

Los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Jurisdicción Especial para la Paz

The ethnic-territorial rights of the victims of the armed conflict according to the jurisprudence of the Constitutional Court and the Special Jurisdiction for Peace

Laura Milena Aldana González¹

Cómo citar: Aldana Gonzáles, L. M. (2025). Los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Jurisdicción Especial para la Paz. *Nuevo Derecho*, 21(37), 1-16. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1818>

Recibido: 30-07-2025 - Aceptado: 20-09-2025 - Publicado: 14-11-2025

Resumen

Los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado se han discutido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha buscado la protección y reivindicación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Ahora bien, la interpretación que ha orientado la toma de decisiones de la Corte permite en ocasiones, desconocer cosmovisiones y epistemologías diversas obstaculizando el acceso a la administración de justicia y los derechos de las víctimas. Por ende, el presente artículo pretende determinar la comprensión de los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado en las decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional a la luz de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Palabras Clave: Derechos étnico-territoriales, pueblos indígenas, interpretación, conflicto armado, violencia, decisiones judiciales.

Abstract

The ethnic-territorial rights of the victims of the armed conflict have been discussed in the jurisprudence of the Constitutional Court, which has sought the defense and vindication of the rights of indigenous communities and peoples. Now, the interpretation that has guided the Court's decision-making allows, at times, to ignore diverse worldviews and epistemologies, hindering access to the administration of justice and the rights of victims. Therefore, this article aims to determine the understanding of the ethnic-territorial rights of the victims of the armed conflict in the judicial decisions issued by the Constitutional Court in light of the Special Jurisdiction for Peace.

Key words: Ethnic-territorial rights, indigenous peoples, interpretation, armed conflict, violence, judicial decisions.

¹ Abogada, Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Libre y Magíster en Conflicto y Paz de la Universidad de Medellín. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9007-573X> - Correo electrónico: lauramaldanag@gmail.com



Introducción

En Colombia, según la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022) [Comisión de la Verdad] se ha gestado un conflicto armado con diversos actores e intereses. Este conflicto armado nos permite reflexionar más allá de quienes se alzaron en armas y pensar la tragedia que este presenta en escenarios éticos y políticos. Esta guerra es la oportunidad de construir una sociedad con condiciones dignas de existencia y justicia social (Comisión de la Verdad, 2022).

Este conflicto armado fue reconocido por el Estado colombiano con la expedición de la Ley 1448 de 2011, también conocida como la Ley de Víctimas que tiene como finalidad materializar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantías de no repetición de las víctimas en un marco de justicia transicional para responder en los mejores términos que permite la justicia restaurativa a múltiples violencias (Congreso de la República, Ley 1448, 2011).

En esta misma línea, en el año 2016 se consolida el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia, el Gobierno Nacional de Juan Manuel Santos y las FARC-EP acordaron seis puntos relacionados con la reforma rural integral, la participación política, el fin del conflicto, las soluciones al problema de las drogas ilícitas, un acuerdo sobre las víctimas y la implementación, verificación y refrendación del acuerdo como estructura para la terminación del conflicto interno armado que buscaban construir una sociedad en la cual se reivindicquen derechos humanos y las condiciones para no sufrir la repetición del conflicto armado (Gobierno Nacional y FARC-EP, 2016).

Ahora bien, en la actualidad, se evidencia como las víctimas históricamente han tenido dificultades para acceder a la administración de justicia y a sus derechos, pues se enfrentan con obstáculos para satisfacer sus intereses (Fraser y Honnet, 2018). Según la Comisión de la Verdad (2022), los pueblos y comunidades indígenas han sufrido una afectación especial en el marco del conflicto armado debido a su relación vital con el territorio, que es la base de su cultura, identidad, y vida. Así, los pueblos indígenas enfrentan el riesgo de perder sus tradiciones e incluso su existencia en un ámbito individual y colectivo.

De la mano con lo anterior y partiendo de la importancia de la protección de los grupos indígenas, la Ley 1448 de 2011 otorga al presidente de la república de precisas facultades para emitir la regulación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas víctimas del conflicto armado con un enfoque diferencial (Congreso de la República, Art. 205, 2011). Por lo tanto, se crea el Decreto - Ley 4633 de 2011 mediante al cual se regula la Ley de Víctimas en los casos relacionados específicamente con las comunidades indígenas, teniendo como objetivo proteger y garantizar sus derechos desde un enfoque que atienda a sus necesidades específicas (Presidencia de la República, Decreto 4633, 2011).

Estas medidas legales dirigidas a construir una sociedad en paz han impactado la forma en que los jueces profieren decisiones judiciales o sentencias. Dichas decisiones

entendidas como un acto jurídico que dirime un conflicto con implicaciones sociales (Cortez Salinas, 2020). Por lo tanto, es posible advertir que las decisiones judiciales son un elemento fundamental para la construcción de paz, puesto que protegen los intereses de la ciudadanía y dan respuesta ante las controversias generadas en un marco de justicia transicional.

