

Mujeres indígenas: ¿protección constitucional en Colombia?*

Indigenous women: the constitutional protection in Colombia?

Diego Martín Buitrago Botero**

Resumen

El presente artículo pretende mostrar la situación de protección o desprotección constitucional de las Mujeres Indígenas de Colombia, abordado desde el contexto histórico en un recorrido desde 1810, época de la independencia del país, hasta la primera década del siglo XXI. El abordaje se hace desde el análisis histórico de la condición de las mujeres indígenas y en especial del concepto de género y la reivindicación de sus derechos a partir de las luchas y enfrentamiento desde la colonia. Al hacer el recorrido histórico por las constituciones se presenta una gran ausencia de protección, o más bien una falta de inclusión de las comunidades indígenas y en especial el tratamiento igualitario de las mujeres dentro de la sociedad. Las constituciones del siglo XIX y el desarrollo normativo de finales del mismo hacen notar en mayor medida la discriminación con las comunidades indígenas al tratarlos como "salvajes", lo que demuestra el gran desprecio que durante muchos se ha tenido por las comunidades indígenas colombianas. Sin embargo a partir de la década del 60 en el siglo pasado se inician grandes procesos de reivindicación de derechos ancestrales, entre ellos los procesos de las mujeres a través de la lucha por el reconocimiento de sus derechos. **Palabras Claves:** Mujeres indígenas, Constitución Política, género, discriminación, igualdad, derechos fundamentales

Abstract

This article aims to show the status of constitutional protection or non-protection of Indigenous Women of Colombia, approached from the historical context in a journey from 1810th - when the independence of the country - until the first decade of the century . The approach is from the historical analysis of the status of indigenous women and especially the concept of gender and the claim of their rights from the struggles and confrontation from the colony. When the historical tour of the constitutions a lack of protection, or rather a lack of inclusion of indigenous communities and especially the equal treatment of women in society is presented. The constitutions of the nineteenth century and the development of regulatory later that they note further discrimination indigenous to treat them as "savage" communities , demonstrating the great contempt for many has been taken by the Colombian indigenous communities. However from the 60s in the last century large process claim ancestral rights are initiated, including the processes of women through the struggle for recognition of their rights

KeyWords: Indian Women, Constitution, gender, discrimination, equality, fundamental rights

** Abogado de la universidad de Medellín, Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Fundación Universitaria Luis Amigó, Candidato a Magister en Derecho de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: dbuitrago@ces.edu.co

* El artículo de investigación que se presenta a continuación hace parte del trabajo de investigación titulado "protección de las mujeres indígenas frente a la discriminación de género, estudio de la cultura NASA (Departamento del Cauca – Colombia)", presentado a la Universidad de Medellín para optar por el título de Magíster en Derecho.



Recibido:
21 de octubre de
2013

Aprobado:
21 de noviembre
de 2013

Introducción

Para abordar el tema de la protección Constitucional de la mujer indígena en Colombia, es necesario realizar un recorrido histórico de la vida democrática del país desde las primeras Constituciones hasta la actualidad, es decir desde 1810 hasta la Constitución Política de 1991¹; todo ello para determinar si se encuentran amparados sus derechos frente a discriminaciones por razones de sexo.

Teniendo en cuenta el artículo 246 que reconoce las jurisdicciones especiales dentro de los territorios indígenas, se puede afirmar que la Constitución Política de Colombia ha otorgado un especial tratamiento a las comunidades indígenas a las que les brinda la posibilidad de establecer sus propios estatutos normativos y órganos de administración de justicia, autoridades indígenas, al igual que el reconocimiento de dichos territorios indígenas como una de las divisiones territoriales del país, conforme al artículo 285 que abre importantes espacios de participación de las comunidades indígenas, incluidas las mujeres; así mismo, la Constitución, da reconocimiento a las lenguas y dialectos indígenas como lenguas oficiales dentro de cada uno de los territorios correspondientes, tal como señala el artículo 10.

Para hacer este análisis es necesario abordar previamente la discusión general acerca del tratamiento jurídico de la mujer en la sociedad con relación a la discriminación por razones de sexo, y de manera especial del tratamiento de la mujer indígena; discusión general que permitirá luego hacer un estudio de cada una de las Constitu-

ciones en procura de determinar si en ellas se han incluido formas de protección, a la manera de derechos o de mecanismos de participación o derechos civiles, políticos y colectivos, que garanticen su inclusión en la vida política y en la sociedad colombiana.

El enfoque abordado para describir el tratamiento de la mujer indígena en las Constituciones colombianas y las normas propias de sus comunidades, es cualitativo, en tanto tiene como fin interpretar la importancia histórica y cultural, y hacer progresar la teoría como lo describe Galeano (2007), que se evidencia en este trabajo de investigación, en la medida que se avanzará en la reflexión sobre la protección de la mujer indígena frente a la discriminación por razones de sexo, dentro del sistema jurídico colombiano y la norma propia en la cultura NASA en el norte del Departamento de Cauca. La metodología es hermenéutica, dado que se realizó un recorrido normativo desde la Constitución de 1811 y cada una de las Constituciones históricas de Colombia del siglo XIX (1812, 1819, 1821, 1830, 1832, 1843, 1858, 1863, 1886), hasta llegar a la Constitución de 1991.

