

The cover features a photograph of a person sitting on a wooden pier in a calm lake, with a large mountain range in the background. The scene is overlaid with a graphic design of overlapping diagonal stripes in shades of teal, orange, and maroon. The title 'REVISTA INCLUSIONES' is printed in large, white, bold, sans-serif capital letters across the center of the image.

REVISTA INCLUSIONES

PAZ EN LA TIERRA

Revista de Humanidades y Ciencias Sociales

Volumen 8 . Número Especial

Enero / Marzo

2021

ISSN 0719-4706

CUERPO DIRECTIVO

Director

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda
Universidad Católica de Temuco, Chile

Editor

Alex Véliz Burgos
Obu-Chile, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Europa del Este

Dr. Alekzandar Ivanov Katrandhiev
Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza
Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado
Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto
Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos
Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera
Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González
Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy
Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz
Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya
Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach
Universidad de Potsdam, Alemania
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín
Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio
Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira
Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona
Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía

Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu

Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez

Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie

Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar

Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo

Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto

Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo

Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandía

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar

Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau

Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg

Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia

Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez

Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire

Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera

Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre

Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura

Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros

Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández

Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango

Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut

Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa

Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo

Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elían Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Romyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudios Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el Deporte,
Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Perú

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

**REVISTA
INCLUSIONES** M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



**COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA. PARA UNA COMPRENSIÓN EN LA HISTORIA
CONSTITUCIONAL. CASO: CONSTITUCIÓN DE 1991¹**

**INDIGENOUS COMMUNITIES IN COLOMBIA.
FOR AN UNDERSTANDING IN CONSTITUTIONAL HISTORY. CASE: 1991 CONSTITUTION**

Dr. José Pascual Mora García

Universidad de Cundinamarca, Colombia
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5345-6808>
pascualmoraster@gmail.com

Dr. Carlos Helver Barrera Martínez

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Colombia
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0062-6252>
cbarreramartinez@gmail

Dr. José del Carmen Correa Alfonso

Universidad de Cundinamarca, Colombia
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5957-0564>
jdcorrea@ucundinamarca.edu.co

Fecha de Recepción: 04 de agosto de 2020 – **Fecha Revisión:** 30 de septiembre de 2020

Fecha de Aceptación: 04 de diciembre 2020 – **Fecha de Publicación:** 01 de enero de 2021

Resumen

En el presente estudio sobre la comprensión de las comunidades indígenas en la historia constitucional de Colombia, a la luz de la Constitución de 1991 y tiene por objeto mostrar los avances y debilidades de lo que ha significado el reconocimiento de las Comunidades indígenas como sujeto de derecho. Metodológicamente, es una investigación documental, descriptiva, con fundamento en las fuentes del campo conceptual. En esta investigación se presenta también el esfuerzo por la construcción de una mirada descolonial para evidenciar los modelos que buscan una subalternidad de las culturas indígenas. Para lo cual se concluye que el desarrollo autónomo y el pluralismo antropológico es una conquista que debe ser acompañado históricamente para empoderar dichas comunidades indígenas.

Palabras Claves

Comunidades indígenas – Historia constitucional – Justicia – Pluralismo jurídico

Abstract

In the present study on the understanding of indigenous communities in the constitutional history of Colombia, in the light of the 1991 Constitution and its purpose is to show the progress and weaknesses of what the recognition of indigenous communities as subject of law has meant. Methodologically, it is a descriptive, documentary research, based on the sources of the conceptual field. This research also presents the effort to build a decolonial gaze to show the models that seek a subordination of indigenous cultures. For which it is concluded that autonomous development and

¹ El presente trabajo es un resultado del proyecto de Investigación Pedagogías, Paz y Poblaciones Resilientes en la Universidad de Cundinamarca. Este trabajo, a su vez, es una línea de investigación resultado de la Tesis Postdoctoral en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, intitulada: "Pedagogías, Paz y Resiliencia en el contexto del postacuerdo colombiano".

Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991 Pág. 471

anthropological pluralism is a conquest that must be historically accompanied to empower said indigenous communities.

Keywords

Indigenous communities – Constitutional history – Justice – Legal pluralism

Para Citar este Artículo:

Mora García, José Pascual; Barrera Martínez, Carlos Helver y Correa Alfonso, José del Carmen. Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991. Revista Inclusiones Vol: 8 num Especial (2021): 470-487.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)

Licencia Internacional



Introducción

Las comunidades indígenas en la comprensión del texto constitucional colombiano resultan de gran importancia para la historiografía colombiana, sobre todo si el análisis se realiza en relación con el papel que ha jugado la historia constitucional en el proceso de consolidación de las comunidades indígenas.

Es un estudio histórico, que introduce el proceso atravesado por las comunidades indígenas en la lucha por su reconocimiento constitucional. El proceso de independencia los excluyó jurídicamente también, y se les impuso una racionalidad de una comunidad imaginada que no era la suya, sino la inventada por la élite criolla de los Libertadores. Entre otras razones porque las comunidades indígenas no existían para el imaginario independentista, simplemente se les adosó a las “comunidades imaginadas”² de los ideólogos criollos. Al ser un proyecto excluyente de nación, en el sentido de que la nación no es compatible con la existencia de otra nación sobre el mismo territorio y teniendo como elementos a los mismos individuos, no había lugar para las comunidades indígenas. Razón por lo cual fueron excluidos en su razón jurídica como pueblo.

Efectivamente, en Colombia, a pesar de que hay una dilatada producción intelectual respecto al tema de la Historia Constitucional, si tomamos en cuenta las fuentes publicadas por el grupo de investigación de Constitucional Comparada de la Universidad Nacional,³ aún siguen siendo escasos los estudios y análisis sistemáticos sobre el desarrollo crítico del reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas.⁴

La Colombia indígena está representada por 81 resguardos, 115 pueblos indígenas y el 4,4% de la población nacional (Censo, 2018). Pensamos que a fin de empoderar la construcción de subjetividades decoloniales es necesario conocer ese proceso histórico; y así valorar el papel que juegan en las comunidades indígenas en la construcción de la nación. Este tema debe ser abordado tanto por el historiador de oficio, como por el experto en historia constitucional, a fin de superar las fricciones positivistas que han hecho de la historia constitucional una parcela de lo jurídico. O bien, de la historia como una disciplina hegemónica respecto de lo jurídico, que no logra conectar con el lenguaje jurídico. Aspecto que Paul Ricoeur⁵ alertará de las pretensiones hegemónicas de cierta comprensión de la historia. Se requiere integrar las dos lecturas, aquello que Marc Bloc recomendaba, “antes de ser historiadores de tal o cual rama, somos simplemente historiadores (...) en esto nos alineamos de buena gana con (...) los destructores de cercados...”⁶; para la construcción de un texto con criterio interdisciplinario; y así divulgar las nuevas investigaciones realizadas para fomentar el debate con espíritu crítico entre historiadores, juristas, constitucionalistas, filósofos, politólogos, entre otros. Efectivamente, con la corriente historiográfica de la “historia cultural”, se logró integrar elementos propios del giro lingüístico con el fin de comprender mejor las realidades históricas.