En este sentido, la forma en que los jueces adoptan decisiones judiciales incide en cómo se solucionan los problemas jurídicos, sociales y políticos en el marco del conflicto armado contribuyendo a la materialización de los derechos de las víctimas. Ahora bien, la Corte Constitucional, como órgano garante de la Constitución Política de 1991 y como actor que protege y garantiza los derechos de la población, requiere de jueces que cuestionen el derecho y la forma en cómo se adoptan decisiones judiciales en aras de materializar los derechos de las víctimas (Asamblea Nacional Constituyente, Art. 241, 1991).

Es importante señalar que, con la firma del Acuerdo Final entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP se crea la Jurisdicción Especial para la Paz [JEP] como un órgano judicial encargado de conocer de manera preferente y exclusiva de las conductas cometidas con ocasión, con relación directa o indirecta con el conflicto armado, y en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones a los Derechos Humanos (Observatorio JEP, 2017). Por lo tanto, la JEP desempeña un rol fundamental para comprender el desarrollo de los derechos étnico-territoriales de la población indígena en el marco del conflicto interno armado colombiano.

Es así como este artículo tiene como propósito principal responder a la siguiente pregunta: ¿Cuál es la comprensión de los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado en las decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional y la JEP? Para desarrollar lo anterior, se propone la siguiente estructura para el desarrollo de este artículo. Primero, se expone el desarrollo del paradigma de la interpretación jurídica y su relación con la Constitución Política de 1991. En el segundo aparte, se busca determinar la aplicación del paradigma constitucional en el análisis de las decisiones judiciales sobre los derechos étnico-territoriales de los pueblos y comunidades indígenas como víctimas del conflicto armado en Colombia en la Corte Constitucional. Por otro lado, se presenta la aplicación del paradigma constitucional judiciales sobre los derechos étnico-territoriales de los pueblos y comunidades indígenas en las providencias de la JEP. Finalmente, se propone un análisis sobre la forma como se han interpretado los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz de providencias de la Jurisdicción Especial para la paz.

En este orden de ideas, la hipótesis consiste en sostener que la interpretación jurídica en casos de decisiones sobre los derechos étnico-territoriales de las víctimas del conflicto armado por parte de la Corte Constitucional sigue un paradigma que ha desconocido realidades, imaginarios y contextos políticos, sociales y culturales de las comunidades y pueblos indígenas que acceden a la administración de justicia. Apesar del esfuerzo de la Corte Constitucional por tomar decisiones en derecho y con un enfoque étnico que beneficie a las comunidades, resulta fundamental cuestionar el paradigma

de interpretación jurídica que ha obstaculizado e impedido una materialización de los derechos de las víctimas en el marco del conflicto armado.

El paradigma que guía la investigación es el crítico social al develar cómo en determinadas circunstancias la interpretación del derecho puede ser obstáculo para materializar los derechos étnico-territoriales de los pueblos étnicos que han sido víctimas del conflicto armado. La investigación es cualitativa al pretender analizar e identificar factores relevantes al momento de adoptar decisiones judiciales sobre derechos étnico – territoriales. Las conclusiones obtenidas se desarrollan bajo un ejercicio detallado y de contraste entre conceptos y teorías que otorgan un análisis complejo de las categorías analizadas. La investigación desarrolla la unidad de análisis de providencias adoptadas desde 1991 hasta la actualidad por la Corte Constitucional y la Jurisdicción Especial para la Paz relacionadas con derechos étnico-territoriales. Lo anterior, se encuentra en consonancia con la unidad de recolección denominada documentos escritos por su capacidad de transformarse en documentos políticos, históricos y culturales que dan cuenta de la realidad jurídica.

De conformidad con lo anterior, el tipo de muestra que se desarrolla se relaciona con casos relevantes jurídica y políticamente, puesto que se realiza una búsqueda dinámica de decisiones judiciales y aquellas que cumplen con las categorías y conceptos analizados se incorporan en la presente investigación. En este caso se analizan decisiones seleccionadas aleatoriamente bajo un análisis dinámico de sentencias que cumplen con tres criterios, en primer lugar, por referirse a comunidades y pueblos indígenas; en segundo lugar, por abordar derechos étnico-territoriales; y, por último, por tratarse de víctimas del conflicto armado.

El trabajo se desarrolla en los canales de búsqueda de la rama judicial, por lo tanto, se implementan fichas jurisprudenciales que incluyen la denominación de la decisión judicial, los hechos, el problema jurídico, los apartes relacionados con el territorio, la decisión judicial y una crítica, aporte o análisis de las sentencias.

Finalmente, esta investigación adopta una postura crítica respecto las decisiones judiciales en Colombia, teniendo como finalidad contribuir a la práctica judicial en defensa de las comunidades y pueblos étnicos mediante una reflexión sobre la justicia desde una perspectiva emancipadora.

La interpretación jurídica en los derechos étnico – territoriales: Una cuestión de perspectiva.

Históricamente el derecho ha debatido sobre la democracia, la justicia y la concepción de los derechos humanos por su relación inherente con la formación y consolidación de estados de derecho (Reyes, 2019). En este contexto, la discusión por la interpretación jurídica ha suscitado comentarios en todos los campos del derecho y por diferentes teóricos, puesto que, no solo abarca los desafíos derivados de la comprensión del sistema jurídico, sino que también involucra el concepto mismo del derecho.