No se realiza un estudio cuantitativo dada la dificultad de contabilizar el número de discriminaciones que ha sufrido la mujer indígena en Colombia y, en este sentido, determinar cuántas veces han sido vulnerados sus derechos o cuántos procesos ha tenido que llevar ante la jurisdicción y en cuales zonas. Por lo tanto, la investigación ubica el tema de análisis: "la discriminación de la mujer indígena colombiana", en un escenario analítico e interpretativo, donde lo que se pretende es explicar el tratamiento jurídico de la mujer indígena en el constitucionalismo y las Constituciones colombianas con el objeto de determinar si la misma es considerada un sujeto del derecho colombiano con derechos reales y efectivos

Desde el descubrimiento y durante la colonia las comunidades indígenas han padecido los flagelos del desprecio, la discriminación, el

¹ Dentro de la Asamblea Nacional Constituyente que da como resultado la expedición de la constitución de 1991, se incluyeron grupos y movimientos indígenas como la organización Nacional Indígena (ONIC) el Movimiento de Autoridades Indígenas, el Movimiento Alianza Social Indígena y el Movimiento Indígena Colombiano, los cuales lograron su participación con dos asambleístas: Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry. (Londoño, 2002).

aislamiento y demás formas de desprotección de sus derechos, que con la Mita² “el indígena era desarraigado de su medio, muchos morían, otros huían del sitio de trabajo sin regresar a su lugar de origen...” (Tirado, 2004). Tal situación demuestra las condiciones de disminución y sometimiento en que vivían los nativos de las colonias españolas, relegados a una supuesta condición de salvajes lo que proscribió todo tipo de reconocimiento de su diversidad étnica, sus tradiciones indígenas fueron satanizadas por los españoles y prohibidas durante mucho tiempo, lo que obligó a que los rituales se realizaran de manera oculta.

Pese a ello los indígenas, incluidas las mujeres, han ejercido una fuerte resistencia por la defensa de sus derechos territoriales y la autonomía de sus gobiernos (Roldan, 1990), punto de partida del reconocimiento de las diferencias étnicas (ideología, cultura, religión y forma de gobierno) que se verían protegidos con el pasar de los tiempos. En este proceso la mujer indígena participó de manera en muchas regiones de las cuales se destaca el movimiento liderado en el departamento del Cauca, en donde una Cacica, La Gaitana³, luchó contra el yugo opresor, logrando derrotarlos.

Las luchas y los esfuerzos de las comunidades indígenas logran unos tímidos reconocimientos a partir del año 1853, cuando en la Constitución de la Nueva Granada se señala que el gobierno puede establecer leyes especiales para gobernar y organizar zonas territoriales “que no esten pobladas por habitantes reducidos a la vida civil”, con lo que se advierte una nueva tendencia de la política constitucional de tener en cuenta a

² La mita es una institución colonial de origen indígena que consiste en que un grupo de indios, clan o tribu, debe trabajar obligatoriamente en un lapso determinado, por turnos y mediante remuneración en dinero en ciertas labores económicas importantes, especialmente en la explotación de minas. (Tirado, 2004)

³ La Gaitana, mujer indígena que combate contra los españoles, con tres comunidades los Paeces, los Coyaimas y con los Pijaos, para finalmente derrotarlos. Ángel Martha, La Gaitana, Biografía, Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango, Subgerencia Cultural del Banco de la

las comunidades indígenas, hasta llegar a los finales del siglo pasado en donde en la Constitución de 1991 se hace la inclusión de manera directa de la protección de la diversidad étnica y por supuesto del reconocimiento constitucional de los derechos de dichas comunidades y de las mujeres.

La historia Constitucional de Colombia sufrió grandes y profundos cambios, desarrollados por algunas legislaciones que marcan hito en las reivindicaciones indígenas, como es el caso de la ley 89 de 1890 “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.⁴ La referida norma hace alusión a los “salvajes” que se reducen a la vida civilizada, haciendo mención de las comunidades indígenas que estaba excluidas de sus derechos. Así las cosas, con esta norma los indígenas empiezan a ganar terreno en el reconocimiento y reivindicación de sus garantías constitucionales.

Sobre el particular se han planteado varias etapas o fases de la inclusión de los indígenas dentro del ordenamiento jurídico colombiano (Roldan, 1990, p. ii), estas son: la primera de 1810 a 1890 denominada “etapa liquidacionista”, que busca la disolución de las comunidades indígenas y su forma de organización, la segunda de 1890 a 1958, denominada “etapa reduccionista”, que se encarga, de acuerdo a la ley 89 de 1890 de la “reducción de los salvajes a la vida civilizada”, la tercera de 1958 a 1991 denominada “etapa integracionista” dentro de ella se establecen diferentes políticas para la protección de las comunidades indígenas. A estas etapas se agregaría una cuarta de 1991 hasta la fecha actual que denominaría “etapa de reivindicación constitucional” por encontrarse constitucionalizados diferentes derechos de las comunidades

⁴ LEY 89 DE 1890, publicada en el diario Oficial No. 8263 del 8 de diciembre de 1890 “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

indígenas, tal como se verá en la segunda parte de este artículo.

Desde el plano constitucional, es importante mencionar la Carta de 1886 que en su artículo 22 en relación a los esclavos en Colombia, que señala "No habrá esclavos en Colombia. El que, siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre", lo que es importante para advertir el inicio de un cambio de pensamiento político en el tratamiento de las minorías, en este caso los esclavos, sin que hasta el momento existiera un pronunciamiento expreso frente a las comunidades indígenas. Sin embargo los verdaderos reconocimientos de estos indígenas se dan con la Constitución Política de 1991 donde se señala con especial énfasis la diversidad étnica que existe en nuestro país, y por tanto los derechos políticos, civiles y colectivos protegidos en la Constitución Política Colombiana, tales como: en la categoría de derechos civiles el artículo 13, libertad, que reconoce la imposibilidad de discriminación por razones étnicas; en la categoría de derechos políticos el artículo 256, participación, que reconoce las entidades territoriales indígenas con autoridades propias como los consejos indígenas para su gobierno; en la categoría de derechos colectivos el parágrafo del artículo 330, que reconoce el derecho al medio ambiente y la protección de los recursos naturales de las comunidades indígenas y la igualdad entre hombres y mujeres y la no discriminación por ninguna razón.