² Benedict Anderson, *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo* (México: Fondo de Cultura Económica, 1993).

³ Bernd Marquardt, *Querétaro 1917 & Weimar 1919: El centenario del constitucionalismo de la democracia social. Anuario VIII del Grupo de Investigación CC – Constitucionalismo Comparado* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez), 2019.

⁴ José Pascual Mora García, *Pedagogías, Paz y Resiliencia en el contexto del postacuerdo colombiano* (Tesis postdoctorado, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, 2020)

⁵ Paul Ricoeur, *La memoria, la historia, el olvido* (Madrid: Editorial Trota, 2000).

⁶ Marc Bloch, *La historia rural francesa: caracteres originarios* (Barcelona: Crítica. 1978), 38

Hoy parece haber consenso entre los historiadores⁷ al señalar que el contexto historiográfico actual es más una apertura temática a la interdisciplinariedad que un compartimento de estanco.

Al mismo tiempo advertimos que a la historia constitucional le ha faltado historiografía; asumimos la categoría de derecho constitucional como:⁸ “una denominación para el derecho dedicado a la organización estatal, a los valores del Estado, a la legitimación y a la limitación del poder, independiente de la cuestión de la existencia de una constitución formal escrita, que no hubo en ningún lugar del mundo antes de las revoluciones ilustradas.”⁹ El campo conceptual de la historia constitucional ha sido notablemente enriquecido con los aportes del grupo de investigación de Constitucional Comparada de la Universidad Nacional. Quizá pudiéramos recomendar una mirada más sistemática desde las diversas tendencias epistemológicas de la historiografía actual, es decir, insertar los aportes del giro hermenéutico, el giro lingüístico y el giro decolonial. Ese ha sido un problema grande, pues muchas escuelas de derecho abordan la teoría constitucional de manera ahistórica, dejando vacíos fundamentales para la comprensión interdisciplinar entre historia y derecho constitucional.

Este divorcio en lo disciplinar, se ha caracterizado por el mal de la hiperespecialización de las disciplinas, porque cada uno se ha quedado en su zona de confort; haciendo del estudio de la historia constitucional una “colcha de retazos”. Aspecto que solo algunos han podido advertir y superar en sus trabajos, para lograr ese sentido pansófico del derecho. En parte ha sido un defecto del positivismo jurídico que privó la formación instrumental sobre la mirada crítica y humanista del derecho.

Abundan los trabajos de historia constitucional de influencia positivista, sobre todo del llamado positivismo jurídico, cuyo máximo exponente fue Hans Kelsen.¹⁰ Aun cuando la Constitución del 1991 y las emergentes constituciones¹¹ de Ecuador y Bolivia se incorpora el Contractualismo de John Rawls¹², el neoconstitucionalismo¹³ y garantismo,¹⁴ todavía está por hacerse una mirada historiográfica desde la Nouvelle Histoire, la historia de las mentalidades, la historia cultural, el giro lingüístico, o las tendencias que le apuestan al giro decolonial.¹⁵

⁷ Elena Hernández, Tendencias historiográficas actuales. Escribir historia hoy (Madrid: Akal, 2004), 574

⁸ Bernd Marquardt, Historia del derecho de Hispanoamérica, tomo I, 1519-1825. (Bogotá: Ibáñez, 2019)

⁹ Bernd Marquardt, Historia del derecho... 183

¹⁰ Eduardo Matyas Camargo, “Positivismo, derecho y justicia en la Constitución colombiana de 1991”, Revista Republicana, num 21 (2016), 137

¹¹ Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI, coordinado por C. Rodríguez Garavito (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011)

¹² John Rawls, La Justicia como equidad (Barcelona: Paidós, 2002)

¹³ Jaime Alberto Arrubla Pucar, "Las relaciones entre los poderes públicos, la función de los jueces y la independencia judicial: análisis para una propuesta de la reforma de la justicia", en Aproximación a la historia de una década de transformaciones de la Justicia Colombiana. Dirección Ana María Ramos Serrano (Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia/USAID/APC/Legis, 2013).

¹⁴ Luis Gómez Romero, El Tiempo de los Débiles. Garantismo y Literatura (México: Escuela Libre de Derecho/Editorial Porrúa/Universidad Carlos III de Madrid, 2008).

¹⁵ Boaventura de Sousa Santos, Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur (La Paz: Plural Editores, 2010)

Aún sigue siendo tímida la entrada de autores como Eric Hobsbawm, Joseph Fontana, Ernest Gellner, Norbert Elias, o los mismos representantes del giro decolonial liderados por Aníbal Quijano, Santiago Castro-Gómez, Ramón Grosfoguel y Nelson Maldonado-Torres; a pesar del esfuerzo que se hace desde algunas experiencias posgraduales en donde se retoman para abordar el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.¹⁶ Es decir, se adolece del reconocimiento de las tendencias historiográficas en la historia constitucional; la mayoría se ha quedado en una “historia del constitucionalismo (...) descriptiva y otra prescriptiva. La primera remite a la experiencia empírica de las constituciones; la segunda a lo que la constitución debería ser.”¹⁷ Un camino que está por hacerse. Podría decirse que el nuevo constitucionalismo¹⁸ y el neoconstitucionalismo¹⁹ retoman ideas de la tradición historiográfica emergente, pero eso no quiere decir que lo haya hecho ex profeso.

Hay que reconocer que el esfuerzo realizado por algunos historiadores de oficio ha sido encomiable, con la presencia de la Nouvelle Histoire en Colombia, en el que destacamos el trabajo pionero de Jaime Jaramillo Uribe, quien hizo aportes a los estudios de Jeremías Bentham y el utilitarismo colombiano,²⁰ también es notable el trabajo de Carlos Barrera Martínez, sobre el benthamismo en Boyacá.²¹ Javier Ocampo López²² formado en el Colegio de México ha sido otro historiador que incorpora a la historiografía francesa en su obra, especialmente la historia de las mentalidades y la historia de las ideas. Dejamos abierta esta idea para un estudio ulterior, porque en esencia no es nuestra intención el mostrar un registro acabado de fuentes en esta dirección. Sin embargo, sí, queremos mostrar que recientemente en los doctorados de historia se pueden encontrar tesis doctorales que buscan superar esa fractura entre la historia de derecho constitucional y la historiografía, v. gr: las tesis de Jorge Patiño Rojas²³ y la tesis en proceso de Carlos Barrera Martínez²⁴; aunque advertimos que todavía siguen habiendo mentalidades con una “cultura balcánica”, que buscan desconocer ese esfuerzo. Desafortunadamente la universidad no siempre es consecuente con las promesas de la Reforma de Córdoba (1918).

¹⁶ En este sentido, recordamos la experiencia pedagógica desarrollada en la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Pereira, especialmente en la asignatura: Teoría de la Justicia y la Constitución; lo propio en el la asignatura de Teoría del Estado y la constitución en el Doctorado de Derecho Público en la Universidad Santo Tomás de Tunja. José Pascual Mora García, “Análisis del Plan de lecturas de la asignatura de Teoría de la Justicia y la Constitución”, *Heurística*, num 23 (2020).