Siguiendo a Boaventura de Sousa (2012) es posible concebir el derecho bajo un enfoque emancipatorio dispuesto a servir a la protección de grupos históricamente excluidos cuestionando el statu quo. Así, el derecho tiene la capacidad de incidir en el cambio social y en el reconocimiento de las luchas de los oprimidos. En otras palabras, el derecho es un vehículo que permite cuestionar situaciones que han legitimado la exclusión de ciertos grupos y contribuye a materializar nuevas realidades sociales con justicia.

Partiendo de esta noción de derecho, resulta relevante analizar el concepto de interpretación jurídica. En este sentido, apostar a construir una única definición sobre la interpretación del derecho se presenta como una tarea imposible debido a las múltiples escuelas y teorías que han reflexionado sobre el tema. Para Lifante Vidal (2015) la interpretación jurídica se dirige a comprender el contenido de normas jurídicas, principios y valores que hacen parte del ordenamiento jurídico y otorgarles un significado ante casos concretos.

Según Gadamer (1984) el comprender debe pensarse como un desplazarse hacia un acontecer de la tradición en que el pasado y el presente se encuentran en continua mediación. Entonces, la tarea del juez consiste en mediar la ley con la situación concreta con el fin de determinar el sentido de las proposiciones normativas en una decisión.

En este sentido, Dworkin (1988) es tal vez el autor que más ha reflexionado sobre la interpretación jurídica partiendo de un concepto de derecho como integralidad, es decir, el derecho como el producto de la mejor interpretación argumentativa que comprenda el sistema jurídico (Rosas Andreu, 2019). Para Dworkin la hermenéutica en el derecho afirma que, “los reclamos legales son juicios interpretativos y, por lo tanto, combinan elementos progresivos y regresivos; interpretan la práctica legal contemporánea como una narrativa política en desarrollo” (Dworkin, 1988, p. 160).

Este enfoque enunciado por Dworkin trata los problemas jurídicos desde la mejor perspectiva posible y exige que la actividad del juez responda a un conjunto de principios. Así, el derecho es una práctica social que adopta una forma de narrativa política imponiéndole a los jueces la misión de construir las decisiones judiciales, según un esquema de principios coherentes que ofrezcan la mejor interpretación de la historia jurídica a la comunidad (Dworkin, 1989). Por tal motivo, se puede concluir que, el juez postula un proyecto de significado del texto que compite con proyectos propuestos por otros jueces de la práctica jurídica. De esta manera, el juez se apropia temporalmente de una tradición jurídica en la que reconoce un sentido de las normas (Arango, 2016).

Siguiendo Arango (2016), para Dworkin, el juez debe recurrir a una teoría interpretativa creativa que hace posible dar respuesta a casos difíciles del derecho, es decir, aquellos que no se encuentran taxativamente contemplados en el ordenamiento jurídico, el juez y su oficio se asemeja a un artista y no a un científico, pues su función no se reduce a identificar y aplicar una serie de datos o normas jurídicas, sino que abarca la comprensión del sentido del derecho con el fin de hacer algo justo (Arango, 2016). Así, la interpretación del derecho implica la justificación a partir de valoraciones morales y políticas que inevitablemente hacen parte del oficio del juez.

En este sentido, en estados pluralistas en los cuales coexisten proyectos políticos diversos, la interpretación del derecho se desarrolla no solo como un proceso intelectual sino de decisión ante múltiples opciones. En consecuencia, los jueces en su rol al adoptar decisiones judiciales deben propender por hallar una respuesta jurídica que se estime como justa, coherente con el sistema jurídico y en el marco de principios y valores que se pueden considerar como los adecuados ante el caso en concreto (Boaventura, 2012).

En Colombia con la Constitución Política de 1991 se logró un nuevo pacto social que plantea nuevos derechos basados en la dignidad humana y en el reconocimiento de un Estado pluralista y diverso. Según Lemaitre (2009), la Constitución tuvo un impacto en el sentir y las emociones, puesto que esta carta política buscaba darle un sentido a la vida colectiva y reafirmar que las instituciones, particulares y ciudadanos debían trabajar para materializar la paz, la justicia social y la participación popular.

En este sentido, en la Constitución Política de 1991 se creó la Corte Constitucional con el propósito de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política (Asamblea Nacional Constituyente, Art. 241, 1991). Así, la Corte se pronuncia frente a los derechos de forma garantista y guía al ordenamiento jurídico a promover una sociedad con mayor equidad y justicia.

Respecto a la interpretación jurídica, se impuso un nuevo canon interpretativo de orden constitucional que sostiene la pérdida de la importancia del texto legal y promueve una mayor preocupación por la justicia y por la solución de problemáticas en la sociedad. Estas características representaron una relevancia especial en el derecho y en el rol de los jueces al dar solución a un problema jurídico (Corte Constitucional, T-406 de 1992).

En otras palabras, la Constitución Política de 1991 representa una forma de comprender el derecho que prioriza el valor de la justicia social, aquí los jueces desarrollan un papel fundamental al mejorar la comunicación entre el derecho y la sociedad. Con la carta política también se reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

En este sentido, al estimar la paz como uno de los pilares fundamentales de la Constitución, se obligó a las instituciones a establecer políticas y consolidar acuerdos para materializar este derecho promoviendo la sana convivencia, la reconciliación y no estigmatización (Asamblea Nacional Constituyente, Art. 2, 1991). Por lo tanto, es posible decir que, para el caso de los jueces, al adoptar decisiones judiciales deben materializar las nociones de paz existentes conciliándolas con los principios del Estado Social de Derecho y la concepción de un Estado con diversidad cultural.