A partir de la Constitución de 1991 algunas entidades (ONG) tales como la CODACOP (Corporación de Apoyo a Comunidades Populares) han desarrollado algunos trabajos tendientes a determinar formas de protección de las mujeres indígenas; esta asociación en unión de la Organización de las Mujeres Indígenas NASA del norte del Cauca, ha elaborado algunos trabajos de protección de la mujer indígena relacionados con los siguientes temas:

- "Formación, autoestima y fortalecimiento de las identidades femeninas indígenas

- Formación para el empoderamiento y participación política que promueva la participación de las mujeres en espacios de gobierno propio y organización comunitaria
- Formación en derechos colectivos, derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos con el fin de fortalecer el ejercicio de sujetos de derechos de las mujeres y la exigibilidad de garantías para los mismos." (CODACOP s.f.)

Pese a todo lo señalado no se observa una clara determinación del reconocimiento de los derechos de las mujeres indígenas frente a cualquier clase de discriminación de género, como sí ocurre en otras normas Colombianas. Un ejemplo de lo expuesto sería la ley de cuotas (Ley 581 de 2000), que establece la igualdad de las mujeres frente a los hombres para acceder a los cargos públicos del Estado.

El artículo se dividirá en dos partes: En la primera se tratará el concepto de discriminación de la mujer desde el punto de vista histórico y jurídico, y la reivindicación y reconocimiento de sus derechos; en la segunda, se presentará el desarrollo Constitucional Colombiano de la protección de la mujer y de manera puntual la mujer indígena, frente a toda clase de discriminación, en especial por razón de sexo, desde la Constitución 1810 hasta la Constitución de 1991, para lo cual se señalará en cada una de ellas si existe o no dicha protección y los artículos que así lo consagren.

Finalmente se presentarán las conclusiones particulares sobre la forma en que se encuentra protegida Constitucionalmente la mujer indígena en Colombia y el reconocimiento que se ha realizado de su diversidad étnica, cultural y de género.

Las mujeres y la sociedad indígena

Como se señaló anteriormente, abordar el tema de los derechos de las mujeres en el contexto histórico, implica una lucha permanente por el

reconocimiento de ellos, los cuales se han planteado desde dos conceptos generales tal como lo señala Isabel Cristina Jaramillo, que en el libro de Robín West "Género y Teoría del derecho" (West, 2004, p. 28) hace un estudio preliminar denominado "la Crítica Feminista al Derecho", en el cual señala: "El derecho, entendido como el conjunto de instituciones formales que regulan la vida en sociedad, no podía dejar de ser uno de los principales focos de la crítica feministas. Como tampoco podía dejar de ser una de las más importantes herramientas dentro de la lucha de las mujeres por alcanzar el lugar que desean tener dentro de la sociedad" (Jaramillo, 2004, p. 27). Con esto ya se puede advertir que en tal lucha el derecho ha tenido un papel protagónico, bien sea desde la negación de los derechos de las mujeres, como en algunos de los pasajes jurídicos del Derecho Civil Colombiano, o con la inclusión y reivindicación de los mismos, de igual manera en algunas normas del mismo ordenamiento jurídico.

El debate en relación con la discriminación de la mujer en Colombia, se ve reflejado en las normas del Código Civil Colombiano⁵ que en sus artículos 181 a 192⁶ hacían referencia a la incapacidad de la mujer casada para administrar los bienes y la autorización que requería del marido para tal efecto, los cuales fueron derogados por la ley 28 de 1932, otorgándole la capacidad para la administración de sus bienes. Esto ratifica lo dicho por la profesora Jaramillo, por cuanto es el reconocimiento de los derechos de la mujer otorgados por una norma, en contraposición de otros autores que buscan la igualdad de hombres y mujeres desde una perspectiva social justa (Ramírez, 2003, p. 34).

⁵ El Código Civil Colombiano data de 1887 y fue expedido por la ley 57 del mismo año, el cual se encuentra vigente.

⁶ El artículo 182 del Código Civil Colombiano señalaba: "La mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título alguno oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar".

Con tal panorama es importante en la primera parte de este trabajo observar algunas posturas que sobre el particular se plantean, tales como las diferencias innatas por "razones naturales" (Ramírez, 2003, p. 34), por "raíces ancestrales" (Ramírez, 2003, p. 37), por criterios "teóricos" (Jaramillo, 2004, p. 30) y por criterios políticos (Jaramillo, 2004, p. 31).

Las señaladas diferencias de género se plantean en primer lugar como innatas por razones naturales, biológicas o congénitas (Sánchez, 2000, p. 78) en consideración a los roles que desempeñan los hombres y las mujeres. Estas diferencias señalan que la condición natural de la mujer está ligada a su rol en el hogar como esposa y madre y su función de procreación, lo que por supuesto las alejó durante muchos años de la posibilidad de acceder a diferentes actividades sociales, económicas, políticas y culturales.

Esta condición fue durante muchos años ratificada por el ordenamiento jurídico Colombiano, en especial por el código civil, el cual, como se indicó, ponía a la mujer casada en una condición inferior al hombre, considerándola incapaz para administrar sus bienes. Con el paso de los años fue resuelto por la ley 28 de 1932 (Ramírez, 2003, p. 35). Sumada a esta reforma, encontramos las normas del año 1976, el Decreto 2820 que da la facultad a la mujer para opinar sobre el establecimiento del domicilio conyugal y la ley 1ª que elimina de las causales de divorcio el adulterio de la mujer.

Como se puede observar en las normas citadas, y según los criterios analizados, hasta hace poco la mujer fue sometida a una condición inferior bajo el argumento que por "el criterio de naturaleza es el hombre quien goza de plenos derechos sin necesidad de que las normas así lo determine", y por el contrario "la mujer necesita que la normatividad le reconozca sus derechos y la ponga al nivel de los hombres", como en el caso del derecho al voto que por naturaleza correspondía a los ciudadanos, los cuales eran los "granadinos varones" como lo señalaba la Cons-

titución de 1843, y que solo hasta el año 1954 le fue reconocido a la mujer, así mismo frente al derecho a tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, que hasta el año 1932 se encontraban solo en cabeza de los hombres. Tales circunstancias deben ser entendidas en el contexto histórico que se suscitaron, más no en una realidad actual, que por supuesto es contraria a aquella y pregona una igualdad sin discriminación alguna.