¹⁷ Enrique Serrano Gómez, “Teoría de la Constitución, positivismo y derechos fundamentales”, *Andamios*, num 18 (2012). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632012000100004

¹⁸ Roberto Gargarella, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”. En *Coloquio Derecho Moral y Política* (Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2009).

¹⁹ Miguel Carbonell, (Ed), *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid: Trotta. 2005)

²⁰ Jaime Jaramillo Uribe, “Bentham y los utilitaristas colombianos del siglo XIX”, *Ideas y Valores*, num 13 (1962).

²¹ Carlos Barrera Martínez, *Benthamismo y antibenthamismo en Boyacá*, Tunja: Academia Boyacense de Historia.

²² Javier Ocampo López, *El positivismo en el movimiento de la Regeneración en Colombia* (México: UNAM, 1968).

²³ Jorge Patiño Rojas, *La república de Tunja, análisis constitucional (1911-1816)* (Tunja: Búhos editores, 2019).

²⁴ Carlos Barrera Martínez, “La Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, la formación política y simbólica de la nación (1810-1816)”. Tesis doctoral-en proceso, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2020).

Nos proponemos hacer un primer acercamiento al balance historiográfico sobre el tema, no es pues un trabajo acabado, más bien nos interesa abrir el debate sobre un tema que sigue siendo parcelario en nuestras universidades, maestrías y doctorados. Así como contribuir con reflexiones académicas de carácter histórico, a través de los cuales se aporte al conocimiento histórico regional, nacional e internacional. Es un tema que no sólo es neurálgico al interno en Colombia, sino que se convierte en un tema medular del denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL). Para abordar el desarrollo, los aportes y desafíos de este tema nos ocuparemos en el tratamiento de los textos constitucionales que marcaron sus orígenes, desde los cuales este proyecto ha estado estrechamente ligado con la formación de historiadores y la consolidación de la disciplina histórica en Colombia.

Aproximación al campo conceptual de la historia constitucional en la comprensión de las comunidades indígenas en Colombia

Son muchos los especialistas en historia constitucional, pero nos gustaría presentar una muestra de aquellos que han realizado un acercamiento al constitucionalismo social, que es donde más se acerca a reconocer los derechos fundamentales de las comunidades indígenas. En ese sentido, podemos decir que se alinean enfoques que van desde el obras que han recuperado la cultura y pensamiento Muisca, como es el caso de Javier Ocampo López,²⁵ seguramente inspirado por la obra de Miguel León Portilla quien había defendido su tesis doctoral en la UNAM sobre la filosofía náhuatl. La obra de León Portilla es pionera en la construcción de la filosofía latinoamericana prehispánica, al arqueologizar una filosofía de los pueblos mesoamericanos prehispánicos, especialmente la náhuatl; “El pensamiento náhuatl prehispánico, alejado enteramente de cualquier forma de racionalismo, no deja por esto de ser filosofía.”²⁶ Premisa de la filosofía de los pueblos nahuas (aztecas, tezcocanos, cholultecas, tlaxcaltecas, entre otros), en donde recoge documentos en lengua náhuatl para conocer la cosmología y filosofía originaria.

Desde el punto de vista del derecho prehispánico en Colombia, los cronistas de Indias, Fray Pedro de Aguado, Lucas Fernández Piedrahita y el propio Juan de Castellanos, nos dejaron esbozos significativos de la cultura muisca y las naciones prehispánicas. Pero indudablemente, el pionero de la tesis del derecho indiano ha sido Armando Suescun.²⁷ Tesis que comparte con Luis Duque Gómez y Guillermo Hernández Rodríguez.²⁸ También en el campo de la arqueología, antropología e historia muisca es meritorio el trabajo compilado por Jorge Augusto Gamboa,²⁹ entre los que figuran como coautores: Alejandro Bernal Felipe Gaitán; Diana P. González; Hope Henderson; Martha Herrera; Carl Henrik Langebaek; Jimena Lobo-Guerrero; Marcela Quiroga; Diana F. Rodríguez; Ángel Román; y Monika Therrien.

²⁵ Javier Ocampo López, *Historia básica de Colombia* (Bogotá: Plaza & Janés, 1984).

²⁶ Miguel León Portilla, *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes* (México: UNAM, 1956)

²⁷ Armando Suescun, *Derecho y Sociedad en la Historia de Colombia* (Tunja: UPTC, 1998).

²⁸ Aunque Bernd Marquardt mantiene diferencias con esta tesis de Armando Suescun. Bernd Marquardt, *Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural, 1519 – 1825*. (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019).

²⁹ Jorge Augusto Gamboa M. (Compilador) *Los muiscas en los siglos XVI y XVII: miradas desde la arqueología, la antropología y la historia* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2008).

Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991 Pág. 476

Recientemente los aportes de Jorge Patiño Rojas,³⁰ quien hace referencia a José Roso Gauta, Juan Clímaco Hernández, Guillermo Gil Schröder, Gustavo Huertas, Hermes Tovar, Diego Montaña, y Guillermo Hernández Rodríguez,³¹ sobre todo por reconocer la importancia de las raíces ancestrales del derecho público, especialmente en lo que atañe a la tributación: “incluyendo lo propio en el Estado chibcha o muisca, dados sus valiosos aportes comunitarios en materia tributaria.”³² Es sin duda un trabajo que puede ser alineado en los enfoques cercanos al giro decolonial en la historia constitucional.

A nivel de los grupos de investigación, destacamos el esfuerzo realizado por el grupo de investigación de Constitucional Comparada C.C., escalafonado en la categoría A1 Minciencia/Colciencias, dirigido por Bernd Marquardt, en la Universidad Nacional. En especial, el trabajo sobre la “Juridización de los pueblos indígenas: ¿tránsito cultural a occidente?”³³. En el mismo se abordan las bondades de la Constitución de 1991, en materia de protección a las comunidades indígenas. La Constitución de 1991, en el marco de la jurisprudencia nacional e internacional y los tratados internacionales ha legislado a favor de la protección a las comunidades vulnerables, entre ellas, los indígenas, mestizas, raizales y afrodescendientes.³⁴

La jurisdicción indígena en Colombia trajo consigo el reconocimiento de la igualdad en la diversidad, incluyendo la normatividad y la jurisdicción indígena, como formas diversidad étnica y pluralismo jurídico.³⁵ Sin embargo, debemos advertir la falta de un diálogo intercultural entre las instituciones del Estado y las comunidades indígenas; hoy sigue siendo un campo minado de intereses económicos y actores armados ilegales, en donde el Acuerdo de Paz dista mucho de la realidad.³⁶

Es encomiable que en el grupo de Constitucional Comparada se reconociera el camino historiográfico desde las Protoconstituciones indianas,³⁷ esta contribución se la debemos a David E. Llinas A: "Proto-constitucionalismo indiano." Aunque el término proto-constitucionalismo lo introdujo a partir de 2006, Bernd Marquardt:³⁸ "es esencial no confundir el proto-constitucionalismo con el constitucionalismo moderno que nació de las revoluciones ilustradas entre 1776 y 1825. No era ninguna variante del posterior Estado de derecho liberal, sino materializó una lógica preilustrada de la estatalidad limitada."³⁹

³⁰ Jorge Patiño Rojas, “Marco institucional para la concreción de la autonomía política territorial tributaria en Colombia”, (Tesis doctoral en Derecho Público, Universidad Santo Tomas, 2020).