Es importante destacar que, a partir de la Constitución de 1991, se reconoce a las comunidades y pueblos indígenas como sujetos colectivos con una identidad étnica y, por ende, como sujetos de derechos de una protección constitucional reforzada, orientada a salvaguardar su identidad étnica y cultural (Asamblea Nacional Constituyente, Art. 7 y 9 1991).

Esta protección de las comunidades étnicas resulta inseparable de la defensa de los territorios sobre los cuales han ejercido las prácticas tradicionales y que constituye un elemento fundamental para su existencia. En consecuencia, se presentan retos en la interpretación jurídica, específicamente con relación a los procesos de restitución y formalización de derechos territoriales de víctimas del conflicto armado.

Desarrollo jurisprudencial de los derechos étnico-territoriales de los pueblos indígenas víctimas del conflicto colombiano y la interpretación jurídica por la Corte Constitucional.

A partir de lo expuesto por la Comisión de la Verdad (2022) en el tomo No Matarás, el conflicto en Colombia es un fenómeno que inicia en 1958. No obstante, desde 1920 se presentaron contextos sociales y políticos para el surgimiento del conflicto tales como las desigualdades socioeconómicas, la violencia partidista y el conflicto por la tierra. En este sentido, el Estado colombiano reconoció legalmente la existencia de un conflicto interno armado con la expedición de la Ley 1448 de 2011 que busca implementar medidas judiciales y administrativas en beneficio de las víctimas del conflicto armado, de modo que se materialicen los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. (Congreso de la República, 2011).

La Ley 1448 de 2011 implementó enfoques diferenciales reconociendo que algunas poblaciones con características particulares debían contar con garantías especiales y medidas de protección con criterios que respondan al grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Por este motivo, los enfoques diferenciales incluyen diferentes grupos como las comunidades indígenas (Congreso de la república, 2011).

En concordancia con el mandato de los enfoques diferenciales, se crea el Decreto – Ley 4633 de 2011 como norma particular de la Ley de Víctimas para la población indígena, mediante la cual se establecen medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a dichas comunidades que hubiesen sufrido violaciones a sus derechos ancestrales, humanos y fundamentales en el marco del conflicto armado colombiano (Presidencia de la República, 2011).

Ahora bien, el conflicto armado ha afectado a los territorios indígenas que históricamente han resistido al desplazamiento forzado y violencia estructural. Según la Declaración de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el territorio es parte indispensable de la existencia, a saber:

La tierra, que nos fue dada desde el origen, es la que sustenta nuestra convivencia, nuestra razón de ser como indígenas nativos de la Sierra, en ese territorio están las normas que como portadores de una cultura determinada debemos cumplir. Todos y cada uno de los sitios donde está nuestra historia, son los que componen lo que podremos denominar territorio propio, como espacio sagrado que alimenta y fortalece y nos da la existencia en este planeta. (Organización Wiwa Yugumaiun Bunkwanarrwa Tayrona, 1999, pág. 3).

De esta manera, el Decreto – Ley 4633 del 2011 establece que las medidas adoptadas deben valorar la cultura y garantizar la identidad, autonomía y dignidad de las comunidades. En esta misma línea, señala que se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos e individualmente a los integrantes que sufrieran daños, por lo tanto, es posible evidenciar que, se contempla el territorio como víctima, teniendo en cuenta, la cosmovisión y el vínculo especial que los une con la madre tierra (Presidencia de la República, 2011).

Las transformaciones que trae consigo la regulación del Decreto – Ley 4633 de 2011 representa un hito para el ordenamiento jurídico colombiano en tanto, reconoce el derecho al territorio, debido a la estrecha relación que mantienen con el mismo. En este sentido, el reconocimiento de este derecho garantiza la pervivencia física y cultural de las comunidades indígenas al ser comprendido como la base de sus culturas, su vida espiritual y el desarrollo de sus planes de vida (Presidencia de la República 2011).

De cara a garantizar el derecho al territorio, se contempla la reparación integral como derecho fundamental de las víctimas reconociendo la importancia del restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos a nivel espiritual, cultural y ancestral como base para la reparación colectiva (Presidencia de la República, Art. 14, 2011). En este orden de ideas, la reparación integral incluye atender la especial relación de las comunidades con su territorio al ser un factor esencial (Presidencia de la República, 2011).

Por tal razón, es deber de los jueces y el sistema judicial emitir decisiones que cumplan con el mandato de la Ley de Víctimas y que fomente una protección especial, específica y diferencial de los derechos étnico-territoriales que son fundamentales para garantizar la existencia de las comunidades y pueblos indígenas reconociendo la forma en que se relacionan con el mundo y la naturaleza.

De acuerdo con ello, la Corte Constitucional en la sentencia T – 009 del 2013 discute la protección del territorio, la propiedad colectiva y el debido proceso por la acción de tutela presentada por la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural. En el 2012, la ONIC acudió a la justicia debido la demora en la titulación y reconocimiento del resguardo indígena Arizona-Cupepe.