Otro de los criterios, es el denominado ancestral, que según (Ramírez, 2003, p. 37) se encuentra incluido dentro del Derecho Romano en el Matrimonio *cum manu y sine manum*, en los cuales la mujer entra como hija del paterfamilia, en el primero, y la autoridad marital frente a los bienes en el segundo (Ramírez, 2003, p. 37). Así mismo señala que Aristóteles consideraba que la mujer es "un hombre incompleto" (Ramírez, 2003, p. 38), lo que para la época presente resulta totalmente aberrante y digno de reproche, habida consideración de la condición de ser humano y el rol fundamental que ha cumplido la mujer en las últimas décadas en la participación activa en todas y cada una de las actividades de la sociedad, con los mismos derechos y obligaciones que los varones, sin que ninguna condición por raza, sexo, religión o nivel cultural genere discriminación frente a ella.

Tanto la discriminación por naturaleza como histórica han venido cediendo espacio a la participación activa, dinámica y permanente de la mujer en escenarios que se han considerado reservados a los hombres, y que en virtud de diferentes normas han equilibrado la balanza entre hombres y mujeres, por medio de medidas denominadas de acción positiva, de acuerdo a las cuales se le reconoce a las mujeres beneficios que en épocas anteriores no se reconocían frente a situaciones como la procreación o el cuidado familiar, estas son entonces medidas que generan un bienestar en la mujer y de parte de la sociedad reciben el reconocimiento de tareas que no reciben retribución alguna y que implican en la mujer mayor dedicación de tiempo, es

el caso el caso de la licencia por maternidad y la protección de la mujer cabeza de familia, en materia laboral, para mencionar solo algunos.

En cuanto a los criterios teóricos y políticos, estos parten de la distinción entre los conceptos biológicos y culturales frente a la discriminación de género, relacionados en la literatura feminista, en la cual se entiende que la cultura puede influenciar los discursos biológicos y a su vez la biología los discursos culturales. (Jaramillo, 2004, p. 30).

Con base en lo anterior la profesora Jaramillo señala que el criterio cultural responde "a la constatación de que el tratamiento que un individuo recibe socialmente depende de la percepción que socialmente se tiene de él y esta percepción responde a lo que se espera de él según su sexo" (Jaramillo, 2004, p. 30). Dicho de otra manera, las relaciones sociales de los individuos están estrechamente ligadas a su condición sexual, es decir que dicho tratamiento depende de si es hombre o es mujer, lo que visto a la luz de los criterios antes citados (naturales y ancestrales) vuelven a colocar a la mujer en esa condición de inferioridad que ha tenido en el desarrollo histórico de la humanidad.

En cuanto al criterio político, se señala que la diferencia entre hombres y mujeres radica en cuestiones de género y no de sexo, queriendo decir con ello que no es la situación biológica (sexo) la que determina la diferencia, sino los espacios sociales ganados desde las luchas y reivindicaciones femeninas.

Estas discusiones entre uno y otro criterio son la puerta de entrada a determinar cómo es considerada la mujer indígena dentro de su entorno comunitario, y en especial determinar cómo se han protegido o vienen protegiendo sus derechos desde la perspectiva Constitucional. Para ello se hace necesario volver a señalar las etapas que elabora (Roldán, 1990, p. ii): liquidacionista, reduccionista e integracionista; las cuales marcan el recorrido histórico de la situación de

las comunidades indígenas dentro de cada una de las normas fundamentales del país.

Para que las comunidades indígenas pudieran llegar a la inclusión dentro del articulado Constitucional Colombiano fueron necesarios varios elementos (Roldán, 1990, p. vi), tales como: el reconocimiento de las comunidades como interlocutores frente al Estado, la aceptación por parte de la nación del derecho a habitar su territorio, el reconocimiento del Estado de la plena propiedad de los territorios ancestrales, la capacidad de estas comunidades a darse sus formas de gobierno y el derecho a tener la misma igualdad que todos los nacionales al acceso a los servicios de salud, educación, desarrollo, etc., lo que de una vez sea dicho abre las puertas a la inclusión dentro de la normatividad Constitucional que habría de expedirse en el año 1991.

Adicionalmente fueron necesarios otros factores que favorecieran el reconocimiento y reivindicación de los derechos indígenas y que concluyeron en dicha protección en la carta de 1991, ellos pueden resumirse en la voluntad de los indígenas en la defensa de sus derechos de tierras y autogobiernos, y la conservación de las instituciones coloniales de los resguardos y los cabildos indígenas (Roldán, 1990, p. vii).

En tal contexto la mujer indígena tiene una participación importante dentro de sus comunidades, las que han sido destacadas por la antropología, como lo señala (Sánchez, 2000, p. 79) con el concepto de "antropología de la mujer", con la que se pretende definir la problemática de género ya no desde el punto de vista biológico, como se explicó en líneas anteriores, sino desde una óptica sociocultural, reforzando de esta manera lo señalado por la profesora Isabel Cristina Jaramillo en su artículo *La Crítica Feminista del Derecho*. (2004, p. 31).

Este nuevo panorama enmarcado dentro de las comunidades indígenas evidencia la presencia de la mujer dentro de su contexto, determinando su visibilidad con sus acciones públicas en

procura de las reivindicaciones de sus propios derechos, o por el contrario su invisibilidad (Sánchez, 2000, p. 80), cuando es aislada, relegada o desconocida en sus derechos y en su participación fundamental en los diferentes escenarios de su comunidad.

En el caso específico de este artículo en el tratamiento de la mujer indígena frente a toda clase de discriminación, en especial por razones de sexo, es necesario ahora señalar que en los últimos años las comunidades indígenas han obtenido el reconocimiento de sus derechos. Estos vinculados estrechamente a las normas propias de los territorios indígenas, principios consuetudinarios, ritos, costumbres, cultura y ancestralidad, como lo señala la Constitución de 1991 en normas indicadas anteriormente como la libertad; las autoridades propias, el medio ambiente, la participación, para mencionar algunos.

