo a cada caso particular si con base en las circunstancias del delito cometido es proporcional con la autonomía, con las costumbres y normas de los nativos aplicar la sanción prevista por las autoridades indígenas o si es adecuada, razonable y proporcional optar por la aplicación de la jurisdicción ordinaria en virtud del interés superior general y la política criminal del Estado.

A todas luces es claro que el Estado colombiano no ha cumplido a cabalidad con el deber de protección de sus ancestros, por el contrario la falta de presencia en el territorio ha contribuido a que las costumbres de las comunidades indígenas se hayan ido desdibujando para dar paso a situaciones que afectan con la salud pública.

Es así como tristemente, los miembros de comunidades indígenas aparecen dentro de la cadena de valor del narcotráfico desde el primer momento, es decir desde la producción y elaboración de los estupefacientes, razón por la cual resulta económicamente más fácil efectuar medidas de protección previas pues si el Estado toma medidas para frenar la producción de la droga pues sencillamente habrá controlado una de las principales etapas del delito.

No puede admitirse que en un Estado Social y Democrático de derecho la justicia resulte permeada por la falta de criterio lógico y es que esa dicotomía entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción

indígena no debe ser óbice o bien para convertir las diferentes situaciones en una fuente de impunidad del delito de narcotráfico o para desdibujar la naturaleza de los usos y costumbres de las etnias.

Y es que, una cosa clara es el respeto por la cosmogonía y cosmografía de los indígenas como sub cultura y otra muy diferente es el exceso en la protección de la misma previniendo eventos de impunidad en materia de derecho penal ordinario.

Sin embargo, más allá de determinar con exactitud cuál es la justicia aplicable o cuales son las herramientas para hacerlo de una manera adecuada, se hace necesario hacer un llamado al Estado para que cumpla sus obligaciones como salva guarda de sus comunidades y sobre todo del territorio, toda vez que es evidente la desprotección y olvido que están sufriendo las etnias que conlleva evidentemente a desdibujar la razón de ser de la existencia de los mismos, se requiere de un proceso de sensibilización masivo con la ayuda del gobierno al interior de todos los resguardos que habitan en nuestro territorio.

La jurisdicción indígena ha venido funcionando con obstáculos que algunas veces facilitan que se genere impunidad, sin embargo, respecto a la conducta del delito del narcotráfico se ha pronunciado la Corte Constitucional en casos específicos de acuerdo a su contexto dejando de lado las costumbres y acogiendo en este sentido la aplicación de la jurisdicción ordinaria, lo que ha creado un choque al interior de estas comunidades que podría resolverse de mejor manera si existieran unas garantías efectivas de protección por parte del Estado de los derechos de los indígenas.

REFERENCIAS

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2012). *Situación indígena*. Colombia.

Ardila Amaya, E.. (2002). *Pluralismo jurídico: apuntes para el debate*. Revista El Otro derecho.

Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Comisión 1. 21 de marzo de 1991. P1, 3.

Ávila Ordoñez, M. (2013). *El Derecho Penal Indígena: Entre La Diversidad y Los Derechos Humanos*. Ecuador.

Cárcova, C. (1995) Derecho y Pluralidad Jurídica. En: *Política y Derecho en Tiempos de Reconvención*. Unam, México.

Cárdenas Gracia, J. (2005). *La argumentación como derecho*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Correas, O. (2003). *Pluralismo jurídico alternabilidad y derecho indígena: ensayos*. Ed. Fontamara. México.

Devis Echandía, H. (2004). *Teoría General del Proceso*. Ed. Universidad. Bogotá.

Londoño Ayala, C. (2009). *Principio de proporcionalidad en el derecho Procesal Penal*. Ediciones Nueva Jurídica.

Marienhoff, M. (1988). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo IV. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Martínez Rave, G. (2001). *Procedimiento Penal Colombiano*. Ed. Temis. 11ª Edición, Bogotá.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito. Proyecto. Simci. *Censo de cultivos de coca*. 2013.

Otálora Gómez, J. *Aspectos dogmáticos y procesales de los delitos de narcotráfico*. Derecho penal y Criminología. Revista del Instituto de ciencias penales y criminológicas. Volumen XXVII. Número 81. Mayo- Agosto de 2006. P. 137

Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución.

Sánchez Botero, E. *La jurisdicción especial indígena*. 2ª Edición. Bogotá. 2007. P. 39

Santos de Souza, B. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Ed. Instituto latinoamericano de servicios legales alternativos. Bogotá.

Velásquez Velasquez, F. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. 4ª Edición. Librería jurídica Comlibros. Bogotá.

Voto 3003-92. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del 7 de octubre de 1972. Costa Rica.

Jurisprudencia

Consejo Superior de la Judicatura. Rad. 20033260 01-299C. M.P. Guillermo Bueno Miranda. 26 de marzo de 2004. Colombia.

Corte Constitucional. (Abril 9 de 1996) Sentencia T-139 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Colombia.

Corte Constitucional (26 de septiembre de 1996). Sentencia T-346 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Colombia.

Corte Constitucional (04 de junio de 1996). Sentencia T-496 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Colombia.

Corte Constitucional (13 de noviembre de 1998). Sentencia T-667a de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Colombia.

Corte Constitucional. (14 de mayo de 2002). Sentencia C-370 de 2002. M.P- Eduardo Montealegre Lynett. Colombia

Corte Constitucional. (5 de septiembre de 2002). Sentencia T.728 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Colombia.

Corte Constitucional. (10 de julio de 2003). Sentencia T-552 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Colombia.

Corte Constitucional. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional. (12 de diciembre de 2004). Sentencia T.1238 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Colombia.

Corte Constitucional. (10 de agosto de 2005). Sentencia C- 822 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional. (15 de julio de 2008). Sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas. Colombia.

Corte Constitucional. (26 de septiembre de 2009). Auto 004 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional. (04 de diciembre de 2009). Sentencia T-903 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia.

Corte Constitucional (03 de marzo de 2011). Sentencia T-129 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Colombia.

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2011). Sentencia C.882 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia.

Corte Constitucional. (11 de enero de 2012). Sentencia T-001 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Perez. Colombia.

Corte Constitucional (15 de julio de 2013). Sentencia T-454 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Colombia.

Corte Constitucional (05 de diciembre de 2013). Sentencia T-921 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia.

Corte Constitucional. (09 de julio de 2014). Sentencia C-463 de 2014. M.P- Maria Victoria Calle Correa. Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (Noviembre 08 de 2011). Proceso N° 3461. M.P. Javier Zapata Ortiz. Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (Mayo 28 de 2014) M.P. María del Rosario González. Rad. 38.242. Colombia.

Normatividad

Código Penal. Ley 600 de 2000. Por medio de la cual se adopta el Código Penal. Artículo 33, 375, 376, 382. Julio 24 de 2000. Colombia.

Código Penal. Ley 95 de 1936. Por medio de la cual se adopta el Código Penal. Abril 24 de 1936. Colombia.

Constitución Política de Bolivia. [Const.]. Art. 13. Febrero 07 de 2009.

Constitución Política de Colombia. [Const.]. Art. 1, 7, 8, 10, 68, 70, 171, 246, 256, 286, 329, 330. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Ecuador. [Const.]. Art. 1. Octubre 20 de 2008.

Constitución Política de Honduras. [Const.]. Art. 346. Enero 11 de 1982.

Constitución Política de Perú. [Const.]. Art. 19. 29 de diciembre de 1993.

Constitución Política de Nicaragua. [Const.]. Art. 5 y 89. 21 de enero de 1948.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Artículo 14. 1988. Viena

Convenio N° 169 Organización internacional del trabajo sobre indígenas y pueblos tribales. 1989.

Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. Noviembre 25 de 1890.

Ley 30 de 1986. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. Artículo 7. Enero 31 de 1986.

Ley 270 de 1996. Por la cual se adopta la ley estatutaria de la administración de justicia. Artículos 112, 114. Marzo 15 de 1996.

Web grafía

Observatorio de derechos humanos de la Vice Presidencia de la República. *Situación Colombia indígena*. (2011). Disponible en: http://psicosocial.net/images/situacion_colombia2012.pdf

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. (2013) Disponible en: <http://www.kas.de/rspla/es/pages/8912/>

Terrazas Orellana Carlos. (2005). *La milenaria y sagrada hoja de coca*. Disponible en: <http://www.katari.org/sagrada-hoja-de-coca>

Portal de enteogenos y psicoactivos. Foro. (2011). Disponible en: <https://lisergia.org/temas/valor-nutricional-de-la-hoja-de-coca.358/>

Cabanillas, Alicia. Defensoría del Pueblo de Perú. (Disponible en: http://www.crime-prevention-intl.org/fileadmin/user_upload/Seminaire_Autochtone/Alicia_Abanto.pdf

Organización internacional del trabajo. Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/Bolivia/lang--es/index.htm>