En segunda instancia el juez manifestó que no se había cumplido con los requisitos para presentar la acción de tutela, dado que la ONIC no había acreditado su existencia y la legitimidad como representante de la comunidad. Por lo tanto, la Corte Constitucional analizó el derecho al territorio y a la propiedad colectiva en los pueblos indígenas, dicha providencia reconoce la necesidad de ampliar el concepto de territorio en el derecho con el fin de extender su alcance a aspectos culturales, económicos y políticos. Frente al caso en concreto, la Corte resalta que la comunidad Sikuani se encuentra en riesgo y en amenaza por las dinámicas del conflicto armado.

La Corte Constitucional en la sentencia T-009 del 2013 opta por proteger los derechos solicitados por la comunidad y reitera que no se puede concebir a los pueblos indígenas

sin su tierra, por ende, al no constituir el resguardo, la comunidad ha tenido dificultades al momento de organizarse políticamente y al pleno goce de su vida.

En caso de la sentencia T-558 del 2015, la Corte Constitucional revisa la decisión frente a la acción de tutela presentada por el señor Gabriel Ijaji y su familia, miembros del pueblo indígena Yanacona contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con vinculación del INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural, solicitando la protección del territorio, la propiedad colectiva y la vida.

Frente a los hechos, es importante destacar que, en el año 2005 son desplazados por el conflicto armado y se ven obligados a trasladarse a la ciudad de Armenia. En el año 2011 son trasladados a municipio de Viterbo, Caldas, pero las condiciones del terreno no son aptas para llevar a cabo actividades agrícolas. En el año 2014 se acuerda un predio para la reubicación y la familia solicita que se realicen las gestiones necesarias para la adjudicación y entrega del lote.

En segunda instancia, los jueces consideraron que la acción de tutela era improcedente al existir otros medios judiciales efectivos. La Corte Constitucional decide revisar el caso y afirma que, los Yanacona realizan rituales a la tierra por ser el lugar donde se encuentra la memoria de sus ancestros. El territorio es un factor fundamental, ya que es el lugar donde han vivido y, por lo tanto, su cosmovisión y cultura han sido desarrolladas.

En consecuencia, su supervivencia depende del espacio que habitan y al no garantizar su permanencia en el territorio puede estar en riesgo su existencia. Por esta razón, la Corte ordena realizar los trámites necesarios para adjudicar el lote, destacando que los pueblos indígenas tienen derecho a ser reubicados de manera rápida y en condiciones de dignidad.

Ahora bien, en la sentencia T- 737 del 2017 la Corte Constitucional se pronuncia frente a la acción de tutela presentada por la Comunidad Embera Katío asentada en el municipio de Puerto Boyacá contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. La comunidad alega que se han vulnerado los derechos a la vida, a la igualdad, a la seguridad alimentaria y al territorio colectivo al no constituir su resguardo.

En este caso, la comunidad indígena manifestó que es víctima del desplazamiento forzado, pues en el año 2002, el conflicto armado los obligó a dejar su territorio y ubicarse en el municipio de Puerto Boyacá. En el 2004 por decisión de la Alcaldía se ubicaron en una zona rural con la comunidad Embera Chami, no obstante, se presentaron disputas por diferencias culturales que desencadenaron en el asesinato de uno de los líderes de la comunidad Embera Katío.

Porello, la comunidad solicita un resguardo en el cual poder ubicarse permanentemente. La comunidad indígena Embera Katío no solicita la constitución de un resguardo en el territorio que han ocupado sus antepasados debido al conflicto armado, sino respecto de otro con características similares.

En segunda instancia, el juez declaró improcedente el proceso al considerar que no fue demostrado que un miembro de la comunidad indígena hubiere impulsado el trámite ante las autoridades competentes. Por tal razón, la Corte decide garantizar los derechos invocados y afirma que el derecho al territorio colectivo implica la obligación del Estado de realizar los trámites y procesos necesarios para que la comunidad desplazada sea reubicada en un territorio que le permita gozar de sus derechos.

Por otro lado, en la sentencia T-046 del 2021 la Corte Constitucional analiza el caso de la constitución del resguardo indígena de La Sardina ubicado en el municipio del Bagre, Antioquia y el caso de Altos de San Juan ubicada en Urabá – Antioquia que han solicitado la constitución de un Resguardo Indígena ante la violencia ocasionada por el conflicto armado buscando la preservación y la protección de las comunidades. Por este motivo, la Corte afirma que, frente a los derechos territoriales, Colombia se encuentra en una situación de inseguridad jurídica, debido a un profundo bloqueo institucional que impide avanzar con la constitución y protección de resguardos, en especial, en aquellos escenarios asociados al conflicto armado (Corte Constitucional, T - 046 del 2021).

Así, para la Corte en la sentencia T-046 del 2021 se configura un incumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la delimitación de los territorios de los grupos étnicos y el trámite en un plazo razonable, entre los motivos por los que se presenta esta situación es que la atención de la población carece de un enfoque integral que se traduce en la vulneración sistemática de derechos (Corte Constitucional, T - 046 del 2021).

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia T - 445 del 2022 analiza el caso de la comunidad Yajotja del pueblo Waüipijiwi, que solicita la protección a derechos fundamentales como el territorio y la propiedad colectiva. La comunidad afirma que se están vulnerando los derechos por la negativa de las entidades estatales a reconocerlos como una comunidad autónoma.