De lo señalado anteriormente se puede decir que las comunidades indígenas, arraigadas en sus territorios, han conservado sus costumbres y las han pasado de generación en generación por medio de la tradición oral de sus mayores, generando dentro de la misma comunidad la convicción y carácter de obligatoriedad de sus usos y tradiciones. (Deere y León, 2000, p. 37).

La forma de gobernarse, de distribuir la tierra, de aplicar sus sanciones, se rigen por los usos y costumbres de las comunidades indígenas, y estas con frecuencia discriminan a la mujer (Deere y León, 2000, p. 37), con lo cual, se genera la necesidad de determinar si a la luz de las normas constitucionales y de las normas propias de las comunidades indígenas existe tal discriminación o si por el contrario con la mirada occidental de las comunidades indígenas se plantea de manera errónea tal situación. Para ello es fundamental abordar, en primer lugar, la inclusión o exclusión constitucional de los derechos de las comunidades indígenas; después enfocarse en la normatividad de la comunidad indígena del norte del Cauca; y en tercer lugar, analizar el tratamiento que la misma le da a la mujer.

De lo señalado hasta ahora se puede inferir que no existe unanimidad en el tratamiento de la problemática de discriminación de la mujer por cuestiones de sexo, pues como se observa existen diversas ópticas frente a este problema. Lo anterior hace necesarios análisis sociológicos, antropológicos, políticos, culturales y jurídicos que permitan mayor coherencia en la identificación de la discriminación de la mujer bien por razones de sexo o por razones de género.

Las ideas generales de los autores y autoras consultados permiten evidenciar que no existe un análisis profundo que permita determinar si existe dentro de las comunidades indígenas y dentro de sus normas propias, principios o criterios de discriminación de la mujer por razones de sexo, lo que será motivo de análisis en un próximo artículo cuando se aborde el estudio de la norma propia de la cultura NASA, comunidades indígenas del norte del departamento del Cauca y de manera especial dentro del municipio de Toribío en sus cabildos de Toribío, San Francisco y Tacueyó.

Protección de las comunidades indígenas en las constituciones de Colombia

Para entender este tema se hace imperioso señalar que la historia constitucional de Colombia se inicia en el año de 1811 con la expedición de la Constitución de Cundinamarca el 11 de abril. Dicha historia según el constitucionalista Francisco de Paula Pérez, citado por Olano, señala que la evolución constitucional de Colombia "se dividió en las siguientes etapas: la revolucionaria, la de los ensayos de vida independiente y primeros pasos de formación de la nacionalidad, la de la Gran Colombia, la de la Nueva Granada y, la de la Constitución de 1886" (Olano, 2000). Por supuesto para nuestra época es necesario incluir el período de la Constitución de 1991.

Lo dicho nos lleva entonces por un recorrido histórico Constitución por Constitución, para mirar dentro de cada una de ellas si se incluye

alguna forma de protección de las comunidades indígenas⁷ y frente a la discriminación por razones de género, puntualmente frente a las mujeres, o si por el contrario las mismas no hacen referencia alguna a sus derechos, razón por la cual no podrá afirmarse de manera categórica que no estuvieran protegidos implícitamente como iguales.

Los procesos de organización y lucha de las comunidades indígenas, aunque datan de la época de la conquista, han tomado mayor fuerza y coherencia en los últimos veinte años en los que se han consolidado organizaciones de diverso orden con fines reivindicativos y de autogestión bajo los principios unidad, tierra, cultura y autonomía.

Solo a finales del siglo XX se reconoció en Colombia la pluriétnia y el multiculturalismo, con lo cual, Colombia se sitúa en el marco de las organizaciones internacionales, en especial en la OIT⁸ como uno de los países donde los pueblos indígenas tienen sus derechos reconocidos por el Estado. Pese a ello existe una gran distancia entre la letra y la realidad.

Las Constituciones que se han estudiado son las siguientes⁹:

- Constitución de 1811 (Constitución de Cun-

⁷ "En el país existen cerca de 84 etnias o pueblos indígenas que cuentan con una población de 1.378.884 personas (Fuente: DANE, Censo 2005) los cuales representan el 3,3% del total nacional. La mayor parte de esta población habita en el área rural (78%). En los 32 departamentos del país se encuentra ubicada población indígena, aunque en 25 de ellos se presenta una clara presencia de comunidades que habitan en su mayoría en resguardos (718), en aproximadamente 214 municipios y en 12 corregimientos departamentales". Fuente tomada de www.dnp.gov.co (consultada en octubre de 2011)

⁸ La OIT (Organización Internacional del Trabajo) expidió el convenio 169 de la OIT de 1989 "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", el cual fue ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

⁹ Para el estudio de las constituciones señaladas se han utilizado las obras de los profesores Hernan Alejandro Olano Garcia, Carlos Restrepo Piedrahíta, Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra, y la Biblioteca digital de la Universidad Nacional Repositorio Digital en su página Web <http://www.bdigital.unal.edu.co>

- dinamarca -4 de Abril)
- Constitución de 1812 (Constitución de Antioquia -3 de Mayo)
- Constitución de 1819 (Constitución de Angosturas -17 de Diciembre)
- Constitución de 1821 (Constitución de Cúcuta La Gran Colombia – 6 de Octubre)
- Constitución de 1830 (Constitución del Congreso Admirable -20 de enero)
- Constitución de 1832 (Constitución de la Nueva Granada – 1 de marzo)
- Constitución de 1843 (Constitución de la República de la Nueva Granada – 20 de abril)
- Constitución de 1853 (Constitución de la Nueva Granada – 21 de mayo)
- Constitución de 1858 (Constitución de la Confederación Granadina – 22 de mayo)
- Constitución de 1863 (Constitución de los Estados Unidos de Colombia – 19 de mayo)
- Constitución de 1886 (Constitución de la República de Colombia – 5 de agosto)
- Constitución de 1991 (Constitución Política de Colombia – 7 de julio, Gaceta oficial número 114, según sentencia C-143 de 1993) (OLANO, 2000. 125)

Para los efectos de este artículo se atenderá al orden cronológico señalado, indicando en cada una de las constituciones las normas que con respecto a los derechos de las comunidades indígenas se consagran.

Antes de abordar cada constitución, es necesario señalar que el autor ha tenido el cuidado de hacer una lectura detallada e integral del articulado de las mismas, con las anotaciones históricas que los autores de las fuentes citadas incluyen dentro de las mismas.

La Constitución de Cundinamarca de 1811

En esta primera Constitución se reconocen los derechos del hombre y del ciudadano en el Título XII, artículo 1, según el cual “los derechos del hombre en sociedad son la igualdad y libertad legales.” Asimismo, hace referencia los ciudadanos en artículo 15 en donde indica que

la soberanía reside en la universalidad de los ciudadanos, y a renglón seguido en el artículo 16 indica quienes nos son ciudadanos, según el cual no son: “los vagos, ni los que por sentencia... hayan sido arrojados del seno de la sociedad, ni los que siendo llamados al servicio de la patria, se excusen sin legitimo impedimento.”

De los anteriores artículos no se puede inferir que hayan sido excluidos los indígenas, pero tampoco puede afirmarse que estén incluidos como ciudadanos, y menos aun se puede afirmar que gozarán de sus derechos, pues como se ha señalado en la primera parte de este escrito los indígenas tenían el tratamiento de “salvajes”, pese a que constitucionalmente no se menciona tal situación, se verá mas adelante que algunas constituciones se refieren al ingreso a la vida civilizada de las comunidades indígenas, sin embargo no existe mención alguna en cuanto a las mujeres y de manera especial de la mujer indígena, por lo que podría afirmarse que no existe tal protección.

La Constitución de Antioquia de 1812

En esta Constitución, al igual que en la de 1811 se establecen como derechos del hombre en sociedad “la libertad y la igualdad legal”, tal como se señala en la sección segunda, artículo 1. Así mismo hace referencia a que la soberanía radicada en el pueblo y la universalidad de ciudadanos constituye el pueblo.

Al igual que lo señalado en la Constitución de 1811, esta tampoco hace alusión alguna a los indígenas incluyéndolos ni excluyéndolos, pero se puede afirmar que obedece a las razones expuestas de su tratamiento como salvajes que no se han incorporado a la forma de vida civilizada. Como se puede observar, esta situación lleva a afirmar que no existe forma alguna de protección de la mujer indígena, lo que es una característica constitucional de la época.

La Constitución de Angosturas de 1819

Según Olano, esta Constitución esta "basada en las ideas de integración grancolombiana definidas por Bolívar" (Olano, 2000, p. 20). Al igual que las anteriores no existe referencia alguna a las comunidades indígenas de las nuevas tierras independientes. Pese a ello no se incluye la protección de las mujeres y de manera especial la mujer indígena.

Constitución de Cúcuta de 1821 (La Gran Colombia)

En esta Constitución se empieza a señalar de manera expresa quienes son Colombianos (a diferencia de las de 1811 y 1812 que se refiere a quienes son ciudadanos), lo que se indica en la sección segunda del título I, artículo 4, el que en el numeral 1 consagra que son Colombianos: "Todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia y los hijos de estos".

Es necesario también observar como en el título VII sección 2, artículo 155 se hace una mención bien interesante que llama la atención. Este artículo señala que: "Subsisten los CABILDOS o Municipalidades de los Cantones", lo que se podría entenderse como la protección de los cabildos de las comunidades indígenas, sin embargo estos no son tales, pues para entonces se entiende como el gobierno de las ciudades y no de las comunidades indígenas.

El señalado artículo podría ser un antecedente bien interesante de inclusión de las comunidades indígenas dentro de la protección constitucional, complementado con el artículo 178 que hace referencia a la protección cultural cuando señala: "Ningún género de trabajo, CULTURA... serán prohibidos a los Colombianos", por lo que se podría afirmar que se está haciendo alusión a la protección de la diversidad cultural, incluida entonces la cultura de las comunidades indígenas. Pese a la afirmación de la protección cultural, esta no se entiende extendida a la de las comunidades indígenas y menos aún a la protección de la mujer indígena.

Constitución de 1830 (Congreso Admirable)

Dentro del recorrido que se viene haciendo, conviene mirar ahora esta Carta que en el título III trae la consagración expresa de que "los Colombianos lo son por nacimiento o por naturalización", que se complementa con el artículo 9 en el que se indica que lo son por nacimiento: "todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia", lo que siguiendo con la línea que se viene sosteniendo no excluye expresamente a los indígenas, los cuales no son esclavos. Esta afirmación tiene soporte cuando se observa el artículo 12 que dice "Los Colombianos son iguales delante de la ley, cualesquiera que sea su fortuna y destinos". Lo dicho, se reitera, se infiere de la lectura de las citadas normas, sin que exista dentro de dicha carta constitucional una inclusión ni una exclusión expresa de los indígenas en la sociedad Colombiana. Siguen siendo discriminatorias las constituciones hasta la fecha frente a la protección de la mujer indígena.

Constitución de la Nueva Granada de 1832

En esta se encuentran los artículos 4 y 5 que establecen que "los granadinos lo son por nacimiento o por naturalización", siendo por nacimiento "todos los hombres libres nacidos dentro del territorio de la Nueva Granada", en tal sentido se reafirman las consideraciones sobre las anteriores constituciones frente a la inclusión o exclusión expresa de las comunidades indígenas. Continúa la misma línea constitucional desarrollada hasta el momento que no incluye a las comunidades indígenas y menos a la mujer.

Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843

La Constitución de la República de la Nueva Granada, trae la misma consideración sobre quienes son granadinos, indicando que los son por nacimiento o por naturalización, tal como se señaló en la Constitución de 1832. Es reiterativa la redacción constitucional, siendo discriminatoria frente al tratamiento de la mujer indígena.

Constitución de 1853 (Constitución de la Nueva Granada)

Esta Constitución no hace referencia, como las anteriores, a que los nacionales son los hombres libres, sino los individuos nacidos en la nueva Granada, lo que hace pensar que se viene desarrollando un cambio de pensamiento y de "inclusión" de todas las personas que habitan el territorio nacional dentro del desarrollo constitucional de la mismas.

Es importante destacar los artículos 2 con relación a los nacionales, el artículo 5 con relación al derecho a la libertad individual y la igualdad sin "distinción proveniente del nacimiento", con los cuales se puede afirmar que existe un acercamiento a la aceptación de las comunidades indígenas dentro de los derechos constitucionales.

Pero más importante que estos artículos, es el artículo 47 que en su inciso segundo trae un concepto importante para poder hablar de incorporación de las comunidades indígenas dentro de las normas constitucionales: "Las secciones territoriales... y otras que no estén pobladas por habitantes reducidos a la vida civil, pueden ser organizadas y gobernadas por leyes especiales". Parece ser un inicio de reglamentación, sin embargo no existe claridad en cuanto a la incorporación de las comunidades indígenas en la protección constitucional, y menos refiriéndose a la mujer.

Constitución de 1858 (Constitución de la Confederación)

El proceso histórico de las constituciones de Colombia continúa su ratificación frente al concepto de granadinos. Es así como los artículos 3 y 4 de la presente Constitución ratifican lo señalado en las anteriores y reforzado por el artículo 56 en su numeral 2 que se refiere a la libertad individual sin más límite que la de los demás.

Constitución de 1863 (Constitución de los Estados Unidos de Colombia)

Esta Constitución es importante, pues establece por primera vez y de manera expresa una norma que se relaciona con los indígenas, dicha es el artículo 18 numeral 4 que frente a las competencias del gobierno general indica: "la civilización de los indígenas", artículo que es verdaderamente determinante dentro de la inclusión de las comunidades indígenas y la reivindicación de sus derechos, sin dejar de un lado los artículos que como se ha señalado reiteradamente hablan de los nacionales como aquellos individuos nacidos en el territorio de la unión y el reconocimiento del derecho a la libertad individual.

Para fortalecer lo prescrito por el artículo 18, esta Constitución es el antecedente fundamental de lo que ya se ha señalado como norma hito dentro del reconocimiento de los derechos políticos de las comunidades indígenas (la ley 89 de 1890), pues en su artículo 78 se establece expresamente la expedición de una ley especial para la tribus indígenas; señala dicha norma "Serán regidos por una ley especial los territorios poco poblados, u ocupados por tribus de indígenas, que el estado o los estados a que pertenezcan, concientan en ceder al Gobierno general con el objeto de fomentar colonizaciones y realizar mejoras materiales". Con esta norma se pone de presente el interés del gobierno en dictar normas especiales para la comunidades indígenas la protección de sus territorios y el mejoramiento de los mismos. Lamentablemente tampoco incorpora un señalamiento de protección frente a la condición de la mujer indígena.

Constitución de 1886 (Constitución de la República de Colombia)

Esta Constitución, que estuvo vigente por más de 100 años, sorprende en el tratamiento de las comunidades indígenas, pues pese a que su antecesora hace una referencia expresa y directa, no trae mayores consideraciones sobre el particular que la referencia ya tan citada de

los nacionales Colombianos (por nacimiento) y el derecho a la libertad. Esta constitución en su redacción original no incluye tampoco formas de protección de la mujer indígena, sin embargo en las reformas sufridas a mediados del siglo XX se establecen formas de protección y reconocimiento de derechos de las mujeres, pero se continúa excluyendo a la mujer indígena.

Constitución de 1991 (Constitución Política de Colombia)

Luego de un recorrido histórico de casi dos siglos de constituciones, en la Constitución de 1991 se incorporan importantes normas que hacen referencia a la cultura, la lengua, los territorios, la administración de justicia y la participación política de las comunidades indígenas. Lo anterior no quiere decir que las anteriores constituciones no reconocieran dichos derechos, simplemente que nunca se mencionaron y pareciera que por tal razón les fueron desconocidos.

Los artículos constitucionales de 1991 se señalan a continuación:

- El artículo 2 que hace referencia a la cultura y las creencias "Son fines esenciales del Estado: facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación". "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias..."
- El artículo 7 se refiere a la diversidad étnica: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".
- El artículo 10 protege y reconoce los dialectos y lenguas como oficiales en sus territorios: "Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios". "La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe".
- El artículo 13 elimina todo tipo de discriminación "por razones de sexo, raza, origen

nacional o familiar, lengua...". "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

- El artículo 63 protege "las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación", como inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- El artículo 72 conserva el "El patrimonio arqueológico". "La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica".
- Con relación a la nacionalidad por adopción, el artículo 96 reconoce a los "miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos..
- Frente a la participación en órganos de representación nacional, el artículo 171 integra el Senado de la República, a más de los 100 senadores, con "un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas". De esta manera reconoce no solo su participación sino la existencia de la jurisdicción especial indígena y las autoridades tradicionales en sus comunidades, lo que no se realiza con las comunidades afrodescendientes a pesar de ser una población mayor en número..
- De igual manera lo hace el artículo 176 con relación a la Cámara de Representantes. Indica esta norma que "La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos", con esta las comunidades indígenas ganan espacio de representación en las corporaciones de elección popular.
- En relación con la administración de justicia se reconoce en el artículo 246 la existencia de una jurisdicción especial que permite que las "autoridades de los pueblos indígenas

podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”, lo que no sucede con las comunidades negras. Esta jurisdicción está condicionada a que sus normas no sean contrarias a la Constitución y la ley, es decir que se respeten y protejan los derechos fundamentales de sus miembros.

- Constituye importante desarrollo constitucional el reconocimiento por el artículo 286 como entidad territorial a “los territorios indígenas”, dentro de la clasificación de la división territorial del país. Así mismo dentro del mismo sistema de división territorial se reconocen las provincias en el artículo 321 a los “territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento”.
- Complementario a lo anterior, se hacen importantes los artículos 329 sobre las entidades territoriales indígenas y el artículo 330 sobre los territorios indígenas. Señala la primera norma citada, que las entidades territoriales indígenas se conformarán como lo disponga la ley orgánica de Ordenamiento Territorial; mientras que la segunda se refiere a la forma de gobierno de los territorios indígenas, estableciendo que estos “estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades”.
- Finalmente señala el artículo 56 transitorio que mientras se expide la ley de Ordenamiento Territorial, el gobierno deberá establecer todo lo pertinente en materia fiscal para el “funcionamiento de los territorios indígenas”.

Conclusiones

Como se puede observar la participación de la mujer dentro de las actividades económicas, culturales, políticas y sociales de las comunidades, ha estado marcada por una lucha permanente de reivindicaciones de sus derechos, los mismos que no ha sido, ni son ajenos a las reivindicaciones de las mujeres indígenas dentro de la historia consuetudinaria de Colombia.

Pese a que en las constituciones previas a la de 1991 no existen menciones expresas y claras sobre la protección de los derechos de las comunidades indígenas y de manera especial de los derechos de las mujeres indígenas, tampoco existe señalamiento alguno que lo prohíba, restrinja o elimine. Esta situación ha sido más de desarrollo legal en el tratamiento que se le dio a los indígenas como salvajes dentro del ordenamiento jurídico colombiano, lo que no se analiza en detalle por no ser el tema a desarrollar en esta publicación.

Las tímidas menciones de las constituciones de los años 1853 y 1863 son bien importantes para el tratamiento de los indígenas y la reivindicación de sus derechos, lo que se ve reflejado con la ley 89 de 1890 y que solo 100 años después da sus frutos dentro de la Constitución de 1991.

Hecho este recorrido constitucional, corresponde ahora adentrarse en las comunidades indígenas, de manera precisa en las comunidades del norte del Departamento del Cauca en la región de Toribío, con sus cabildos de: Toribío, San Francisco y Tacueyó, para determinar cómo dentro de la norma propia, y con base en las normas constitucionales de 1991, se protegen los derechos de las mujeres indígenas frente a la discriminación de género, o sí, por el contrario, en dichas normas no existe protección alguna y la lucha de las mujeres continúa en procura de su reivindicación. Queda pues pendiente en futuras publicaciones abordar este planteamiento para tener cercanía con la realidad normativa de la señalada comunidad.

Referencias

- Berrío, J. P. (2007). *Derecho Constitucional, derecho interamericano y derechos indígenas*. Avances y frustraciones. Bogotá: Visión Renacer editores. Bogotá.
- Buitrago, D. M. *Etnolegislación*. Ediciones IMA, folleto No. 30. Medellín.

- CODACOP. (s.f.). (2011). Recuperado el Septiembre de 2011, de Corporación de Apoyo a Comunidades Populares: www.codacop.org.co
- Deere, C. D. (2000). Derechos Individuales y Colectivos a la Tierra: mujeres e indígenas bajo el neoliberalismo. *Análisis Político*, 36 a 55.
- Del Ciro, C. L. y otro. (2003). La etnicidad: restos y perspectivas en Colombia contemporánea. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. *Revista Raizales*.
- González, J.A. (2002). "La reforma Constitucional en materia indígena. Cuestiones Constitucionales". No. 7. *Revista Mexicana de derecho Constitucional*, julio – diciembre 2002
- Jaramillo, I. C. (2004). *La Critica Feminista al Derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Londoño, T. B. La Constitución del 91 y los indígenas. Biblioteca Virtual. Biblioteca Luis Carlos Arango. Versión digital disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/febrero2002/laconstitucion>. (octubre de 2013).
- Olano, G. H. (2000). *Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional Colombiana*. Bogotá: Ediciones Librería Doctrina y Ley.
- Ramírez, D. O. (2003). *Igualdad Generacional y de Género*. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE.
- Roldan, O. R. (1990). *Fuero Indígena*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Sánchez, D. E. (2000). Presencia de las Mujeres en la Tradición Oral Indígena. Bogotá: *Repertorio Americano*, pp. 78 - 85.
- Tirado, M. A. (2004). *Historia Económica de Colombia*. Medellín: El Ancla.
- Van Cott, D. L. (1998). Temas y problemas: desde los derechos de las minorías hasta la sociedad multiétnica. *Revista Frónesis*. Vol. 5 No. 2.
- West, R. (2004). *Género y Teoría del Derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 581 de 2000 "Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones"
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 89 de 1890, publicada en el diario Oficial No. 8263 del 8 de diciembre de 1890 "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.
- República de Colombia. Constitución de 1811 (constitución de Cundinamarca -4 de Abril)
- República de Colombia. Constitución de 1812 (Constitución de Antioquia -3 de Mayo)
- República de Colombia. Constitución de 1819 (Constitución de Angosturas -17 de Diciembre)
- República de Colombia. Constitución de 1821 (Constitución de Cúcuta La Gran Colombia – 6 de Octubre)
- República de Colombia. Constitución de 1830 (Congreso Admirable -20 de enero)
- República de Colombia. Constitución de 1832 (Constitución de la Nueva Granada – 1 de marzo)
- República de Colombia. Constitución de 1843 (Constitución de la República de la Nueva Granada – 20 de abril)
- República de Colombia. Constitución de 1853 (Constitución de la Nueva Granada – 21 de mayo)
- República de Colombia. Constitución de 1858 (Constitución de la Confederación Granadina – 22 de mayo)
- República de Colombia. Constitución de 1863 (Constitución de los Estados Unidos de Colombia – 19 de mayo)
- República de Colombia. Constitución de 1886 (Constitución de la República de Colombia – 5 de agosto)
- República de Colombia. Constitución de 1991 (Constitución Política de Colombia – 7 de julio, Gaceta oficial número 114, según sentencia C-143 de 1993).

Fuentes normativas