³¹ Guillermo Hernández Rodríguez, De los Chibchas a la Colonia y a la República (Bogotá: Ediciones Paraninfo, 1990).

³² Jorge Patiño Rojas, “Marco institucional... 3

³³ Paula Silva Rodríguez y Camilo Ramírez Gutiérrez, “Fórmulas para la paz: eficacia de los derechos humanos en las zonas de violencia y los campos sociales minados por el capitalismo global”, en Paz a través del derecho y de la constitución, eds. Bernd Marquardt, David Ernesto Llinás Alfaro y Aura Helena Peñas Felizzola (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016).

³⁴ Paula Silva Rodríguez y Camilo Ramírez Gutiérrez, “Fórmulas para ... 383.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001, Derecho a la diversidad étnica y cultural, 2012, MP J.C. Henao P. Citado por Paula Silva Rodríguez y Camilo Ramírez Gutiérrez, “Fórmulas para ... 385.

³⁶ Paula Silva Rodríguez y Camilo Ramírez Gutiérrez, “Fórmulas para ... 386.

³⁷ La comprensión de la Justicia en los textos de las Protoconstituciones. David E. Llinas A., "Proto-constitucionalismo indiano", en Bernd Marquardt (Ed), Constitucionalismo científico, dinámicas globales y locales. Anuario II de CC - Constitucionalismo comparado) (Bogotá: Temis, 2012).

³⁸ Bernd Marquardt, Teoría integral del Estado, t. 1, (Bogotá: Ibáñez, 2016), 303.

³⁹ Bernd Marquardt, Teoría integral... 205.

Es claro que el antecedente indiano de derecho no tiene nada que ver con la comprensión occidental ilustrada que dio origen al Estado constitucional, pero si es importante reconocer que había una mentalidad jurídica que permitió la organización social y un Estado indiano, a su manera. Aspecto que Marquardt debate con Armando Suescun. Por eso sostenemos que Marquardt sigue siendo hegeliano, en este sentido. En cuanto a este punto, la historia moderna -temprana del derecho administrativo, “hay que advertir la misma muestra todavía un estado de investigación débil, pues múltiples autores latinoamericanos parten del nacimiento posterior de esta disciplina jurídica en la Revolución Francesa y el largo siglo XIX. Sin embargo, nada puede ser más equívoco...”⁴⁰

Aproximación al campo conceptual del derecho constitucional colombiano en el siglo XIX⁴¹ y la crítica historiográfica

El concepto de campo conceptual lo delineamos para ubicar el estado del arte y “nos invita a mirarnos menos puertas adentro de las disciplinas y más en las interrelaciones con la investigación interdisciplinar; tal es la idea de Mario Díaz⁴²..., y a preocuparnos más por los estudios abiertos, tipificados por la pluralidad, la otredad, los descentramientos, y la desterritorialización.”⁴³ Es por tanto un esfuerzo que le apuesta a presentar las diversas miradas sobre el tema constitucional.

El derecho constitucional colombiano recibiría la influencia del grupo romano-francés, romano-germánico o europeo-continental, el carácter liberal del derecho napoleónico, el cual se ve en las Constituciones provinciales, la Constitución de 1821, realizada en Villa del Rosario y que se convirtió en el principal evento fundacional de los Estado-nación emergentes; pues allí se integra el ideal de Simón Bolívar, con el proyecto constitucional de Colombia conformada por los territorios de la Nueva Granada (Cundinamarca); Venezuela y Quito. Es indudable, comenta Marquardt que la influencia de los códigos civiles de la subfamilia hispanoamericana con base en la obra de Andrés Bello (1781-1865) y la legislación chilena de 1855, también fueron fundamentales al proceso constitucional colombiano, y que se puede evidenciar en las constituciones de 1832 y de 1843, como expresión y proyección explícitas de un modelo de Estado centralista y una forma de gobierno presidencial.

Los grupos políticos se disputaron esta herencia en la composición de las constituciones, los liberales y conservadores; en efecto, el partido Conservador como proyecto político fue creado en 1849, martiano Ospina rodriguez. Y el partido Liberal, se considera que fue creado en 1848, con las consignas publicadas por Ezequiel Rojas, nativo de Miraflores-Boyacá, el 16 de julio de 1848, en el periódico bogotano El Aviso, No. 26; desde entonces los principios delineados y aún hoy están vigentes.⁴⁴

⁴⁰ Bernd Marquardt, Historia del derecho de Hispanoamérica, tomo I, 1519-1825 (Bogotá: Ibáñez, 2019), 184

⁴¹ Carlos Restrepo Piedrahita, Derecho constitucional colombiano: siglo XIX (t. I) (Bogotá: Cámara de Representantes e Instituto de Estudios Constitucionales, 1998)

⁴² Mario Díaz Villa, El campo intelectual de la educación (Cali: Textos Universitarios. Universidad del Valle, 1993).

⁴³ José Pascual Mora García, “La Construcción Del Campo Intelectual De La Historia De La Educación Y Su Aporte a La Paz Pedagógica: Una Mirada Interdisciplinaria”, Derecho y Realidad num 17 Vol: 33 (2019): 25. <https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n33.2019.10096>.

⁴⁴ Rodrigo Llano Izaza, Historia resumida del partido liberal colombiano. (Bogotá, Partido Liberal, 2009). <https://www.partidoliberal.org.co/userfiles/file/historiaresumidadelplc.pdf>

El Partido Conservador Colombiano, por su parte, es considerado el partido político más antiguo y tradicional de Colombia, fundado en el 5 de octubre de 1849 por Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro; su ideal era proteger las tradiciones sociales y religiosas, abolir la esclavitud además de promover de proteccionismo económico, y la edificación de un estado intervencionista en oposición al estado liberal librecambista; como diría el presidente Cesar Gaviria: “porque no es nada fácil ser el heredero de Ezequiel Rojas, de los Radicales, de Uribe Uribe y Benjamín Herrera, de los López, de los Lleras, de Echandía, de Gaitán, de Barco o de Galán, para solo mencionar a unos pocos.”⁴⁵

Los liberales mostrarán su mayor empeño en hacer notar las diferencias ideológicas en la construcción constitucional; así se evidenciará en la Constitución de 1853, donde se establece los cimientos de un régimen estatal federal, que es denominado posteriormente “Confederación Granadina” en la Constitución de 1858, designación que fue luego sustituida por la de “Estados Unidos de Colombia” en la Constitución de 1863, en la cual se establece explícitamente un sistema federal descentralizado.

Los conservadores, lideran la Constitución de 1886,⁴⁶ regresa a la organización estatal centralista-unitaria y el sistema de gobierno presidencial, con la llamada “Regeneración”;⁴⁷ y de ésta al proceso que nos llevaría a la Constitución de 1991. Teniendo en cuenta las enmiendas al texto constitucional, como la de 1936, con la presidencia de López Pumarejo, en donde incorpora la influencia de la comprensión del Constitucionalismo social. En los primeros libros de teoría constitucional del XIX⁴⁸ no se observa la preocupación por rescatar el rol de las comunidades indígenas, entre ellos se destacan Antonio del Real,⁴⁹ Cerbeleón Pinzón,⁵⁰ Antonio José Iregui, José Rafael Mosquera,⁵¹ Juan Félix de León, Florentino González,⁵² y José María Samper.⁵³ Nos hemos apoyado en Marquardt,⁵⁴ para esta clasificación en el arqueo de la historia crítica del Derecho Constitucional Colombiano desde 1810 hasta 1886.

La historiografía sobre el tema de la cosmovisión indígena⁵⁵ ha tenido mejor suerte, atravesada por los diferentes enfoques; desde el romanticismo hasta los enfoques positivistas alineados a las políticas de Estado desde el siglo XIX.

⁴⁵ Rodrigo Llano Izaza, Historia resumida... 7

⁴⁶ Alejandro Valencia Villa, El pensamiento Constitucional ...

⁴⁷ Al respecto recomendamos Jorge Duarte Acero, “La Educación Católica Durante la Regeneración. La Universidad Colombiana de Finales de Siglo XIX 1886-1898.” (Tesis doctoral, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2016)

⁴⁸ Roberth Uribe Álvarez, “El concepto de soberanía en la teoría constitucional colombiana del siglo XIX”, Criterio Jurídico. num 2 (2011), 11-32

⁴⁹ Antonio del Real, Elementos de derecho constitucional seguidos de un examen crítico de la Constitución neo-Granadina (Cartagena: Imprenta de Eduardo Hernández, 1839.)

⁵⁰ Cerbeleón Pinzón, Tratado de Ciencia Constitucional (Bogotá: N. Gómez, 1939).

⁵¹ José Rafael Mosquera, Nociones de derecho constitucional (Bogotá: Manuscrito inédito, 1843). Recuperado por Carlos Restrepo Piedrahita, Derecho constitucional...

⁵² Florentino González, Lecciones de derecho constitucional (París: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1909).

⁵³ José María Samper, Derecho Público Interno. Historia crítica del Derecho Constitucional Colombiano desde 1810 hasta 1886. Citado por Berndt Marquardt. Historia del Derecho en Hispanoamérica (Bogotá: Ibáñez, 2019), 14.

⁵⁴ Berndt Marquardt, Historia del derecho en Hispanoamérica... 14

⁵⁵ Virginie Laurent, Comunidades indígenas, espacios políticos y movilización electoral en Colombia 1990-1998. Motivaciones, campos de acción e impactos. (Bogotá: Institut français d'études andines, Instituto Colombiano de Antropología e Historia-ICANH, 2005).

Paradójicamente aún cuando han insistido en la importancia de los movimientos sociales de carácter étnico no necesariamente han realizado las mismas luchas para una reivindicación de las comunidades y culturas indígenas⁵⁶. En este sentido tenemos que diferenciar entre la comprensión intelectual de la etnicidad y las diversas formas de invención de la tradición⁵⁷. Históricamente las élites fueron los ejes protagónicos en su dimensión operativa al gobierno, funcionaron como aparatos ideológicos del Estado, y sirvieron de base en el diseño del tiempo histórico nacional.⁵⁸

La Constitución de 1991 y los derechos de las comunidades indígenas

Las comunidades indígenas son grupos vulnerables a quienes se presenta por la falta de respeto a la autonomía personal, la dignidad del ser humano, el rechazo a las diferentes formas de vida o de pensamiento y a la imposición de valores y culturas de los llamados grupos dominantes.⁵⁹ Su armonía social se rige por el llamado “derecho propio”, pero que en el lenguaje jurídico técnico, hace parte de los llamados pluralismos jurídicos, y es prácticamente un derecho desconocido por los Estados.

Sin embargo, el derecho indígena desarrolla formas muy especiales de pluralismos jurídicos, que apenas el Estado comienza a reconocer. Los territorios que cada uno de estos grupos ocupa se denominan “resguardos”, son los espacios territoriales en los que tienen asentamiento los pueblos indígenas. En el caso colombiano a estos espacios territoriales, se les da un tratamiento jurídico especial al considerarlas como bienes de uso público, y en consecuencia, las señala como: inembargables, inalienables e imprescriptibles, por mandato constitucional (art. 63); significa esto, que no se pueden negociar, o ser materia de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios o a perderse en caso de usurpaciones u ocupaciones por el transcurso del tiempo.

Lo importante de la Constitución Política de 1991, fue el poner en la escena política nacional a las minorías étnicas, entre ellas las indígenas, que antes eran comunidades excluidas del reconocimiento de los derechos jurídicos para los pueblos indígenas y los grupos étnicos, sobre sus territorios: resguardos indígenas y tierras comunales. Este reconocimiento de las diversidades étnicas fue un logro de la Asamblea Nacional Constituyente cuya composición fue de expresiones políticas diversas y cuya pluri-participación concretó la Carta Constitucional de 1991, al reconocer que la nación colombiana es esencialmente multicultural. En el país, la población indígena se aproxima a 603.380,⁶⁰ a pesar de la reticencia al censo. Y parece que en esa conquista, o ese momento, uno empieza a revisar a quienes conquistaron y cómo se conquistó, a quienes se colonizó y como es que eso fue historia y quedó en la memoria, y hoy vemos que eso no ha terminado, continúa.

⁵⁶ Cristian Gros, *Colombia indígena: Identidad cultural y cambio social* (Bogotá: CEREC, 1991).

⁵⁷ Hobsbawm, Eric y Terence Ranger (Eds), *La invención de la tradición* (Barcelona: Editorial Crítica, 2003).

⁵⁸ Subercaseau Bernardo, “Tiempo nacional e integración, etapas en la construcción de la identidad nacional chilena”, en *Relatos de Nación, Construcción de las identidades nacionales en el mundo hispánico*. Editor F. Colom González (Madrid: Hispanoamericana, 2005)

⁵⁹ Carlos Barrera Martínez. *Introducción al derecho comparado. Las familias, los sistemas y los pluralismos jurídicos* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez-Fundación Universitaria Juan de Castellanos, 2011), 180.

⁶⁰ Consejo Superior de la Judicatura – Organización Nacional Indígena de Colombia. *Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006* (Bogotá: Legis, 2006), 180-396.

Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991 Pág. 480

Hace quince años, casi dieciséis, se encontró un pueblo nómada *Nukak Makú* en el Guaviare, se decía que no existían más indígenas en Colombia, la verdad es que todavía hay muchos más. Y el afán de la conquista y el afán de la Independencia y como vamos a gobernar, a gobernarnos ya quien gobernar. En ese orden de ideas miramos que los pueblos indígenas no han tenido la mejor parte. Se tiene miedo, en 1995 se querían hacer censos para seguir trabajando la ley 100, por ejemplo, en salud en Colombia, y las comunidades indígenas tienen miedo, mucho miedo de dejarse contar, temen saber cuántos somos, en donde están: porque se tiene miedo porque se siga conquistando. Porque la conquista no se sabe qué trae, qué leyes conlleva, en esa conquista de Colombia que se dice Independencia.⁶¹

Grupos humanos que, a pesar de su reconocimiento por el constituyente colombiano de 1991, son excluidos y discriminados por la comunidad nacional, conductas que se elevaron a rango de delito por la ley 1482 de 2011, (D. O. No 48.270), denominando los tipos penales como: “Acto de racismo o discriminación y hostigamiento, por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional, étnico o cultural” (art. 134 A y 134 B, Código Penal), examinada la ley por la Corte Constitucional la declaró exequible o conforme a la Constitución por la Sentencia C-671 de 2014.

Los indígenas, hasta 1991, se les consideraban menores de edad y “salvajes”, y “ya empiezan a mostrar unas formas de representación, unas formas de organización, unas gobernabilidades un poco mestizadas”.⁶² El constituyente de 1991, le dio participación en el Congreso asignándoles dos curules en el Senado elegidos en circunscripción especial por comunidades indígenas por el sistema de cociente electoral (art. 171); y en la Cámara de Representantes una curul para las comunidades indígenas desde 2015, por el Acto Legislativo 2 de 2015, art. 6.).

Se reivindicó, los indígenas, a los llamados descastados, y mestizos opacados por las historias, (la oficial y la de los vencedores)⁶³, así a los afrodescendientes a pesar de la abolición de la esclavitud, siguieron siendo prácticamente ignorados por la conciencia nacional; ahora juntos son ciudadanos y que esa ciudadanía emerge de manera compleja, y los constituye como sujetos políticos, y no como una simple definición, sino que trajo consigo un conjunto de prácticas jurídicas que expresan una relación del individuo autónomo con el Estado y el medio de las cuales éste le reconoce y confiere derechos y aquel adquiere obligaciones, y que de manera específica también sean titulares de los derechos económicos, sociales y culturales, pero tutelados de manera celosa por el mismo Estado, al fin y al cabo de ellos emergen su identidad.⁶⁴

Las comunidades indígenas en la historia constitucional colombiana

En la historia constitucional colombiana, se omitió el reconocimiento de los pueblos indígenas. A pesar de reconocer la igualdad y la libertad para los habitantes de la república desde la Constitución de Tunja (1811) y especialmente ratificada en la Constitución de 1821

⁶¹ Edgar Orlando Gaitán Camacho, Los indígenas en la Independencia. En Del dicho al hecho. 200 años de Independencia y ciudadanía en Colombia (Bogotá: Ministerio de Cultura-Museo Nacional de Colombia-Universidad Nacional de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana-Asociación de Amigos del Museo Nacional, 2011), 137-141.

⁶² Edgar Orlando Gaitán Camacho, Los indígenas en la...

⁶³ Eric Hobsbawm y Terence Ranger. (Eds) La invención de la tradición (Barcelona: Editorial Crítica, 2003).

⁶⁴ Franz Hensel, Francisco Ortega, Yobenj CHicangana-Bayona, El pasado como..

(Constitución de Cúcuta); no fue sino hasta la Constitución de 1991 cuando se reconoció el concepto de comunidades indígenas. No obstante, hoy se siguen identificando como grupos subalternos, pero que son desheredados de la construcción del pasado.⁶⁵ Aunque fueron visibles los indígenas, los pobres y analfabetas, al considerarse ciudadanos, hay que aclarar que fue una ciudadanía condicionada. Desde 1821, a los indígenas se les otorgó una ciudadanía con condiciones; se les quitó el tributo y se les ordenó que pagaran los impuestos comunes,⁶⁶ para que reclamaran sus derechos como cualquier otro ciudadano;⁶⁷ después de servir en las batallas de Independencia. A las mujeres, se les reconoció como ciudadanas, a pesar de ser las grandes excluidas históricamente; se le otorgó la condición *sui juris*, pues podían presentar reclamaciones ante la ley.⁶⁸ Respecto a los grupos afrodescendientes, que contribuyeron en la formación de la nacionalidad colombiana, y a pesar de que Bolívar había propuesto el otorgárseles la manumisión desde 1816, si apoyaban la independencia,⁶⁹ solo se consolidó en 1851, 32 años después de la Campaña de Boyacá (1819).

El constitucionalismo Latinoamericano, después de 1989, da un giro respecto del reconocimiento de los pueblos ancestrales indígenas y comunidades negras, como grupos étnicos, reconociéndoles derechos sobre sus territorios, tierras de resguardo de los pueblos indígenas y tierras comunales, para los pueblos raizales (comunidades negras), considerándolas de uso público, y dándoles la categoría de bienes intransferibles, imprescriptibles, e inembargables, en fin bienes de uso público. Así ocurrió en Colombia, cuando a estas comunidades, se les reconoce por la Constitución de 1991, como sujetos activos de la Nación; antes de 1991, a los indígenas los asimilaba la ley a salvajes⁷⁰ y el status que les daba era el de menores de edad.

Prácticamente en América Latina se consideran dos grandes tendencias, con relación al derecho indígena: Una tendencia constitucional para el sostenimiento de su identidad y el reconocimiento de sus derechos a perpetuidad. La otra tendencia apenas con un régimen de tolerancia.

Sin embargo, los ordenamientos constitucionales, parecen abrirse al reconocimiento del llamado “multiculturalismo” de los pueblos indígenas y minorías étnicas, como ocurre con los grupos “afrocolombianos”, en nuestro caso, aunque se considera que ocurre apenas en el plano formal, ya que en plano real, el proceso es lento y difícil, debido a fuertes intereses económicos y geopolíticos en juego⁷¹.

⁶⁵ Ishita Banerjee, Subalternidad y género en la cultura política. En Cultura política y subalternidad en América Latina (Tunja: Editorial UPTC, 2019), 49-72.

⁶⁶ Gina Cabarcas y Margarita Garrido, Del pueblo justiciero a la justicia para ciudadanos. Múltiples sentidos de pueblo y justicia en la Independencia. En, Del dicho al hecho...

⁶⁷ Archivo General de la Nación. AGN. Sección República. Fondo Indios, tomo único, folio 130.

⁶⁸ Archivo General de la Nación. AGN. Sección República. Fondo Indios, tomo único, folio 70r y ss. Manuela Simancas indígena de la parroquia de Arjona, presentó una representación al Presidente encargado del Supremo Poder Ejecutivo para que liberara a su esposo, puesto que llevaba dos años de prisión y había sido ilegal, equiparándola a la muerte civil.

⁶⁹ Jaime Arocha Rodríguez y Cristina Lleras Figueroa, Armonía y conflicto representación e identidad en el patrimonio cultural. En, Del dicho al hecho...

⁷⁰ Ley 89 de 1890, declarado inconstitucional por la Corte Constitucional por la Sentencia C-139 de 1996.

⁷¹ Luis Alfonso Fajardo y Juan Carlos Gamboa, Multiculturalismo y derechos humanos. Una perspectiva desde el pueblo indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta (Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 1998), 43.

En Colombia, se tienen posiciones ambivalentes; pues en ocasiones se pretende subestimar el reconocimiento del llamado “derecho propio”, como también se denomina, al derecho indígena, como es el caso, cuando se votó en contra la Declaración de los Pueblos Indígenas, que reconocía derechos sobre los llamados bienes comunales y el subsuelo, consagrados como espacio territorial. (Art. 332 de la Carta Constitucional). Es un proceso el logro de los derechos indígenas a pesar de estar consagrados en la Carta Magna.

Lo cierto es que cada pueblo indígena construye sus propias normas sociales, su organización socio-política; la propia comprensión de la justicia para la solución de los conflictos, a través de *los pütchipü*, o palabreros, las movilizaciones en caso de disputas; como se observa en el pueblo wayuu, ubicado entre la península de la Guajira y el Lago de Maracaibo, ocupando 12.240 kilómetros cuadrados en Colombia y 3.140 Kilómetros en la parte venezolana en el Estado del Zulia.⁷²

Sin embargo, el Estado Colombiano les reconoce la nacionalidad a los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad, según pregonan el artículo 96 literal c) de la Constitución Política de 1991; y que reconoce el Derecho Internacional Público y de acuerdo, a los tratados internacionales, que haya suscrito Colombia, con ese propósito.

Las diversidades étnicas se manifiestan los sistemas jurídicos étnicos, que son diferentes entre sí, y diferente del sistema jurídico nacional⁷³. Así, que en la práctica se reconoce la existencia de la jurisdicción especial indígena, y la presencia de una interculturalidad plena que habla de la autonomía de la vida cultural, de la vida política con la que han respondido a su organización social y étnica, y la autonomía en la potestad de impartir justicia que les permita el desarrollo autónomo y la coadyuva a la realización del pluralismo antropológico y del pluralismo jurídico.

La doble presencia de esos pluralismos antropológico y jurídico, indican construcciones bajo la presencia de la diversidad en una nación, la cual tiene origen en las formas históricas de organización social que las colectividades étnicas tienen para dar significado a las relaciones que establecen con su entornos sociales, políticos, económicos, jurídicos y ecológicos.

Se dice que los fundamentos del pluralismo antropológico son: a. el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, b) la aceptación de las diferencias culturales, étnicas, religiosas, lingüísticas o raciales, y su valoración positiva, c) el reconocimiento general de la igualdad de derechos y deberes. Y cuando se habla de pluralismo jurídico, es entendido como la convivencia y concomitancia de distintos sistemas normativos coactivos, que tienen su origen en prácticas o creencias culturales diversas y que pueden coexistir en el ámbito del mismo Estado. El pluralismo jurídico reconoce: el derecho de los pueblos indígenas a existir como tales y a usar el derecho de su propia cultura; los derechos legales de las legislaciones nacionales e internacionales para proteger el derecho de los pueblos indígenas a existir, y, los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. Y se mencionan con relación al pluralismo:

⁷² Weildler Guerra Curvelo, La disputa y la palabra. La ley en la sociedad wayuu (Bogotá: Ministerio de Cultura, 2002), 31-46.

⁷³ Consejo superior de la Judicatura, Organización Nacional Indígena, universidad nacional de Colombia. Fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2005), 15.

- a) Existencia de sistemas normativos indígenas
- b) Jurisdicción y diversidad del derecho indígena
- c) Instituciones indígenas que imparten justicia forman parte del sistema judicial
- d) Autonomía para crear su propia normatividad y desarrollarla.

A manera de conclusión

El reconocimiento de las Comunidades Indígenas en Colombia se traduce en la obligación del Estado a partir de la Constitución de 1991, en particular el reconocer y garantizar los derechos individuales y colectivos de los miembros de los pueblos indígenas; sin obstáculos ni discriminación alguna, así mismo, debe respetar y proteger su identidad cultura (valores, prácticas sociales, religiosas y espirituales, costumbres, lenguas) sus territorios y sus bienes (estos son considerados bienes colectivos).

En este sentido, el Estado debe realizar, con la colaboración de los pueblos indígenas, una acción coordinada y constante con el propósito de proteger sus derechos y garantizar el respecto de su integridad. De esta manera, el Estado debe establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente y en todo nivel, en la adopción de decisiones dentro de Instituciones selectivas y organismos administrativos responsables de políticas y programas que les afecten. En la elaboración y aplicación de las políticas rogativas a los pueblos indígenas, el Estado debe, igualmente, respetar el derecho a la propia definición y su consciencia de identidad. También debe el Estado establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y cuando corresponda, proporcionar los recursos necesarios para este fin. Es Estado debe acoger los Acuerdos Internacionales para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras.

Bibliografía

Archivo General de la Nación. AGN. Sección República. Fondo Indios, tomo único, folio 130.

Archivo General de la Nación. AGN. Sección República. Fondo Indios, tomo único, folio 70r y ss. Manuela Simancas indígena de la parroquia de Arjona, presentó una representación al Presidente encargado del Supremo Poder Ejecutivo para que liberara a su esposo, puesto que llevaba dos años de prisión y había sido ilegal, equiparándola a la muerte civil.

Anderson, Benedit. Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo. México: Fondo de Cultura Económica. 1993.

Arrubla Pucar, Jaime Alberto. "Las relaciones entre los poderes públicos, la función de los jueces y la independencia judicial: análisis para una propuesta de la reforma de la justicia", en Aproximación a la historia de una década de transformaciones de la Justicia Colombiana. Dirección Ana María Ramos Serrano. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia/USAID/APC/Legis. 2013.

Barrera Martínez, Carlos. Introducción al derecho comparado. Las familias, los sistemas y los pluralismos jurídicos. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez-Fundación Universitaria Juan de Castellanos. 2011.

Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991 Pág. 484

Barrera Martínez, Carlos. “La Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, la formación política y simbólica de la nación (1810-1816)”. Tesis doctoral-en proceso, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. 2020.

Barrera Martínez, Carlos. Benthamismo y antibenthamismo en Boyacá. Tunja: Academia Boyacense de Historia. 1990.

Banerjee, Ishita. Subalternidad y género en la cultura política. En Cultura política y subalternidad en América Latina. Tunja: Editorial UPTC. 2019.

Bloch, Marc. La historia rural francesa: caracteres originarios. Barcelona: Crítica. 1978.

Carbonell, Miguel. (Ed), Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta. 2005.

Consejo Superior de la Judicatura – Organización Nacional Indígena de Colombia. Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006. Bogotá: Legis. 2006. 180-396.

Consejo superior de la Judicatura, Organización Nacional Indígena, universidad nacional de Colombia. Fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. 2005.

Díaz Villa, Mario. El campo intelectual de la educación. Cali: Textos Universitarios. Universidad del Valle. 1993.

Del Real, Antonio. Elementos de derecho constitucional seguidos de un examen crítico de la Constitución neo-Granadina. Cartagena: Imprenta de Eduardo Hernández. 1839.

De Sousa Santos, Boaventura. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. La Paz: Plural Editores. 2010.

Duarte Acero, Jorge. “La Educación Católica Durante la Regeneración. La Universidad Colombiana de Finales de Siglo XIX 1886-1898.” Tesis doctoral, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. 2016.

Fajardo, Luis Alfonso, y Gamboa, Juan Carlos. Multiculturalismo y derechos humanos. Una perspectiva desde el pueblo indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública. 1998.

Gamboa M., Jorge Augusto. (Compilador) Los muiscas en los siglos XVI y XVII: miradas desde la arqueología, la antropología y la historia. Bogotá: Universidad de los Andes. 2008.

Gaitán Camacho, Edgar Orlando. Los indígenas en la Independencia. En Del dicho al hecho. 200 años de Independencia y ciudadanía en Colombia. Bogotá: Ministerio de Cultura-Museo Nacional de Colombia-Universidad Nacional de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana-Asociación de Amigos del Museo Nacional. 2011.

Gargarella, Roberto. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”. En Coloquio Derecho Moral y Política. Buenos Aires: Universidad de Palermo. 2009.

Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991 Pág. 485

Gómez Romero, Luis. "El Tiempo de los Débiles. Garantismo y Literatura". México: Escuela Libre de Derecho/Editorial Porrúa/Universidad Carlos III de Madrid. 2008.

González, Florentino. Lecciones de derecho constitucional. París: Librería de la Vda. de Ch. Bouret. 1909.

Guerra Curvelo, Weidler La disputa y la palabra. La ley en la sociedad wayuu. Bogotá: Ministerio de Cultura. 2002.

Gros, Cristian. Colombia indígena: Identidad cultural y cambio social. Bogotá: CEREC. 1991.

Hernández, Elena. Tendencias historiográficas actuales. Escribir historia hoy. Madrid: Akal. 2004.

Hernández Rodríguez, Guillermo. De los Chibchas a la Colonia y a la República. (Bogotá: Ediciones Paraninfo. 1990.

Hobsbawm, Eric y Ranger, Terence. (Eds), La invención de la tradición. Barcelona: Editorial Crítica. 2003.

Jaramillo Uribe, Jaime. "Bentham y los utilitaristas colombianos del siglo XIX". Ideas y Valores, num 13 (1962).

Laurent, Virginie. Comunidades indígenas, espacios políticos y movilización electoral en Colombia 1990-1998. Motivaciones, campos de acción e impactos. Bogotá: Institut français d'études andines, Instituto Colombiano de Antropología e Historia-ICANH. 2005.

León Portilla, Miguel. La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes. México: UNAM. 1956.

Llano Izaza, Rodrigo. Historia resumida del partido liberal colombiano. Bogotá, Universidad Cooperativa. 2009

Llinas A., David. "Proto-constitucionalismo indiano", en Bernd Marquard (Ed), Constitucionalismo científico, dinámicas globales y locales. Anuario II de CC - Constitucionalismo comparado). Bogotá: Temis. 2012.

Matyas Camargo, Eduardo. "Positivism, derecho y justicia en la Constitución colombiana de 1991". Revista Republicana, num 21 (2016).

Marquard, Bernd. Teoría integral del Estado, t. 1. Bogotá: Ibáñez. 2016.

Marquart, Bernd. Historia del derecho de Hispanoamérica, tomo I, 1519-1825. Bogotá: Ibáñez. 2019.

Marquardt, Bernd. Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural, 1519 – 1825. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019.

Marquardt, Berndt. Querétaro 1917 & Weimar 1919: El centenario del constitucionalismo de la democracia social. Anuario VIII del Grupo de Investigación CC – Constitucionalismo Comparado. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019.

Mora García, José Pascual. “La Construcción Del Campo Intelectual De La Historia De La Educación Y Su Aporte a La Paz Pedagógica: Una Mirada Interdisciplinaria”. *Derecho y Realidad* num 17 Vol: 33 (2019): 25.
<https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n33.2019.10096>.

Mora García, José Pascual. *Pedagogías, Paz y Resiliencia en el contexto del postacuerdo colombiano*. Tesis postdoctorado, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Tunja. 2020.

Mora García, José Pascual. “Análisis del Plan de lecturas de la asignatura de Teoría de la Justicia y la Constitución”. *Heurística*, num 23 (2020).

Mosquera, José Rafael Mosquera. *Nociones de derecho constitucional*. Bogotá: Manuscrito inédito. 1843.

Ocampo López, Javier. *El positivismo en el movimiento de la Regeneración en Colombia*. México: UNAM. 1968.

Ocampo López, Javier. *Historia básica de Colombia*. Bogotá: Plaza & Janés. 1984.

Patiño Rojas, Jorge. *La república de Tunja, análisis constitucional (1911-1816)*. Tunja: Búhos editores. 2019.

Patiño Rojas, Jorge. “Marco institucional para la concreción de la autonomía política territorial tributaria en Colombia”. Tesis doctoral en Derecho Público, Universidad Santo Tomas. 2020.

Pinzón, Cerveleón. *Tratado de Ciencia Constitucional*. Bogotá: N. Gómez. 1939.

Rawls, John. *La Justicia como equidad*. Barcelona: Paidós. 2002.

Restrepo Piedrahita, Carlos. *Derecho constitucional colombiano: siglo XIX (t. I)*. Bogotá: Cámara de Representantes e Instituto de Estudios Constitucionales. 1998.

Ricoeur, Paul. *La memoria, la historia, el olvido*. Madrid: Editorial Trota. 2000.

Samper, José María. *Derecho Público Interno. Historia crítica del Derecho Constitucional Colombiano desde 1810 hasta 1886*. Citado por Berndt Marquart. *Historia del Derecho en Hispanoamérica*. Bogotá: Ibáñez 2019.

Serrano Gómez, Enrique. “Teoría de la Constitución, positivismo y derechos fundamentales”. *Andamios*, num 18 (2012).
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632012000100004

Silva Rodríguez, Paula y Ramírez Gutiérrez, Camilo. “Fórmulas para la paz: eficacia de los derechos humanos en las zonas de violencia y los campos sociales minados por el capitalismo global”, en *Paz a través del derecho y de la constitución*, eds. Bernd Marquardt, David Ernesto Llinás Alfaro y Aura Helena Peñas Felizzola. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2016.

Suescun, Armando. *Derecho y Sociedad en la Historia de Colombia*. Tunja: UPTC. 1998.

Comunidades indígenas en Colombia. Para una comprensión en la historia Constitucional. Caso: Constitución de 1991 Pág. 487

Subercaseau, Bernardo. “Tiempo nacional e integración, etapas en la construcción de la identidad nacional chilena”, en Relatos de Nación, Construcción de las identidades nacionales en el mundo hispánico. Editor F. Colom González. Madrid: Hispanoamericana. 2005.

Uprimny, Rodrigo. “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI, coordinado por C. Rodríguez Garavito. Buenos Aires: Siglo XXI. 2011.

Uribe Álvarez, Roberth “El concepto de soberanía en la teoría constitucional colombiana del siglo XIX”. Criterio Jurídico num 2 (2011): 11-32

REVISTA
INCLUSIONES M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.