La comunidad Waüipijiwi se constituyó en el Resguardo de Caño Mochuelo en Casanare. En el 2003 la comunidad se enfrentó al reclutamiento forzado de menores y violencia por grupos armados. Por tal razón, se trasladaron a Agua Verde y por circunstancias económicas decidieron volver al Resguardo Caño Mochuelo, sin embargo, se encontraron con el conflicto armado en el territorio.

En esta situación, en el 2017 el pueblo se traslada definitivamente a Agua Verde e inicia los procesos administrativos para constituir el resguardo indígena. En segunda instancia, el juez niega el amparo alegando que la comunidad ya tiene este derecho garantizado (Corte Constitucional, T - 445 del 2022). La Corte Constitucional afirma que, en el caso en concreto, aparte de la vulneración que ha sufrido la comunidad por el desplazamiento, también han sido víctimas del reclutamiento forzado por parte de grupos armados. Por lo tanto, para la Corte es evidente que la comunidad se encuentra en amenaza debido al impacto del conflicto armado y por no garantizar un territorio en condiciones pacíficas para el desarrollo y bienestar del pueblo, ordenando así proceder con la constitución del resguardo.

A partir de las sentencias de la Corte Constitucional es posible analizar la forma en la que interpreta y toma decisiones judiciales la Corte y aquellos criterios que obstaculizan el pleno reconocimiento de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas.

Análisis respecto el desarrollo jurisprudencial de los derechos étnico-territoriales de las comunidades indígenas víctimas del conflicto colombiano: Un acercamiento a la interpretación realizada por la JEP.

En las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y previamente enunciadas se evidencian aspectos que obstaculizan el pleno reconocimiento de los derechos étnico-territoriales de las comunidades indígenas. En primer lugar, la intervención de los pueblos indígenas es limitada, el juez desde una perspectiva y análisis principalmente documental adopta una serie de decisiones, sin antes comunicarse directamente o articular la decisión judicial con las necesidades, deseos y sentires de la comunidad. En consecuencia, se presenta el riesgo de emitir sentencias con una total desconexión y sin un impacto efectivo en la comunidad.

Al respecto, la JEP es una institución que conforma el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición [SIVJRNR] y que administra justicia para consolidar la transición hacia la paz garantizando los derechos de las víctimas con enfoque territorial, étnico y de género.

En este orden, la JEP emite el Auto 226 del 11 de julio de 2023 en que Consejos Comunitarios solicitan la acreditación del Río Cauca como víctima, manifestando que por el elevado impacto de los hechos sobre el río Cauca, éste debería ser considerado per se víctima de ataques y de múltiples delitos (JEP, Auto 226 del 2023).

Los Consejos Comunitarios indican que el río se usó como fosa común por los actores armados, existiendo lugares concretos para arrojar cadáveres (JEP, Auto 226 del 2023). La JEP en la investigación encontró la existencia de un patrón de desaparición de personas arrojadas al río.

La JEP decide acreditar como víctima al Río Cauca, dado que se demostraron graves afectaciones causadas por el conflicto armado que generaron daños en su ecosistema. Respecto las comunidades étnicas fueron afectadas en un nivel espiritual, ya que el río pasó de ser fuente de vida a un espacio de dolor y luto (JEP, Auto 226 de 2023).

Así, en el Auto 226 de 2023 proferido por la JEP se evidencia que las comunidades participan en la construcción de la decisión judicial, logrando integrar sus saberes, sentires y opiniones respecto una situación en concreto. En este sentido, se hace necesario que la justicia ordinaria integre epistemologías y ontologías diversas con el fin de articular las decisiones judiciales que recaen sobre comunidades y pueblos indígenas.

En segundo lugar, los jueces en el marco de la justicia ordinaria deben reflexionar sobre cómo garantizar el derecho al territorio, lo que implica analizar aspectos religiosos,

culturales, políticos e incluso espirituales. Es fundamental comprender qué elementos están en riesgo para la comunidad en la decisión judicial y cómo se concibe el concepto mismo de territorio, el cual es tan diverso como las propias comunidades. El reflexionar sobre el territorio requiere articular e integrar el conocimiento de las ciencias humanas.

De conformidad con la JEP se emite el Auto AI -036 del 29 de mayo de 2024 en que las partes adoptan medidas concretas en proyectos de construcción de megaproyectos del sector transporte para garantizar la búsqueda de personas dadas por desaparecidas. En este auto, la JEP destaca la importancia de los enfoques diferenciales incluyendo un enfoque psicoespiritual, el cual hace referencia a:

Al reconocimiento e incorporación en el proceso de búsqueda de los saberes ancestrales y culturales asociados a la espiritualidad propia de las manifestaciones culturales relacionadas con la sanación del territorio, los tratamientos de los cuerpos, las prácticas asociadas a la vida y la muerte, así como la salud y el bienestar emocional (JEP, Auto AI -036, 2024).

Este auto es relevante, en tanto determina que, para garantizar el acceso a la administración de justicia es fundamental la implementación de enfoques que generen escenarios de diálogo en los cuales se respeten otras formas, tiempos, y procedimientos. Por lo tanto, los jueces deberían valorar aspectos psico- espirituales, psicosociales, ancestrales, históricos y culturales que le permitan comprender de forma integral el concepto de territorio desde la diversidad de las comunidades.

En tercer lugar, en los casos de víctimas del conflicto armado, la justicia ordinaria puede flexibilizar las formalidades del procedimiento cuando identifique situaciones que representen un peligro inminente para los pueblos indígenas. Al evaluar esta situación, el juez debe priorizar el bienestar de la comunidad y garantizar el derecho al territorio.

En este punto, el juez debe pronunciarse de forma tal que promueva los principios y valores constitucionales sobre meras formalidades procedimentales. En este sentido, la JEP estipuló como principios rectores, el principio *pro-víctima* que considera que, ante casos de duda o falta de certeza esta debe ser favorable para las víctimas. Asimismo, un principio dialógico que involucra la construcción de un proceso con escucha y participación de las partes dentro de instancias judiciales (Congreso de la República, Ley 1922 del 2028, Art.1, 2018).

En cuarto lugar, las decisiones judiciales deben contribuir a la reparación de las víctimas y al reconocimiento de aquellas condiciones que históricamente se han instalado desplazando el conocimiento y derechos de las comunidades indígenas. Así, las decisiones judiciales deben aportar al proceso de la reparación histórica y en repensar aquellos factores que perpetúan patrones de violencia estructural.

En este orden, la Ley 1922 del 2018 indica que las decisiones de la JEP deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad (Congreso de la República, artículo 1, 2018).

Cabe señalar que la JEP emite el Auto SRVR-128 del 2021 en el que determina los hechos atribuibles a algunos integrantes del Batallón de Artillería No.2 La Popa. La JEP resalta el impacto colectivo en los pueblos indígenas, dado que se presentaron delitos como homicidios en el contexto de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate. Este delito en la comunidad indígena se presenta como una ruptura en el sistema de creencias y en la confianza del colectivo y de las instituciones (JEP, Auto SRVR-128 del 2021).

En el Auto 128 del 2021 se describen nociones de daño que destacan afectaciones relacionadas con la pérdida de saberes y prácticas culturales. Así, el daño se refleja en dimensiones que inician en la familia, continúan con la pérdida de cultura, el territorio y con la participación de las comunidades en la sociedad. Entonces, en el contexto del conflicto armado, las decisiones judiciales tienen una relevancia mayor al permitirle a las instituciones valorar de forma amplia los daños sufridos y contribuir a la reparación integral de las comunidades.

En definitiva, la interpretación jurídica en la adopción de decisiones judiciales debe cuestionarse con el fin de construir un paradigma que se encuentre al servicio de los derechos de las víctimas y contribuir a que los pueblos indígenas a partir de sus contextos y realidades puedan acceder a sus derechos. Así, es importante que los jueces al momento de adoptar decisiones eviten formas de discriminación, exclusión e injusticia a la que han estado sometidos los indígenas y que el derecho genere un nuevo pacto visibilizando la importancia de los derechos territoriales en la construcción de paz.

Los jueces al momento de proferir decisiones judiciales deben interpretar el derecho con el fin de contribuir a la transformación de la sociedad. El derecho debe ser un medio para abandonar la violencia que ha permeado las instituciones y la sociedad y contribuir a que comunidades que históricamente se han encontrado en una situación vulnerable logren acceder a sus derechos y erradicar condiciones de exclusión.

Conclusiones:

La interpretación jurídica en estados constitucionales y pluralistas se presenta como un paradigma para que los jueces adopten decisiones judiciales con el propósito de garantizar el cumplimiento de las normas, principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y de hacer algo justo con el derecho. En este sentido, la interpretación jurídica, específicamente con relación a los derechos étnico-territoriales de víctimas del conflicto armado debe inclinarse hacia una protección especial y transformadora de las comunidades y pueblos indígenas reconociendo su estrecha relación con el territorio y la naturaleza.

La Corte Constitucional ha proferido múltiples decisiones judiciales dirigidas a cumplir con el mandato de la Ley de Víctimas y a fomentar una protección especial, específica y diferencial de los derechos étnico-territoriales. No obstante, la forma en que interpreta y toma decisiones judiciales la Corte Constitucional se encuentra con obstáculos para

garantizar el pleno reconocimiento de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas.

En este sentido, las decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional, en ocasiones pueden obviar demandas específicas de las comunidades indígenas debido a un desconocimiento de su cosmovisión y modos de vida, teniendo en cuenta que en las sentencias enunciadas en el aparte tres de la investigación, se evidencia como se niega el reconocimiento de derechos por meras formalidades, se reconocen derechos los cuales no siguen las nociones de vida de las comunidades o se adoptan decisiones transcurridos largos periodos de tiempo.

Por el contrario, la JEP ha procurado tomar decisiones judiciales que propendan por una articulación con las comunidades y pueblos indígenas implementando una administración de justicia con enfoques diferenciales que generen escenarios de diálogo en los cuales se respeten otras formas, tiempos, y procedimientos.

De acuerdo con lo anterior, con el fin de que no se perpetúen formas de exclusión por medio de las decisiones judiciales, el derecho debe ser un vehículo para transformar las condiciones de vulnerabilidad de los pueblos indígenas y modificar condiciones de discriminación que han sufrido las comunidades históricamente. En este sentido, el derecho debe pensarse con un enfoque emancipador en que los jueces reflexionan, articulan y coordinan el saber, las nociones, y necesidades indígenas reivindicando demandas históricas y los derechos en el marco del contexto del conflicto armado.

Referencias

- Arango, R. (2016) *¿hay respuestas correctas en el derecho?* Bogotá: Universidad de los Andes. Siglo del hombre editores.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Colombia.
- Comisión de la Verdad (2022). *No Matarás*. Informe Final, Hay futuro si hay verdad. Colombia.
- Congreso de la República. (2011). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. (Ley 1448 de 2021). Diario Oficial: 48.096. Bogotá: Congreso de la República.
- Congreso de la República. (2018). *Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*. (Ley 1922 de 2018). Diario Oficial: 50.658. Bogotá: Congreso de la República.
- Congreso de la República. (2019). *Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. (Ley 1957 de 2019). Diario Oficial: 50.976. Bogotá, Congreso de la República. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-406 de 1992*. Magistrado Ponente: Ciro Angarita. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>
- Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-009 de 2013*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-009-13.htm>

- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T – 558 de 2015*. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-558-15.htm>
- Corte Constitucional (2017). *Sentencia C– 630 de 2017*. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero & Antonio José Lizarazo. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-630-17.htm>
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T – 737 de 2017*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-737-17.htm>
- Corte Constitucional (2021). *Sentencia T – 046 de 2021*. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/t-046-21>
- Corte Constitucional. (2022). *Sentencia T – 445 de 2022*. Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez. Bogotá: Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/t-445-22.htm>
- Cortez Salinas, J. (2020) ¿Qué es la Decisión Judicial? Notas sobre los estudios judiciales en América Latina. *Latin American Law Review* (04), 129-145. Universidad Nacional Autónoma de México Recuperado de: <https://doi.org/10.29263/lar04.2020.06>
- Dworkin, R. (1988). *El imperio de la Justicia*. Barcelona. Ed Gedisa
- Drkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona. Ed Ariel S.A.
- Fraser, N. y Honneth, A. (2018) *¿Redistribución o Reconocimiento?* Madrid, Paideia Editorial.
- Gadamer, H. (1984). *Verdad y método*. Salamanca. Ed. Sígueme
- Garzón López, P (2019). Pluralismo Jurídico, derecho indígena y colonialidad jurídica: Repensando el derecho desde la colonialidad del poder. *Revista Ius Inkarrí*. (8), 329-346. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: <https://doi.org/10.31381/iusinkarri.vn8.2730>.
- Gobierno Nacional & FARC-EP. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Colombia.
- Jurisdicción Especial para la paz (2023) *Auto No. 226*. M.P. Reinere de los Ángeles Jaramillo. Bogotá: JEP.
- Jurisdicción Especial para la paz (2024) *Auto No. AI -036*. M.P. Alejandro Ramelli Arteaga & María del Pilar Valencia. Bogotá: JEP.
- Jurisdicción Especial para la paz (2021) *Auto No. 128*. MP. Nadiezhda Natazha Henríquez Chacín & la Sala en Pleno. Bogotá: JEP.
- Lemaitre Ripoll, J. (2009). *El derecho como conjuro Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá. Universidad de los Andes. Siglo del Hombre Editores.
- Lifante Vidal, I. (2015) Interpretación jurídica. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. (2), 1349-1387. Universidad Nacional Autónoma De México. México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/17.pdf>

- McCann, M (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.
- Monsalvo, M, (2011). Ch'ixinakax utxiwa: una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, (41),173-175. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=50921135010>.
- Observatorio JEP visible (2017). *Observatorio de la Implementación del Acuerdo de Paz*. Bogotá, Corporación Excelencia En La Justicia.
- Organización Wiwa Yugumaiun Bunkwanarrwa Tayrona, Organización Indígena Kankuama, Confederación Indígena Tayrona y Organización Gonawindua Tayrona (1999). *Declaración Conjunta de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta para la Interlocución con el Estado y la Sociedad Nacional*. Valledupar: Comunidades Indígenas.
- Presidencia de la Republica. (2011). *Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas*, Decreto 4633. Diario Oficial No. 48.278. Bogotá: Presidencia de la Republica.
- Reyes, D (2019). Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Revista: V Jornadas: crisis y derechos humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. *V Jornadas: Crisis Y Derechos Humanos*. (pp.117-141). México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Ricobom, G & Friggeri, F. P (2019). La descolonización del derecho y la justicia comunitaria en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Derechos en Acción – Universidad Nacional de la Plata*, (12). 190-209. Recuperado de: <https://doi.org/10.24215/25251678e305>
- Rosas Andreau, J. (2019) Una mirada a la evolución del concepto de Derecho y la fractura de la “novela en cadena” en Ronald Dworkin. *Revista de la Facultad de Derecho - Universidad Adolfo Ibañez*. (47). 1-32. Recuperado de: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n47/2301-0665-rfd-47-e110.pdf>
- Santos Boaventura, S. (2012). *Derecho y Emancipación*. Pensamiento Jurídico contemporáneo No. 2. Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador.