

EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA Y EL DERECHO PROPIO DEL
RESGUARDO INDÍGENA DE SAN LORENZO. UNA MIRADA INTERCULTURAL SOBRE EL
CONTROL SOCIAL Y LA SANCIÓN.

Trabajo de investigación para optar al título de

ABOGADO

Realizado por:

JUAN JOSÉ LOZADA ALVARÁN

Asesor:

Edwin Jader Suaza Estrada

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MEDELLÍN

2020

INDÍCE.

Resumen.	4
Lista de abreviaturas	5
Introducción.....	6
Metodología.....	9
Capítulo 1. Constitución Política de 1991, y declaración de la Jurisdicción Especial Indígena.	11
1.1 Antecedentes. Políticas de aculturación e integración	11
1.2 irrupción de la indignidad con el movimiento social indígena	17
1.3 Asamblea Nacional Constituyente	21
1.4 Marco normativo sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas.....	24
1.5 Propuestas sobre la Jurisdicción Especial Indígena en la Asamblea Nacional Constituyente.....	29
1.6 De la ley 80 de 1890 a la Jurisdicción Especial Indígena.....	33
1.7 Debates de la Jurisdicción Especial Indígena.....	34
1.8 Interpretaciones jurisprudenciales y dogmáticas sobre la Jurisdicción Especial Indígena	36
Capítulo 2. De la igualdad formal al reconocimiento pluriétnico cultural.....	59
2.1 ¿Colombia, una nación pluriétnica?.....	60
2.2 Derechos colectivos y soberanía	64
2.3 Estado multicultural y pluralismo jurídico.....	66
Capítulo 3. Derecho propio Indígena del Resguardo Indígena de San Lorenzo.	75
3.1. Contextualización del Resguardo Indígena de San Lorenzo, Caldas, y la nación Emberá. Pueblo Chamí	75
3.2. Situación actual de los pueblos Embera	76
3.3. Resguardo Indígena de San Lorenzo	77
3.4. Territorialidad y conflicto.....	78
3.5. Organización político- administrativa.....	80
3.6. Consejería Indígena.....	81
3.7 Derecho Propio	84
3.8 Ley de Origen Embera.....	87
3.9 Control social y sanción en el Resguardo Indígena de San Lorenzo.....	89

4. Conclusiones	95
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA Y EL DERECHO PROPIO DEL RESGUARDO INDÍGENA DE SAN LORENZO, CALDAS. UNA MIRADA INTERCULTURAL SOBRE EL CONTROL SOCIAL Y LA SANCIÓN.

Juan José Lozada Alvarán¹.

RESUMEN.

El informe es el resultado de la investigación realizada en el Resguardo Indígena de San Lorenzo, Caldas, que tuvo por propósito la indagación sobre los usos que le atribuyen a la sanción, en materia de control social, por parte de las autoridades tradicionales del Cabildo Indígena de San Lorenzo. En el trabajo hay una propuesta de conocer la relación que se teje entre los elementos culturales de la nación Embera Chamí, concretamente de los habitantes y autoridades del Resguardo, y el Derecho Propio. En ese marco se realizó una pregunta problematizadora dirigida a entender las prácticas jurídicas referentes a la sanción *punitiva*, desde la noción que tienen los propios actores que armonizan, administran y se encargan de administrar justicia.

El ejercicio investigativo sigue una línea documental que desarrolla las categorías sobre: Jurisdicción Especial Indígena, Pluralismo jurídico y Derecho Propio. Finalmente, por medio de técnicas cualitativas, y siguiendo un enfoque socio jurídico se recoge la información y la sistematización de las experiencias producto del trabajo de campo.

PALABRAS CLAVES.

Pueblos originarios, pluralismo jurídico, Jurisdicción Especial Indígena, multiculturalismo, interculturalidad, Ley de Origen.

¹ Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y miembro del Semillero del Observatorio de Seguridad Humana adscrito a la misma Facultad.

LISTA DE ABREVIATURAS.

(AICO): Autoridades Indígenas del Sur Occidente. Hoy llamada Autoridades Indígenas de Colombia.

(ANC): Asamblea Nacional Constituyente.

(ANUC): Asociación Nacional de Usuarios Campesinos de Colombia.

(COCOIN): Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial.

(CRIC): Consejo Regional Indígena del Cauca.

(OEA): Organización de Estados Americanos.

(OIT). Organización Internacional del Trabajo.

(OIA). Organización Indígena de Antioquia.

(ONIC): Organización Nacional Indígena de Colombia.

(ONU) Organización Naciones Unidas.

(Constitución Política): Constitución Política de Colombia de 1991

(CECOIN) Centro de Cooperación al Indígena.

(INPEC) Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

(MAQL) Movimiento Armado Quintín Lame.

INTRODUCCIÓN.

Promesa de América.

El tigre azul romperá el mundo.

Otra tierra, la sin mal, la sin muerte, será nacida de la aniquilación de esta tierra. Así lo pide ella. Pide morir, pide nacer, esta tierra vieja y ofendida. Ella está cansadísima y ya ciega de tanto llorar ojos adentro. Moribunda atraviesa los días, basura del tiempo, y por las noches inspira piedad a las estrellas. Pronto el Padre Primero escuchará las súplicas del mundo, tierra queriendo ser otra, y entonces soltará al tigre azul que duerme bajo su hamaca

Esperando ese momento, los indios guaraníes peregrinan por la tierra condenada.

- ¿Tienes algo que decirnos colibrí?

Bailan sin parar, cada vez más leves, más volando y entonan los cantos sagrados que celebran el próximo nacimiento de la otra tierra.

Buscando el paraíso han llegado hasta las costas de la mar y hasta el centro de América. Han rondado selvas y sierras y ríos persiguiendo la tierra nueva, la que será fundada sin vejez ni enfermedad ni nada que interrumpa la incesante fiesta de vivir. Los cantos anuncian que el maíz crecerá por su cuenta y las flechas se dispararán solas en la espesura; y no serán necesarios el castigo ni el perdón, porque no habrá prohibición ni culpa.

[...] No es la voz de los indios la que ha contado, hasta ahora, la historia de América. En las vísperas de la conquista española, un profeta maya, que fue boca de los dioses, había anunciado: Al terminar la codicia, se desatará la cara, se desatarán las manos, se desatarán los pies del mundo. Y cuando se desate la boca, ¿qué dirá? ¿Qué dirá la otra voz, la jamás escuchada?

Eduardo Galeano.

Luego de una historia de más de 525 años de conquista y exterminio, el proyecto colonizador ha dejado una huella imborrable sobre los pueblos indígenas que habitan la Abya Yala². El choque civilizatorio colonial trajo consigo una serie de imposiciones violentas que trascendieron desde el despojo territorial, por medio de la figura de la *terra nullius* o -tierra de nadie-, hasta la extracción de recursos naturales, la explotación como esclavos y mano de obra, la implantación de la división racial del trabajo, la dominación cultural, la evangelización, el epistemicidio o la doctrina del “descubrimiento”, el contagio de enfermedades, y como la más drástica consecuencia sobre los pueblos indígenas y extensible a los pueblos de la diáspora africana, a su exterminio físico³ y cultural (del Popolo, 2017).

El tratamiento colonizador que se les ha impuesto a los pueblos indígenas de Colombia no ha sido exclusivo de tiempos de la conquista, el trato ha proseguido bajo similares formas coloniales, por ejemplo, a través del colonialismo interno, que se ha gestado y mantenido inclusive en los procesos de Independencia y posterior formación de la República.

Bajo concepciones racistas y excluyentes, al sujeto histórico indígena se le ha invisibilizado como un hacedor autónomo de su proyecto de vida. De esta manera el control sobre la subjetividad y el conocimiento de los pueblos ancestrales ha sido históricamente deshumanizado e invisibilizado bajo la exclusión, en diversas maneras, de su ser y su saber (Maldonado Torres, 2007).

No obstante, los pueblos ancestrales de Colombia han resistido vivamente para evitar la desintegración de su cultura. Recientemente entrados los años setenta, y hasta la actualidad, en Latinoamérica, y particularmente en Colombia, se gestaron distintos movimientos sociales indígenas que irrumpieron en el plano político, con la consolidación de una agenda social estatuida a nivel nacional e internacional que confrontó el tratamiento colonial brindado hacia ellos, y desencadenó en la creación de distintas

². Abya Yala, que significa: Tierra Madura, Tierra Viva o Tierra en Florecimiento. Fue el término utilizado por los Kuna, pueblo originario que habita la serranía del Darién, entre Colombia y Panamá, para designar al territorio comprendido por el Continente Americano. De acuerdo con el momento histórico vivido, se referían a este territorio de diferente forma: *Kualagum Yala*, *Tagargun Yala*, *Tinya Yala*, y *Abya Yala*, éste último, como el término acuñado por los pueblos originarios del continente, por el cual se dirige actualmente la construcción de un sentimiento de unidad y pertinencia. Véase La II y III Cumbre Continental de los Pueblos y nacionalidades Indígenas de Abya Yala (Quito, Ecuador. 2004) e (iximche, Guatemala. 2007)

³ Según estimaciones demográficas (Denevan, 1976) los habitantes de la Abya Yala sobrepasaban los de 53,5 millones de indígenas al momento de la llegada de los conquistadores. Cifras que, sin embargo, son ostensiblemente variables, en parte por las pocas fuentes escritas que dieran cuenta de la demografía del territorio. En la actualidad sigue siendo un asunto de estudio por parte de los historiadores.

organizaciones indígenas que promovieron y reivindicaron su posición enunciativa como actores políticos y sujetos de derecho.

En ese camino de articulación, los movimientos indígenas se integraron formalmente bajo distintas organizaciones a lo largo y ancho del territorio colombiano. Con consignas como: “*Tierra, autonomía y cultura*” (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010, p. 17), las organizaciones indígenas lograron forjar una historia de resistencia que convulsionó y transformó la cuestión sobre cómo entender la diversidad cultural, lo que trajo como efecto, una variación en las agendas políticas constitucionales e internacionales de los países latinoamericanos. Su efecto en el territorio colombiano se visibilizó y plasmó en la Constitución Política de 1991, que contó con la participación, en su creación, de tres⁴ miembros de las comunidades originarias⁵ en la Asamblea Nacional Constituyente, en adelante (ANC).

El resultado de la movilización social se materializó con la promoción de un sector democrático constituyente que logró establecer el reconocimiento, en la Constitución Política de 1991, de distintos derechos étnicos que se esbozan en los artículos 1 y 7 de la carta política, en los que se declara al Estado colombiano como multicultural y pluriétnico.

Una vez se enunció el reconocimiento multicultural y pluriétnico del Estado colombiano, su categorización se multiplica y trasciende los variados derechos que actualmente protegen a nivel constitucional la diversidad cultural, y entre los que se encuentra: el derecho de grupo a administrar justicia (art. 246 C.P) y por el cual se consagra la creación de la Jurisdicción Especial Indígena.

Por medio de la Jurisdicción Especial Indígena, se faculta, en términos generales, a las comunidades ancestrales de Colombia a ejercer funciones jurisdiccionales al interior de sus territorios bajo la creación de una Jurisdicción Especial que se integra al sistema jurídico nacional, y que tiene dentro de sus características la potestad de administrar justicia en cabeza de las autoridades tradicionales, y en conformidad con las tradiciones y prácticas de cada comunidad.

⁴ Se trata de: Lorenzo Muelas Hurtado, líder guambiano; Francisco Rojas Birry, miembro de la nación Embera; ambos elegidos democráticamente, y Alfonso Peña Chepe, líder indígena Nasa y ex miembro del Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL), quien participó en la Constituyente con voz, pero sin voto.

⁵ El término *originario* hace referencia a las comunidades de personas que provienen de las culturas precolombinas. Se utilizará este término haciendo énfasis en la distinción que existe en términos decoloniales sobre el término indígena, y el cual proviene del sustantivo de indias. En algunas ocasiones se hará uso del término indígena y ancestral como sinónimo de originario para no ser repetitivo, se hace tal advertencia, reconociendo que existe un debate sobre la utilización y diferenciación de estos conceptos. Por ejemplo, puede revisarse el estudio que realizó en su momento Bonfil Batalla (1997)

Sin embargo, la existencia de este orden jurídico indígena está sujeto, a su vez, a las disposiciones constitucionales y legales de Colombia, es decir al orden y la sociedad mayoritaria, específicamente cuando se enuncia en la consagración de la Jurisdicción Especial Indígena (Art 246. C.P) que se podrá aplicar justicia siempre y cuando *no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República*, lo que significa preguntarse: ¿qué tipo de pluralismo jurídico se proclama a la luz de la Constitución política de 1991? y ¿cuál va a ser su relación en grados de autonomía con el derecho propio, como una manifestación cultural que ejercen los pueblos originarios? A partir de estas preguntas se desprende un debate en el que se cuestiona si el pluralismo jurídico que se va a desarrollar en el ordenamiento jurídico colombiano, y el reconocimiento sobre la multiculturalidad, es una propuesta superficial y que revive los viejos tratamientos asimilacionistas, o si por el contrario se reconoce la diversidad cultural en su inmensa variedad, lo que significaría un tratamiento dialógico entre culturas.

Para evidenciar en situación el debate propuesto, se realizó una investigación en el Resguardo Indígena de San Lorenzo, situado entre los municipios de Riosucio y Supía en el Departamento de Caldas. Investigación que tiene por tema el ejercicio del control social, concretamente situado en torno a las sanciones *punitivas* que impone el Cabildo del Resguardo Indígena de San Lorenzo (Caldas), en el marco de su autonomía y su Derecho Propio. Se trata de un ejercicio en el que se busca la comprensión a partir de las propias autoridades tradicionales, de las definiciones que se ofrecen ante la cuestión de: ¿Por qué (no) sancionar? De ese modo extender esta pregunta hacia la comunidad, bajo la orientación del concepto de pluralismo jurídico, como la bisagra que se tiende entre la aplicación legal del derecho propio indígena y las concepciones culturales de esta comunidad, reflejadas en la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena.

Es así, reconociendo que los procesos de identidad indígena se encuentran en un permanente proceso de recuperación e hibridación y se hallan inmersos en los debates planteados sobre el pluralismo jurídico, se establece con base en un análisis relacionado sobre la Jurisdicción Especial Indígena y el Derecho propio, la articulación de una pregunta dirigida a indagar sobre las relaciones que se tejen entre el derecho propio y la sanción, ubicado en una de las comunidades indígenas de Colombia, y plantear la inquietud y evidenciar: ¿Cuál concepción de la sanción predomina en el desarrollo de la justicia propia y en el ejercicio legal de la Jurisdicción Especial Indígena que se aplica en el resguardo de San Lorenzo, Caldas?

METODOLOGÍA

Para hacerle frente a las anteriores preguntas problematizadoras, se orientó la investigación metodológicamente en dos grandes aspectos. En primer lugar, se realizó una

revisión documental bastante amplia, la cual se refleja en los dos primeros capítulos del texto. En el desarrollo de este aspecto se abordó una línea descriptiva, de exploración y de análisis, que contempló el desarrollo de tres grandes categorías que permitieron construir un cuerpo teórico suficiente para posibilitar la inserción en el trabajo de campo con unas nociones (categorías de análisis) identificadas previamente. En un segundo momento, concretamente en el tercer capítulo del escrito, se utilizaron técnicas de recolección de la información propias de la metodología cualitativa, como lo fueron: trabajo de campo, realización de entrevistas semiestructuradas, y observación participante.

En ese sentido, los dos primeros capítulos contienen el desarrollo de una línea categorial en la que se examinan los conceptos de: Jurisdicción Especial Indígena, y Pluralismo Jurídico. En un tercer capítulo se abarca el estudio del Derecho Propio, específicamente el ejercicio que realizan las autoridades del Cabildo Indígena de San Lorenzo para dar aplicación de la justicia en materia de control social.

En el primer capítulo se realiza una breve revisión socio histórica, centrada en el tratamiento político-legal que sufrieron, y posteriormente revertirían formalmente los pueblos indígenas de Colombia a través de la Constitución Política de 1991. En el mismo apartado se abarca el marco jurídico en el que se encuadra la relación de los pueblos originarios con el Estado colombiano a partir del cambio político/administrativo de la constituyente, concretamente en lo que corresponde a los derechos sobre la diversidad cultural. Por último, se realiza un repaso sobre las interpretaciones jurisprudenciales y dogmáticas que han surgido a raíz de la consagración de la Jurisdicción Especial Indígena.

En el segundo capítulo se exploran los conceptos derivados del reconocimiento de Colombia como un país multicultural y pluriétnico (Diversidad cultural), teniendo como foco, los tipos de relacionamiento entre culturas y de (re) conocimiento de saberes que van a realizarse a partir de tal enunciación. En esa medida los conceptos de multiculturalismo e interculturalidad fueron analizados en correlación con los ejercicios de pluralismo jurídico, y, por ende, de coordinación entre justicias, entre lo que comprende la garantía de la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas, y la aplicación del Derecho Propio.

En el tercer y último capítulo se pretendió abordar un aprendizaje desde el sur (Santos, 1998), en lo que comprendió el rastreo de aplicación de justicia, en términos de Derecho Propio, y del ejercicio que realizan las autoridades tradicionales del Cabildo Indígena de San Lorenzo, sobre la imposición de sanciones en materia de control social. En esa medida se aspiró a realizar un proyecto investigativo intercultural que tuvo por propósito visibilizar las maneras de abordar el derecho propio, en relación con la Ley de Origen Embera, la historia del territorio de San Lorenzo y por último las formas de vida de la comunidad

Finalmente, en la metodología utilizada hay un acercamiento al enfoque socio jurídico, y con la orientación, o aproximación a una metodología cualitativa, concretamente con acercamientos al Diálogo de saberes (Castro-Gómez, 2007; Salinas & Núñez 2013) y a las Epistemologías del sur (Santos, 2011). De acuerdo con estas aproximaciones teórico-prácticas la principal motivación de realizar este trabajo fue la de entender las prácticas de las comunidades ancestrales a partir de las lógicas de sus protagonistas, reconociendo en este punto que es fundamental conocer la problemática en relación con quienes vivencian y transforman esa realidad. La elección de estas metodologías fue amparada en una búsqueda orientada por reflexiones éticas, políticas y por supuesto académicas en las que se propendió generar una nueva relación entre los diferentes tipos de conocimiento. Por lo anterior, la disposición de este trabajo fue la de vincular a los miembros de la comunidad como partícipes, y creadores del conocimiento, de ese modo se intentó desdibujar ese carácter que se le ha imprimido a las investigaciones de corte positivista que se ubican desde una posición epistemológica (no) neutral de sujeto-objeto (investigado), concretamente esta situación es posible evidenciarla en lo correspondiente al trabajo de campo, capítulo tres, en el que se reconoció y se generó un acercamiento de intercambio a los saberes ancestrales que vienen (re) elaborando los pueblos originarios, específicamente los habitantes del Resguardo Indígena de San Lorenzo, que pertenecen a su vez a la etnia Embera Chamí.

CAPÍTULO 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y DECLARACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.

En esta primera parte se realizará un breve bosquejo sobre las políticas legislativas de aculturación que han sido desarrolladas en la reciente historia de la República de Colombia, y que han impactado a los pueblos ancestrales del país. También se enunciarán como una respuesta a los procesos históricos de segregación, y como complemento de la contextualización, las réplicas generadas a partir de la movilización social indígena, y su consecuente participación en la Constitución Política de 1991.

En un segundo momento se expondrá el marco normativo que compone los derechos que protegen la diversidad cultural, para luego darle paso a la profundización sobre uno de los conceptos centrales de la investigación, correspondiente a las categorizaciones sobre la Jurisdicción Especial Indígena. En consecuencia, se hará un breve recuento de lo que ha desarrollado la Corte Constitucional sobre los elementos que componen la Jurisdicción Especial, a partir del resumen de algunas sentencias que han decantado la materia. También, se mencionarán algunos análisis que han realizado algunas(os) investigadoras sobre la temática.

1.1 ANTECEDENTES. POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN Y ASIMILACIÓN EN CONTRA DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS.

Históricamente los encuentros entre culturas han sido frecuentes, las agrupaciones y procesos culturales que se derivan de estos cruces son un asunto amplísimo en la historia de las civilizaciones, el reflejo de ello son los resultados de hibridación cultural y mestizaje que se han labrado a lo largo de la historia. En el caso de las poblaciones originarias⁶ pueden remitirse al contacto generado con la llegada de los conquistadores; no exclusivamente⁷, y su continuación en los distintos periodos de la Republica.

Desde épocas de formación de la República de Colombia la relación de los gobernantes criollos con la diversidad cultural⁸ fue un asunto (i)resuelto a partir de políticas de aculturación y asimilación.

La asimilación consiste en aceptar los parámetros culturales, simbólicos y sociales de otro grupo social, como lo son: el idioma; religión; costumbres (Pérez-Brignoli,2017). Cuando se presenta un cruce de culturas, y los procesos de asimilación se realizan desde la imposición de ciertas violencias, se acuña un proceso de aculturación que parte de la invisibilización de una de las culturas (no siendo necesario que sea minoritaria numéricamente) desde criterios de dominación y poder, que se trasladan a la otra cultura para imponer una homogeneidad de valores. Lo que implica la adopción, y desintegración de los criterios culturales y de identidad del otro grupo cultural, y finalmente, el sometimiento a los intereses económicos y político-culturales del dominador (Peralta, 1993; Friede, 1979).

El trauma civilizatorio gestado durante buena parte de la historia republicana de Colombia ha sido reflejo de una política racista y paternalista. El sistema jurídico ha sido uno de los instrumentos por excelencia y de los más eficaces para reducir el patrimonio cultural de los pueblos originarios.

Durante buena parte del siglo XIX, y XX se promovieron distintas políticas legales de asimilación tendientes a generar procesos de aculturación en contra de las poblaciones indígenas. A partir de una dinámica bilateral, el tratamiento político-jurídico que se le brindó a los pueblos indígenas, supuso por un lugar, el cubrimiento bajo el manto retórico

⁷ Por ejemplo, los encuentros generados en la época prehispánica entre diversas culturas.

⁸ En el desarrollo del trabajo se hará referencia al “*problema indígena*”, término ampliamente utilizado en los escritos académicos para denotar las relaciones que se han construido entre el Estado y los pueblos originarios y viceversa.

de la igualdad formal, y el reconocimiento como ciudadanos⁹, con las proporciones ofrecidas para insertarse en los modelos económicos de producción y sus formas de propiedad individualistas (Figueroa, 2014; Friede, 2010). Por otro lugar, se mantuvieron formulaciones legislativas tendientes a mantener la desintegración y repartición de los resguardos indígenas¹⁰, y en considerar al indígena como a aquel sujeto al que habrá que ‘civilizar’. En ese sentido, los proyectos de asimilación estaban basados en fórmulas de integración, forjadas a partir de la reducción del patrimonio cultural indígena, es decir en el encubrimiento del Otro (Stavenhagen, 2010).

En ello coincidieron los distintos gobiernos que, entre el vaivén político y las discusiones sobre cómo manejar las arcas del Estado, convinieron en mantener el tratamiento discriminatorio perdurable hacia los indígenas, y su sometimiento a las políticas del Estado naciente, que se mantuvo sólido en las determinaciones de continuar un tratamiento colonial.

Así lo expresó el investigador Juan Friede, en su libro denominado *el Indio en lucha por la tierra*, publicado inicialmente en 1944:

Todos los grupos dominantes de la República a través de su corta historia están de acuerdo en este punto. El problema indígena se torna en un problema exclusivo de los demás grupos sociales de la República; la voluntad de los indios no cuenta para nada. Para el Estado colombiano el problema es el siguiente: la destrucción legal y pacífica de los resguardos indígenas y la liberación de una masa de indios trabajadores y, por ende, la formación de un proletariado rural en beneficio de los que tienen tierras y quieren poseer más, de los que tienen cultivos y necesitan mano de obra y de los que levantan fábricas y necesitan de trabajadores. [...] (Friede, 2010, p. 128).

En múltiples leyes dictadas durante los siglos XIX y XX, pueden encontrarse registros sobre las denominaciones utilizadas por el cuerpo legislativo en los que se considera a los

⁹“Ellos quedan en todo iguales a los demás ciudadanos y se regirán por las mismas leyes “(art. 1 de la ley (1) del 11 octubre de 1821). El reconocimiento republicano de brindar la categoría de ciudadanos a los indígenas una vez lograda la Independencia, fue el criterio que establecieron los próceres para distanciarse del legado español colonial. En principio fue una orientación diferenciada, desde lo enunciativo, en tanto que al igual que las formulaciones de igualdad supusieron una ficción democrática (Konig, 1994).

¹⁰ “Es el nombre genérico dado a una comunidad indígena que vive en tierras de resguardo. Adaptación de la estructura de una tribu semi-feudal sedentaria a las nuevas condiciones creadas por la Conquista”.(Friede, 2010, p. 25). Hoy en día han sido definidas por el Estado Colombiano, como “Una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas” Artículo. 2.14.7.5.1 Decreto único reglamentario 1071 de 2015. Además, son territorios colectivos que tienen un carácter de inalienables, imprescriptibles, e inembargables, de acuerdo con los artículos 63 y 329 de la Constitución Política.

miembros de las comunidades ancestrales como: 'tribus errantes', de 'actual imbecilidad'¹¹ 'natural'¹² 'habitantes reducidos a la vida civil'¹³ 'incipientes sociedades' 'menores de edad'¹⁴ 'de esa raza'¹⁵, etc. En otras cuantas disposiciones puede encontrarse el mismo contenido racial, por ejemplo, en el antiguo Código Penal, Decreto 100 de 1980, cuando se enunciaba la inimputabilidad respecto del indígena por 'inmadurez sicológica' (art. 98)

Bajo el amparo de estas denominaciones fueron gestadas distintas normatividades que proscribieron la división, y el despojo de las formas comunales de vida indígenas, bajo la desintegración, o declaración de inexistencia de los resguardos. Con ello el desmedro intenso de toda la cultura indígena, en tanto que los fundamentos de su existencia y resistencia se han forjado entorno a la relación política, cultural, social y espiritual que han moldeado con el territorio; es decir su territorialidad.

La noción de territorialidad ha sido entendida de acuerdo con Herreño Hernández (2004) como el carácter simbólico y político que le han brindado históricamente los pueblos indígenas al territorio, en el que se brinda una significación que trasciende lo espacial, para fraguar un criterio cultural y simbólico donde se desarrolla la identidad y cosmovisión. En este punto es destacable mencionar que los resguardos son una estructura colonial, que fue creada con fines de sedentarizar al nativo, y de ubicarlos en centros poblados, con una organización administrativa establecida (Friede, 1979). Pese a su origen colonial, los resguardos serán tomados en el siglo XX como favorables, a partir de criterios de apropiación y revitalización histórica, y en definitiva como uno de los pilares de la existencia cultural y territorial de los pueblos ancestrales.

Por medio de las denominaciones mencionadas anteriormente, también se promoverían las llamadas misiones 'civilizadoras' y evangelizadoras, por las que se pretendió blanquear al indígena de acuerdo con los valores occidentales. Su más clara manifestación se hará más gravosa en el periodo histórico conocido como la *Regeneración* y la llegada al poder de la hegemonía conservadora.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1886, y la firma del Concordato de 1887, se evidenciará la estrecha relación entre la Iglesia católica romana y el Estado, lo que se traducirá en la clara intención de crear una nación católica e hispánica. Su fiel reflejo se hará visible en la promoción que realizaron por medio de la ley 89 de 1890, de las mal llamadas

¹¹ Acta de la Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada (1811). (art. 24 y 25)

¹² Ley 11 de octubre de 1821. (art. 6)

¹³ Constitución Política de la Nueva Granada de 1853. (art. 47)

¹⁴ Ley 89 de 1890

¹⁵ Ley 104 de 1919 (art 12).

misiones civilizadoras, en donde señalan la exclusión de los 'salvajes' de las leyes generales de la República, hasta tanto fueran reducidos a la 'vida civilizada por medio de Misiones' (Art. 1)

En 1889 por medio de una resolución del entonces Ministerio de Fomento, se evidenciarían los propósitos de este tipo de misiones. Sus efectos políticos/sociales pueden ser clasificados en dos, en primer lugar, se intentó reducir o transformar el criterio de identidad cultural de los pueblos indígenas, intentando transformar los criterios propios por los valores impuestos de la evangelización, y un segundo efecto, que consistiría en ocupar y despojar a través de todas las vías los territorios indígenas con fines económicos.

Considerando que las expresadas tribus [salvajes] están en lo general bien dispuestas para recibir la luz del Evangelio y someterse a la vida civil; que aquellas comarcas, así como las demás de la República en que hay tribus salvajes, contienen inmensos territorios de prodigiosa fecundidad, se hallan surcadas por ríos navegables en todas direcciones y están llamadas a ser emporios de riqueza para la República Citado en (Clavero, 2011, p. 107).

Las misiones, constituirían uno de los principales elementos de aculturación de buena parte de los pueblos originarios. Su repercusión incidiría notablemente en materia educativa, donde se visibilizarían los propósitos de imponer las tradiciones católicas, bajo los valores 'civilizadores', costumbres occidentales y la enseñanza del castellano. No obstante. Como contraposición de las misiones, se efectuarían procesos de resistencia cultural por medio del ocultamiento de las prácticas ancestrales, y la práctica del sincretismo (Dolmatoff-Reichel, 1972).

Paradójicamente por medio de la ley 89 de 1890, los pueblos indígenas obtendrían un respiro en las determinaciones culturales, referentes a la protección de sus derechos. En donde, obrando mediante un pertinaz legalismo procuraron hacer válidos los títulos sobre los resguardos obtenidos durante la colonia, recurriendo a ellos bajo un carácter reivindicativo y logrando lo que, en consideración de Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, (2010) serían las conquistas que desde la Colonia venían reclamando, entre lo que consideraban: la validación de sus resguardos; un fuero especial de Derecho; la posibilidad de fortalecer los cabildos, o centros administrativos, espacio donde se fomentó el derecho y gobierno propio. Paradójico, en la medida en que en esta normativa pregonaba un lapso de 50 años (art. 37), para dividir los resguardos; a su vez por medio de esta normativa se acuñaban los procesos para que los indígenas acudieran al sistema jurídico que los discriminaba.

Es así como, entre un modelo católico e indigenista oscilaría el tratamiento político y legislativo impuesto a los pueblos indígenas. El primero, centrado en reducir la cultura

indígena, considerada a su vez como 'bárbara'¹⁶; a través de estas denominaciones se fijaría el criterio de apreciación de considerar a estas poblaciones como merecedoras de transformación católica por medio de las misiones eclesiásticas. El segundo modelo basado en procesos de 'integración' con los que se justificó la construcción de una nación 'moderna' y en la que se recrearon las técnicas de aculturación avaladas por el discurso del 'avance de la civilización'. A su vez, los procesos indigenistas correspondieron en su momento histórico en otorgar 'derechos' sin cuestionar la posición de diferencia. Finalmente, con la suma de estos modelos se posibilitaría el tránsito hacia la promoción de una sociedad blanca-mestiza (Lemaitre Ripoll, 2009; Rojas & Guzmán, 2005).

Lo anterior se complementa con las políticas denominadas como indigenistas, que sustentaron los manejos higienistas de blanqueamiento, y asimilación, en los caracteres homogéneos de ciudadanía y nación. Por lo que los procesos de aculturación fueron gestados bajo un sometimiento condicionado por la pérdida de la identidad indígena, es decir, en transformar al indio en parte de la nación y reducirlo a las formulaciones legales/económicas liberales y no en indianizar la nación¹⁷ (Gros, 1998).

Algunos autores hacen distinción de los términos indigenistas e indianidad. El indigenismo puede considerarse como una corriente intelectual elaborada a partir de los no indígenas, y como un movimiento heterogéneo, que se preocupó por la cuestión indígena. Sus primeros orígenes pueden encontrarse en el desarrollo de distintas artes que dirigieron su mirada hacia la exclusión del indígena. Su desarrollo institucional se remonta al desarrollo del Primer Congreso Indigenista Interamericano, realizado en Pátzcuaro, México, en 1940, en el que se promovieron políticas de asimilación en distintos grados, y orientados en hacer campesino al indígena y en promover el mestizaje. El indigenismo puede ser caracterizado por menospreciar las condiciones y la cultura indígena, en tanto lo ven como una cuestión de apadrinamiento, y en considerar la raza indígena inferior como una consecuencia del

¹⁶ Vale recordar que una de las tesis que surgió en junta de Valladolid (1550-1551), encuentro que se dio para debatir el dominio de la Corona de Castilla sobre el territorio de Abya Yala, fue la de catalogar a los indios como "seres sin alma", planteamiento que sostuvo Juan Ginés de Sepúlveda, y que lamentablemente perduraría durante mucho tiempo.

¹⁷ J.C Mariátegui, discursó sobre la cuestión indígena en Perú en la primera mitad del siglo XX. Preocupado por la falta de integración real del indígena en la sociedad, logró consolidar una propuesta teórica amparado en la fórmula de indianizar la nación. De igual manera ocurrió en México, con la promoción de la revolución zapatista, realizada entre 1910 y 1917. En ambos proyectos puede encontrarse dos causas estructurales que influirán en los primeros levantamientos indígenas latinoamericanos; el primero, puede remitirse a la confrontación de esas consideraciones culturales en determinar a los indígenas como "atrasados", basados en parámetros 'evolucionistas', amparados en criterios europeizantes de lo que era la *modernidad* y la civilización; y el segundo, en la política estructural latinoamericana de despojar al indígena de sus tierras. Ambos criterios serán determinantes para llegar a estructurar el carácter de las naciones multiculturales y multiétnicas (Gros, 1998)

atraso histórico. Por el contrario, la indianidad surge a partir de las propuestas elaboradas, desde los propios indígenas y sus organizaciones. Su orientación está encaminada en desmontar políticas coloniales, a partir de una búsqueda de la autodeterminación de los propios pueblos, y el desarrollo de la identidad originaria (Itzamná, 2017; Chihuailaf, 2019; Ibarra, 1999)

Por medio de estas políticas legislativas, se alojó un criterio de desconocimiento cultural generalizado sobre los pueblos indígenas, los cuales eran invisibilizados como: sujetos políticos, habitantes del territorio, poseedores de una lengua, cultura, espiritualidad, filosofía, organización, un derecho, etc. Lo que tradujo en una exclusión tajante del proyecto de participación y creación de la 'nación' colombiana, y sus políticas estatales, bajo el amparo evidente de criterios segregacionistas, que fueron reflejados en cartas constitucionales, decretos, leyes y disposiciones normativas.

Lo que permite señalar bajo el somero rastreo legislativo, que los procesos que continuaron en la República colombiana desde su independencia no tuvieron en cuenta la descolonización de las relaciones sociales y políticas en los determinados momentos históricos, sino que éstos se fundamentaron en un criterio racial, por el que se orientaron las relaciones políticas, económicas, educativas; es decir, por medio de una continuación del colonialismo interno (González Casanova, 2003). De esta manera el proceso de independencia parcial que vivió Colombia, fue rearticulado como una continuación de la colonialidad del poder, basado en las clasificaciones étnicas para ejercer el control y exclusión del ser y el saber de los pueblos indígenas, por medio de criterios de asimilación e integración europeizantes que constituían la 'nación moderna', y por la que se segregaron los conocimientos de la cultura ancestral, como lo son las lenguas nativas, los sistemas propios de gobierno y de derecho, las prácticas tradicionales, etc (Quijano, 2014; Maldonado, 2007).

El cuestionamiento de estas prácticas vendrá a ser controvertido con la influyente movilización de los sectores sociales indígenas de la década de los setenta.

1.2 IRRUPCIÓN DE LA INDIANIDAD Y CONSOLIDACIÓN DEL MOVIMIENTO SOCIAL INDÍGENA.

[...] Ellos para apropiarse de nuestras comarcas nos declararon salvajes, y desde luego fuera de la humanidad y en nombre de la civilización, y contra toda justicia y contra toda ley, y sin más razón que la de ser más fuertes, nos despojaron de las tierras que habíamos poseído siglos tras siglos sin interrupción alguna. Manuel Quintín Lame. Nota Periodística del 09 de junio de 1916. Citado en (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010, p. 55).

Los antecedentes para conformar un levantamiento social indígena pueden remontarse históricamente a las diferentes resistencias planteadas desde las épocas coloniales por

distintos pueblos ancestrales, como los liderazgos ejercidos por: La Cacique Gaitana, los Caciques Toné, Saboyá, Tundamá, Agatá, Pipatón, y Juan Tama de la Estrella. Se trata de resistencias que prosiguieron en épocas de la República, y que se encontraban orientadas por destruir o corregir el sistema de dominación que oprimían a la población (Le Bot, 1998). Los ejercicios de movilización y de resistencia estuvieron determinados por una búsqueda inmanente por la supervivencia y dirigidos directamente a atacar la dominación. En esa medida, las acciones históricas ejercidas previas a la consolidación de un movimiento social pueden sintetizarse en la desobediencia, resistencia armada, retraimiento hacia lugares más alejados, participación en el campo jurídico, y demás prácticas que ejercieron diferentes líderes y comunidades indígenas (Rojas & Guzmán, 2005).

En Colombia, uno de los precursores del alzamiento contra las políticas indigenistas fue Manuel Quintín Lame¹⁸. Como un abanderado y líder mítico de la causa indígena, sufrió el maltrato y la encarcelación decenas de veces, no obstante, su voluntad persistió para encabezar incansablemente una disputa sin retorno por la obtención de los derechos de los pueblos indígenas. Entre 1914 y 1918 promovió un levantamiento contra el terraje¹⁹ en el Departamento del Cauca, en compañía de José Gonzalo Sánchez, y Eutiquio Timoté. Luego proseguiría con sus luchas en los Departamentos de Huila y Tolima.

Sus propuestas, resonarían y se recogerían en las apuestas del movimiento social indígena de la década del setenta, entre las que se encontraban:

- “1) La recuperación de las tierras de los resguardos
- 2) La ampliación de las tierras de los resguardos
- 3) El fortalecimiento de los cabildos
- 4) El no pago del terraje
- 5) Dar a conocer las leyes sobre los indígenas y exigir su justa aplicación
- 6) Defender la historia, la lengua y las costumbres indígenas

¹⁸ Manuel Quintín Lame (Poliandara, Cauca 1883- Ortega, Tolima 1967). Redactó varios escritos donde plasmó sus pensamientos y el origen de sus luchas. Entre los más destacados se encuentran: “El derecho de la mujer indígena en Colombia” (1927) y “Los pensamientos del indio que se educó en las selvas colombianas” (1939).

¹⁹ “ El terraje era una forma de trabajo en la que el indígena, agobiado por la pobreza, tenía acceso a un lote en la hacienda, pero debía pagar como contraprestación – y sin otra remuneración- su trabajo en las tierras del hacendado durante varios días de la semana” (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010, p. 18). Véase la exposición que hace (Muerlas Hurtado, 2005) sobre la terrajaría en Guambia, Cauca.

7) Formar profesores indígenas. (Para educar de acuerdo con la situación de los indígenas y en su respectiva lengua)²⁰ (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010, p. 18).

Los antecedentes más remotos de la conformación del movimiento indígena se encuentran fuertemente relacionadas con la promoción de diversos sectores organizados formalmente bajo la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), creada en 1967, y orientada por la consolidación de una propuesta de reforma agraria. Los indígenas ocuparon un espacio en la movilización campesina, con la conformación en 1972 de una secretaría indígena, presidida por el líder Manuel Trino Morales, quien sería el primer presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). La relación del movimiento indígena con la ANUC duraría hasta 1974, cuando se distanciaron de los campesinos, en búsqueda de una organización independiente (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010).

El Movimiento social indígena, se conformaría formalmente, a partir de los años setenta, con la creación, en Toribio (Cauca) en 1971, del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC²¹). Con una agenda política definida, con comités especializados en distintas áreas, y con la continuación de las luchas iniciadas por Quintín Lame, lograron establecer la conformación de un movimiento social caracterizado por la búsqueda de la protección de la autonomía territorial y la defensa cultural.

Posteriormente, nacieron distintas organizaciones indígenas en los Departamentos de: Caldas, Risaralda, Vaupés, Tolima, Chocó, Antioquia y Magdalena, con los mismos propósitos organizativos de resistencia. Los cuales finalmente se congregarían, en 1980, inicialmente en la Coordinadora Indígena Nacional, en un evento realizado en Lomas de Hilarco, Tolima, donde se convocó al Primer Congreso Indígena Nacional, y que dio surgimiento, en 1982, a la (ONIC), autoridad nacional en asuntos indígenas.

En el periódico de circulación regional *Unidad Indígena* del mes de enero de 1982²² pueden encontrarse los propósitos del Congreso, en este se menciona:

[...] son también numerosos los problemas comunes y diversas acciones desarrolladas en los últimos años, muestran la posibilidad de una organización

²⁰ El programa del CRIC continuaría la agenda planteada por Manuel Quintín Lame. El 06 de septiembre de 1971 en su segunda asamblea definiría el mismo programa citado, añadiendo lo fijado entre paréntesis. (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010).

²¹ Para profundizar sobre el conocimiento del CRIC y su programa, véase el Cap. 2 *construcción de poder propio en el movimiento indígena del cauca* del informe "Nuestra vida ha sido nuestra lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena." Centro de Memoria Histórica (2012)

conjunta, la cual es cada vez más necesaria. [...] Por lo demás las necesidades básicas que tenemos los indígenas son prácticamente las mismas. En primer lugar, la conservación o recuperación de nuestras tierras, las que aspiramos en general a poseer colectivamente en la forma de resguardos. El otro punto fundamental es la preservación y desarrollo de nuestra cultura, tan menospreciada y combatida por los sectores dominantes de nuestro país. Terratenientes y capitalistas, el Gobierno y diversas iglesias, han buscado que desaparezcamos culturalmente; pero a fuerza de lucha y terquedad hemos logrado sobrevivir. Seguiremos defendiendo y fortaleciendo nuestra identidad, nuestras tradiciones y costumbres. La lucha por nuestra autonomía resume en gran parte, el conjunto de reivindicaciones del movimiento indígena. En este terreno es indispensable el fortalecimiento de los cabildos a nivel local, lo mismo que el de las organizaciones regionales. La creación de una organización nacional contribuiría sin duda a este propósito (Unidad Indígena, 1982, p.2).

Bajo el lema de *Unidad, tierra y cultura* se estructuró el primer Congreso de la ONIC, en Bosa, Departamento de Cundinamarca en 1982, que contó con la asistencia de más de dos mil (2000) indígenas, y 12 delegaciones indígenas internacionales. En este encuentro, se articuló una línea²³ de propuestas políticas, en distintos componentes étnicos fundamentadas en tres grandes tópicos: El primero orientado como un componente territorial, consistente en recuperar los territorios despojados, y solicitar el reconocimiento y ampliación de los Resguardos indígenas. En este aspecto se desprende el elemento vital y significativo para el desarrollo comunitario, en lo que comprende el desarrollo de los modos de vida que se pretenden hacer valer desde las culturas ancestrales, donde se vislumbran el control y la autonomía de decisión sobre los 'recursos naturales' situados al interior de los territorios. El segundo tópico formulado y orientado por desarrollar procesos de identidad y desarrollo cultural, lo que comprendía propuestas de educación y cultura bilingües y biculturales, basados en el desarrollo propio del pensamiento, la cosmogonía y las formas de vida indígenas. En este aspecto también se menciona el estudio y divulgación de los fundamentos de Derecho Propio, y asuntos de salud que complementan los procesos biculturales, en lo que corresponde a mantener una relación mancomunada entre las formas propias de ejercer la medicina tradicional y la medicina moderna. En un tercer aspecto, se enuncia como un lineamiento del Congreso, los aspectos tendientes a fortalecer los procesos de organización indígena, para forjar desde los propios movimientos, la solidez de las organizaciones de los cabildos y resguardos municipales, en aras de consolidar el

²³ Conclusiones del Primer Congreso Indígena Nacional. Disponibles en la página web. Observatorioetnicocecoin.org.co

movimiento a nivel nacional, en el que se tuviera por propósito la defensa de las comunidades indígenas, y la solidaridad con las luchas de todos los explotados (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010).

La firmeza del movimiento social indígena y su afianzamiento en la agenda política nacional se haría visible, tras una larga historia de olvido e invisibilización, con la participación de tres²⁴ líderes indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

1.3 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, surge a causa del contexto social y político sangriento que vivió Colombia en los años ochenta y noventa. La alta presencia del narcotráfico en las redes de poder, la amplia confluencia de actores paramilitares, actores estatales, y guerrilleros, marcó un periodo bastante cruento, que dejó como saldo una ola de violencia sin precedentes, con sucesos lamentables como lo fueron: el exterminio de cientos de miembros del movimiento político de la Unión Patriótica (UP), la toma y retoma del palacio de justicia, el asesinato de grandes líderes sociales y políticos, entre otros.

La violencia política de estos años también fue causada por varios sucesos antidemocráticos que se fraguaron en el seno del Estado, acontecimientos como los del Frente Nacional; la parálisis civil ante los estados de sitio frecuentes, el Estatuto de Seguridad y la extenuada corrupción, eran las características de un Estado excluyente, centralizado, totalmente deslegitimado en su accionar, e incapaz de mediar entre las situaciones de violencia y el orden público.

El contexto de guerra que vivió Colombia durante esos años no dejó exentos a los pueblos originarios. Por el contrario, sufrirían²⁵ los embates, desde todos los flancos de guerra, a través del exterminio²⁶ de sus miembros más destacados socialmente, particularmente

²⁵ Sufren. En la actualidad se presenta un etnocidio en el país, el cual se ha agudizado desde la firma del acuerdo de paz firmado entre la guerrilla de las FARC-EP Y el Estado colombiano. Véase el estudio que hace (Londoño, 2009) quien en su momento realizó una radiografía de la aguda situación de las comunidades indígenas para demostrar la vigencia de sus derechos en el marco del conflicto político y armado.

²⁶ Uno de los momentos más críticos para los pueblos indígenas, y como continuación de las políticas segregacionistas, y la aceptación fascista del exterminio, aconteció en La Rubiera en 1967, donde serían masacrados 16 indígenas Cuiba, en la frontera con Venezuela, en el Departamento de Arauca, mediante una práctica reiterada en los llanos orientales conocida como “guahibiar”, consistente en la “caza” de indígenas. Sobre la ocurrencia de esta masacre, innumerables medios de comunicación ocuparían el lente sobre el contexto de la noticia. Al respecto se destacaría como la normalización del exterminio, se reflejaba en el

sobre los líderes, médicos tradicionales, y autoridades tradicionales. También, soportarían la zozobra generada en las comunidades por el desplazamiento individual y colectivo, la desaparición forzada, torturas, violaciones sexuales, secuestros y detenciones arbitrarias (Villa & Houghton, 2005). En definitiva, durante los años setenta y ochenta serían asesinados más de cuatrocientos (400) indígenas por la violencia política, asunto que sería denunciado por Francisco Rojas Birry, en una de sus intervenciones ante la ANC.

De la mano del movimiento de la séptima papeleta, una nueva constitución política se hace realidad a principios de los años noventa, con la proclamación de la Asamblea Nacional Constituyente, órgano caracterizado por formar lo que se denominó como un “Gran Pacto Nacional”, que tenía por meta consolidar un nuevo contrato social, y donde se trazaron como objetivos: la conquista por la paz, una democracia amplia y participativa, y un cambio organizacional del Estado (Bonilla, 2006).

Por medio de la participación indígena en la ANC, se visibilizó un trabajo mancomunado y decidido, en el que se plantearon distintas propuestas tendientes a solicitar el reconocimiento de la diversidad, la protección del patrimonio cultural, y la autonomía política, para todos los grupos étnicos²⁷; en diversas medidas. Su reflejo se materializó con la promoción y validación de un sector democrático constituyente, con el que se logró establecer el reconocimiento en la Constitución Política, de distintos derechos étnicos.

Hay que mencionar que los pueblos étnicos afrocolombianos, palenqueros y raizales, no contaron con una participación delegada en la ANC. Por medio de los delegados indígenas, y la conjunta participación del también constituyente y sociólogo, Orlando Fals Borda, se recogieron las propuestas de los distintos movimientos étnicos, y finalmente se plantearon en las ponencias y Actos reformativos de la Constituyente. Sin embargo, los logros alcanzados por los pueblos indígenas en la Constitución son disimiles de los alcanzados por los distintos pueblos afrocolombianos.

La expedición de la Constitución Política constituyó un hecho histórico, en materia del reconocimiento y valoración de la diversidad cultural en la región. Su enunciación validó las justas luchas iniciadas desde la conquista, por una población originaria históricamente excluida en múltiples sentidos por la sociedad mayoritaria. El ambiente generado durante la ANC posibilitó la ampliación del espectro político, y con ello la participación de los

pensamiento del autor de los hechos, quien justificaría su actuar en considerar “que no sabía que matar indios era malo” (Lemaitre Ripoll, 2009).

²⁷ Véase, los boletines de la ONIC, “Constituyente Indígena” donde dan cuenta detallada de los avances y las propuestas del movimiento indígena y su participación conjunta con los demás grupos étnicos. Disponibles en: www.observatorioetnicocecoin.org.co. También pueden revisarse las exposiciones de la “Gaceta Constitucional” No. 18,19,24,29,40,60 y 61 67, donde participaron los distintos delegados indígenas. Disponibles en la Hemeroteca digital del Banco de la Republica, <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850>

movimientos indígenas, quienes, por medio de sus delegados, manifestaron creativamente y airadamente las demandas de los sectores indígenas en una de las discusiones políticas más trascendentales de Colombia en el siglo pasado.

Así lo resaltaba en su momento el constituyente Lorenzo Muelas Hurtado.

[...] Por ello participamos en la Asamblea Nacional Constituyente. Porque al igual que los demás que apoyaron esa iniciativa, los indígenas creíamos que valía la pena respaldar esfuerzos que buscaran ampliar el estrecho camino de la equidad, para dar cabida a gentes distintas que piensan distinto, pero que son parte de nuestra riqueza diversa, para que así, dándoles participación, se abriera la puerta a una patria más tolerante de las diferencias que hacen rico a nuestro violento país Citado en (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010, p. 328).

El contexto de participación de los movimientos indígenas y la emergencia de la indianidad en la Constitución Política, obedecen a su vez, a un marco mucho más amplio, donde fueron efectuadas variantes políticas e institucionales, que dieron un viraje a las relaciones entre los Estados y la diversidad cultural. Su efecto se dilucida en los cambios constitucionales producidos a fines del siglo XX en los distintos países latinoamericanos²⁸, donde se reconoce el carácter multicultural y pluriétnico de las naciones. Los cambios significativos en el relacionamiento cultural se encontraron permeados por la amplia participación de los movimientos indígenas a nivel global, donde generaron repercusiones en las agendas de diversas organizaciones internacionales. En esa medida, las movilizaciones indígenas ejercerían presión como un contrapoder ante las políticas históricas de dominación y marginación, promoviendo un quiebre ideológico en cuestiones culturales, históricas, territoriales, y de procesos identitarios, los cuales van a ser tenidos en cuenta en las nuevas formas constitutivas de los Estados (Gros, 1998).

En ese contexto constitucional, también, se produjeron cambios en las políticas económicas de los Estados latinoamericanos, que incidirán fuertemente en las relaciones entre lo Estatal y el reconocimiento de la diversidad cultural. Los procesos de democratización coincidirán con cambios económicos y sociales, en los que se promovieron medidas de ‘desarrollo’ y de reducción del aparato Estatal.

Por medio de la entrada del proyecto neoliberal, se producirán variantes en la caracterización de las nociones sobre ciudadanía e identidad, a su vez de multiculturalismo y pluralismo, que son los conceptos que permiten revisar los efectos producidos a partir del

²⁸ Se trata de los cambios constitucionales promovidos en: Argentina (1994); Bolivia (1994,2004,2009); Brasil (1998,2005); Colombia (1991,2003); Costa Rica (1999); el Ecuador (1996, 1998, 2008); El Salvador (1983-2000); Guatemala (1985-1998); Honduras (1982-2005); México (1992, 1994-1995, 2001); Nicaragua (1987, 1995, 2005); Panamá (1972; 1983; 1994); Perú (1993, 2005); Paraguay (1992) y Venezuela (1999). (CEPAL, 2014)

reconocimiento constitucional de la diversidad cultural, en tanto que el neoliberalismo se articula no solamente como una estrategia económica, sino que incluye también un proyecto cultural, el cual se manifiesta en las relaciones del mercado, el Estado y la sociedad civil (Assies, Willem; Van der Haar, Gemma; Hoekema, 2002; Chaves; Zambrano, 2009). Sobre estos conceptos se volverá más adelante.

1.4 MARCO NORMATIVO SOBRE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y CONVENIOS INTERNACIONALES.

Las conquistas logradas por el movimiento social indígena pueden resumirse en la proclamación del Estado colombiano como multicultural y pluriétnico (art. 1 y 7 de la C.P). Su enunciación traspasa los distintos derechos colectivos alcanzados por los grupos étnicos, blindándolos como principio constitucional, y un parámetro deontológico encaminado en proteger la diversidad cultural. Su implicación ética y política se refleja como un reconocimiento de la diversidad en un sentido mayúsculo, en la que está en juego la vinculación y el respeto por ese Otro que arropa múltiples dimensiones vitales, culturales, ontológicas y epistemológicas.

Los derechos colectivos alcanzados por los pueblos ancestrales en la Constitución Política pueden ser categorizados en tres bloques, de acuerdo con Bonilla (2006), consistentes en: Autogobierno: conformado por los derechos de autonomía territorial (arts. 286, 287, 329, 330 C.P), y el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena (art. 246 C.P); participación política (arts. 96, 171, 176 C.P); protección del patrimonio cultural, entre los que se encuentra la protección de la riqueza cultural (arts. 8,70, 330 C.P), las lenguas ancestrales, educación originaria (arts. 10, 68 C.P) y la protección del patrimonio arqueológico (art. 72 C.P)

La Constitución Política trajo consigo una renovación nominal de las relaciones y obligaciones que se desprenden entre las comunidades étnicas y el Estado colombiano, su más clara muestra se encuentra en los diversos derechos económicos, sociales y culturales consagrados; además, de los derechos fundamentales de toda la población, que alcanzaron los pueblos ancestrales, a través de su persistente búsqueda y férrea movilización.

Posterior a la entrada en vigor de la Constitución, se promulgaron distintas normativas que reglaron los derechos alcanzados por los pueblos indígenas y minorías étnicas, como lo fueron: Ley 160 de 1994, por la que se desarrolló el contenido, reglamentación y constitución de los resguardos indígenas, ampliada, a su vez, por el Decreto reglamentario 1071 de 2015, que reemplazó el Decreto reglamentario 2164 de 1995; Ley 115 de 1994 por la que se formularon distintas disposiciones dirigidas a promover la etnoeducación; Ley 397 de 1997, y 1185 de 2008 que desarrollan el art. 70 de la Constitución Política y brinda algunas nociones sobre Patrimonio Cultural; Ley 649 de 2001 que reglamenta la participación política de las minorías étnicas por medio de las Circunscripciones especiales; Ley 691 de 2001 que reglamenta la participación de los grupos étnicos en el Sistema General

de Seguridad Social (en Colombia SGSS), Ley 1381 de 2010 sobre protección de las lenguas de los grupos étnicos; la ley estatutaria de administración de justicia, 270 de 1996 y que hace mención de la Jurisdicción Especial Indígena, modificada por la ley 1285 de 2009, entre otras.

Debe tenerse en cuenta que en el artículo 246 de la Constitución Política, hubo una remisión al legislador para establecer las formas de coordinación entre la jurisdicción especial con el sistema judicial nacional, sin embargo, hasta la fecha no se ha gestado una ley que contemple los criterios de coordinación. Sí ha habido varios proyectos de ley, como lo fueron en su momento el proyecto 003 de 2000 radicado en la Cámara de Representantes, y el proyecto 140 de 2002 radicado en el Senado, ambos, finalmente archivados. Lo anterior no ha impedido que, con base en acuerdos entre el Consejo Superior de la Judicatura, y las autoridades tradicionales se hayan creado relacionamientos para establecer un modo de coordinación, por ejemplo, se destacan los acuerdos que ha emitido el Consejo Superior de la Judicatura, PSAA12-9614 del 19 de julio de 2012 y el PSAA13-9816 del 22 de enero de 2013, de la que resalta la creación de una Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial (COCOIN).

Convenios 107 y 169 de 1989 de la OIT.

El marco normativo en materia internacional sobre los Derechos de los pueblos Indígenas ha sido elaborado en gran medida por la Organización Internacional del Trabajo, en adelante (OIT), de la cual Colombia hace parte desde su fundación (1919). Por parte de la OIT pueden encontrarse dos Convenios que se han enfocado exclusivamente en los pueblos indígenas y tribales, se trata de los Convenios 107 de 1957, el primer tratado de derecho internacional que abordó el tema, y el Convenio 169 de 1989.

Entre ambos tratados se encuentran diferencias ostensibles en las obligaciones y recomendaciones que se generan a los Estados. Las diferencias pueden trazarse respecto del grado de autonomía y el giro relacional respecto del tratamiento que reclaman y debería brindársele a los pueblos Indígenas y Tribales.

El giro relacional al que se hace referencia se encuentra contrastado en el primer Tratado Internacional formulado por la OIT sobre pueblos ancestrales y tribales, el Convenio 107 de 1957, ratificado por Colombia a través de la ley 37 de 1967.

Las variaciones entre ambos tratados pueden encontrarse en el contexto en el que se formuló el primer Convenio. En varias disposiciones se hace mención reiterada del propósito integracionista a partir de la línea de políticas que sugiere la OIT, destinadas a los Estados que lo suscriban, por ejemplo, en el (art. 2) se enuncia que “deberán desarrollar programas con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países” párrafo seguido se enuncia que esos programas deben contener medidas que posibiliten la “integración nacional”. En el (art 4.) se indican las consideraciones que deberían adoptarse en esos propósitos de integración,

allí se mencionan cuestiones como: “tener presente el peligro que puede resultar del quebrantamiento de los valores y de las instituciones de dichas poblaciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados” (lit B); también señalan en el mismo artículo “tratar de allanar las dificultades de la adaptación de dichas poblaciones a nuevas condiciones de vida y de trabajo” (lit C).

Los propósitos de integración en la ‘sociedad mayor’²⁹ son evidentes, cuando se posibilita el reemplazo cultural; aunque también se mencionen las problemáticas que ello suscita. Sucintamente, el enfoque indigenista del Convenio no trataba las problemáticas estructurales que aquejaban a las distintas poblaciones originarias del mundo, principalmente por no tener en cuenta los enfoques étnicos, y sus cosmovisiones diferenciadas de las sociedades mayoritarias en las que se encontraban inmersas. Sobre esta cuestión se promoverá un cambio, reconocido en el Convenio C. 169, que revisa el tratado mencionado.

El Convenio C 169 de 1989, ratificado por Colombia por medio de la ley 21 de 1991, reconoce las fallas cometidas en el anterior tratado, al mencionar que la normativa precedente se orientaba hacia la asimilación de los grupos originarios. En esa medida aportan un giro relacional, que se sintoniza con las consignas de lucha iniciadas por los distintos pueblos nativos y tribales del mundo, cuando anuncian en el preámbulo lo siguiente:

[...] Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales [...]

²⁹ Término utilizado frecuentemente en textos académicos para referirse a la sociedad occidental.

Bajo esa orientación, formulan un catálogo de derechos que obliga a los Estados contratantes a proteger la diversidad étnica y cultural, desde la promoción de los derechos humanos individuales y colectivos, sin ningún tipo de exclusión, en favor de los pueblos ancestrales y tribales (art. 3). La larga lista de derechos encontrados en el Convenio, valoran la posibilidad de reconocer la diferencia cultural con todos sus matices, de esta manera, promueven su efectividad bajo un enfoque de respeto de la identidad social y cultural, así, las costumbres, tradiciones e instituciones de los pueblos originarios.

En el Tratado se afirma que los Derechos concedidos a los pueblos indígenas son destinados a aquellas poblaciones descendientes de los pueblos que habitaban el país antes de la conquista o colonización, es decir a los pueblos *originarios*, de esta manera reconocen que la denominación de indígena será concedida a quien se reconozca como tal de acuerdo con su conciencia de identidad étnica.

El amplio listado de derechos que establece el Convenio 169 de la OIT, contempla entre sus normas:

- Medidas de consulta, cuando se presenten medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas (art. 6)
- Medidas tendientes a proteger las prácticas sociales, culturales y religiosas y espirituales. (art. 5)
- Protección y promoción del Derecho Propio, a través de las prácticas, métodos, y costumbres que los pueblos han elaborado. (art. 8 y 9)
- Derechos de participación en los niveles regionales y nacionales, en lo referente a los planes de desarrollo y su participación en ellos de acuerdo con sus prioridades. (art. 2,7, 6.1, 33)
- Derechos ante los procedimientos de la justicia ordinaria (art. 10, 12)
- Derechos sobre las tierras, entendimiento cultural de la relación con el entorno que forjan los pueblos indígenas, y la protección del medio ambiente. (art. 13, 14, 15, 17, 18, 19)

Además, se tienen cuenta derechos sobre economías tradicionales (art. 14, 23,1), empleo (art. 20) seguridad social (art. 24) salud (art.25.2) y educación (art. 26 y 27), entre otros.

Las implicaciones jurídicas del Estado colombiano respecto del Tratado, están destinadas a que se tomen las medidas suficientes para cumplir con los Derechos y garantías contenidas en el mismo (art. 37), en esa vía, su incorporación al derecho interno se encuentra mediada por la vinculación expresa que hace la Constitución Política (art. 93) a través de la figura del

Bloque de Constitucionalidad, ya que al ser un Convenio que contiene Derechos Humanos, implica que estos deben prevalecer en el orden jurídico interno. En ese sentido la Corte Constitucional, lo ha ratificado en variada jurisprudencia, ej. Sentencias SU. 039/97, SU.383/03, C. 175/09, sentencias donde le ha otorgado significado a su plena vigencia en el sistema jurídico colombiano, y sobre todo a su carácter de exigibilidad sobre los derechos promulgados. De igual manera es importante mencionar que respecto de los Tratados Internacionales, se estiman su cumplimiento de buena fe, con base en la normativa promulgada en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por Colombia por medio de la ley 32 de 1985, y la cual enuncia en su artículo 26 la validación del principio del Derecho Internacional Público, *Pactant Sunt Servanda*, y que lo reafirma en la destinación dirigida a los Estados parte para que hagan cumplimiento de lo suscrito.

Al igual que los Convenios de la OIT, la Organización de las Naciones Unidas, en adelante (ONU), por medio de su Asamblea General, promovió la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos indígenas, adoptada tras 22 años de elaboraciones y debates, finalmente en el 2007, y sobre la cual Colombia se abstuvo de votar en un primer momento³⁰. La Declaración compone un marco interpretativo complementario del Convenio 169 de la OIT. Específicamente como Resolución, formula un contenido moral de cumplimiento. En las identificaciones doctrinarias se encuentran criterios disonantes entre los que se estima el criterio no vinculante u obligatorio para los Estados que lo suscriban, y en los que sí. Por ejemplo, y en sintonía con Barrios Giraldo y Zapata Cardona, (2009) del Centro de cooperación al Indígena, en adelante (CECOIN), la Declaración Universal sobre los Derechos de los pueblos indígenas sí es exigible al Estado colombiano bajo la figura denominada *ius cogens* o derecho de gentes, al reparar que la Declaración obtuvo el voto favorable de 143 países, lo que posibilita, de acuerdo con la Convención de Viena en materia de tratados en su artículo 53, la posibilidad de insertar normas imperativas de derecho internacional, por medio de la validación de la comunidad internacional. En ese sentido, también su argumentación va dirigida a soportar que los derechos enunciados en la Resolución promueven valores necesarios para la existencia y dignidad de las comunidades, concretamente de los pueblos indígenas.

La Declaración amplifica, finalmente, el cuerpo jurídico enunciado en el Convenio C 169, y lo desarrolla brindando mayor significación al bloque de derechos que componen la libre determinación, autonomía y autogobierno; derechos relacionados con territorio; derechos culturales, en los que se propende por la conservación de los aspectos tradicionales del lenguaje, la espiritualidad, la medicina, historia, y filosofía de los pueblos originarios.

³⁰ Se enuncia en un primer momento, ya que de acuerdo con la página web de la ONU, Colombia revirtió su decisión y aprobó la Declaración, sin embargo, no se encuentran diversas fuentes para constatar tal afirmación. Fuente: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

Además de lo anterior, existen también otros instrumentos internacionales por los cuales se pretende proteger y garantizar los derechos de las personas indígenas, como lo son: la Declaración Americana sobre los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos, en adelante (OEA) del 2016, y a la que Colombia presentó tres (3) objeciones, en su momento; el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1969, ratificado por Colombia por la ley 22 de 1981; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.5 PROPUESTAS SOBRE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

Como se mencionó anteriormente uno de los bloques de Derechos reconocidos en favor de las comunidades indígenas en la Constitución Política, fue el correspondiente al ejercicio de la autonomía. Concepto que está intrínsecamente relacionado con el autogobierno, y la autodeterminación de los pueblos indígenas³¹.

La autonomía para los pueblos originarios es un concepto integral. Su puesta en práctica está relacionada con el mantenimiento de las formas tradicionales y culturales que ha ejercido históricamente cada comunidad. En ese sentido, la autonomía está relacionada con el ejercicio válido que realizan las instituciones, autoridades, y las formas de ejercer el Derecho propio, que han elaborado y pueden reelaborar cada uno de los pueblos indígenas de Colombia. Los propósitos de ejercer la autonomía para la ONIC (2007) por medio de la Jurisdicción Especial Indígena, no son otros más, que mantener la identidad cultural como pueblos, en el sentido de que puedan reivindicar y ejercer los valores culturales, históricos y territoriales, como un modo de ejercer la dignidad y pervivencia física de las comunidades.

Como un resultado de esa búsqueda por ejercer la autonomía, se consagró en ese bloque de Derechos tendientes a proteger la diversidad étnica y cultural, la creación de una Jurisdicción Especial Indígena, consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política, que señala lo siguiente:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y

³¹ El concepto de autodeterminación de los pueblos es materia del debate. Frecuentemente se le endilga a este término la posibilidad de forjar nuevos Estados a partir del derecho de secesión que tienen todos los pueblos. Para los pueblos indígenas el término puede ser revisado a partir del marco jurídico internacional que ha regulado este concepto. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus art. 3 y 4 se hace uso del término en el sentido en el que se puede ejercer un autogobierno relacionado con los aspectos locales, por lo que los pueblos pueden tomar decisiones autónomas en lo que corresponde a los asuntos políticos, sociales, económicos y culturales que les competen.

procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Su consagración constitucional, es el resultado de la promoción que hiciera uno de los tres representantes indígenas en la ANC, el líder guambiano y exgobernador del pueblo *Misak*, Lorenzo Muelas Hurtado, quien trabajó por esta causa, desde su participación en el movimiento social indígena, en la organización Autoridades Indígenas del Sur Occidente (AICO³²), donde se ocupó de tejer los conceptos de autonomía, Derecho propio y el Derecho Mayor. Su trabajo se materializó en las propuestas elevadas ante la ANC para la creación de la Jurisdicción Especial. Así fue su exposición, planteada en la ponencia, realizada en compañía del sociólogo Orlando Fals Borda, correspondiente a la categoría sobre Pueblos indígenas y grupos étnicos.³³

[...] En la rama judicial ha sido la teórica igualdad de los ciudadanos ante la Ley la que ha salido mal librada, por la inexistencia de un sistema alternativo para las comunidades y pueblos indígenas. Ante estas circunstancias se optó por decretar la “inmadurez sicológica” de los indígenas, mecanismo tendiente a disminuir las monstruosas injusticias que se venían cometiendo al aplicarles normas ajenas a sus vidas. Sin embargo, el efecto no es mejor, por cuanto se tiende a justificar la inferioridad étnica en lugar de consagrar la diferencia. Y también porque la solución ha contribuido a aumentar la impunidad oficial, que ha venido a ser reemplazada con las venganzas, la implantación de mecanismos privados (justicias en algunas áreas) y formas de castigo ya superados (cepos, látigos, ajusticiamiento e) en otros.

De otra parte, en lo relativo a la jurisdicción se observan dos situaciones: la de las sociedades indígenas más tradicionales (selvas, llano, Sierra Nevada y Costa Pacífica) que han conservado en gran parte sus sistemas judiciales y continúan ejerciéndolos; y la de los pueblos más integrados al proceso nacional, donde el sistema general de justicia se ha extendido.

Para los primeros aparece la conveniencia de mantener sus jurisdicciones tradicionales, mientras para los segundos se requiere consagrar la existencia de jueces indígenas, no necesariamente abogados, y asimilados a jueces municipales; nombrados sea por las instancias provinciales, sea por los mecanismos democráticos

³² Hoy llamada Autoridades Indígenas de Colombia.

de las comunidades, a fin de asegurar el juzgamiento en sus propias lenguas y de acuerdo con su vida social.

Para los casos en que se vean involucrados actores de la sociedad nacional y las sociedades indígenas, o que se refieran a hechos ocurridos en territorios ajenos a los de sus protagonistas, se anota la conveniencia de designar tribunales especiales de indígenas, y no- indígenas que garanticen los derechos de sus actores (Muelas Hurtado y Fals Borda, 1991, p. 18)

Las propuestas de Lorenzo Muelas se distanciarían de lo planteado por la ONIC, por medio de su representante, el también constituyente indígena Francisco Rojas Birry, en cuanto a que Lorenzo Muelas proponía la creación de Jueces Indígenas para que juzgarán a los miembros de las comunidades más 'integradas'. Esta posición, de acuerdo con el delegado de la ONIC (1991) era algo contraproducente, en tanto que esta organización había adelantado una propuesta de reconocimiento de las formas tradicionales de hacer justicia que habían elaborado los indígenas para su momento, no una nueva forma jurisdicción, ya que para la organización³⁴ eso era propio de la cultura mestiza. Esta discusión generada entre ambas representaciones será una cuestión fundamental para entender la promoción/limitación de la Jurisdicción Especial Indígena a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, y las exigencias que reclamarían posteriormente las comunidades indígenas, entre lo que corresponde al vínculo de coordinación entre sistemas, establecido en el artículo constitucional.

Lo primero que hay que mencionar es que la consagración Constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena, hace uso de un reconocimiento histórico de los Derechos propios de las comunidades originarias, como lo menciona Lorenzo Muelas *en la propuesta indígena de reforma constitucional*³⁵, es la confirmación constitucional de la existencia del Derecho Propio. En esa validación se reafirma la existencia de autoridades y formas jurídicas ancestrales que se han elaborado y se mantienen reelaborando conforme a los parámetros culturales de cada pueblo. Así lo sintetiza el constituyente Muelas (1991):

[...] Nuestro 'Derecho Mayor'

A través de nuestras luchas de la última década hemos venido clarificando nuestro pensamiento para poder expresarlo en términos jurídicos que sean entendibles al a población nacional. Por eso venimos hablando de nuestro Derecho Mayor. [...]

³⁴ Boletín 'Constituyente Indígena' ONIC. Segunda quincena de mayo 1991. No.5 p.7

³⁵ Documento obtenido de la Hemeroteca virtual de la BLAA. Archivo de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

<http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll28/id/373>

Por Derecho Mayor entendemos el cuerpo de derechos que nos acompaña como miembros de las comunidades y pueblos originarios de estas tierras americanas, y que tienen primacía sobre los demás derechos constitucionalmente consagrados:

-Porque es nuestro, por haber nacido aquí mismo de las comunidades y la tierra americana, de una madre con quien debemos convivir y nunca explotar y degradar; derecho por el que hemos luchado y seguimos luchando, a fin de garantizar nuestra existencia en el mundo de hoy;

-Porque es totalizante, como nuestra forma de pensar, que involucra todo el conocimiento que adquirimos y manejamos, evitando dividir en compartimentos el pensamiento y la realidad al estilo de otras culturas.

-porque está vigente y es guía de nuestra conducta individual y colectiva, obligándonos a garantizar su permanencia en nuestro pensamiento, en nuestras lenguas, en nuestra organización social, en nuestras formas de educación y en nuestra reconstrucción económica y social.

-porque es preexistente, ya que nadie en el mundo puede negar nuestra existencia en estas tierras por miles de años en que constituimos nuestras sociedades; y por eso mismo son anteriores a los derechos políticos, sociales o personales consagrados por la legislación colombiana, mereciendo por eso todo respeto y consideración.

Este Derecho Mayor constituye el marco general de los derechos específicos que ponemos a la consideración de la Asamblea Constituyente (pp. 6-7).

De acuerdo con lo propuesto por Lorenzo Muelas, el ejercicio del Derecho Propio va a ser formalizado con la materialización de la Constitución Política y por medio de la consagración legal de la Jurisdicción Especial Indígena. Su propuesta será concretada inicialmente, en la aprobación que se realizó en la ANC del artículo que consagraba la Jurisdicción Especial Indígena, modificada en la comisión codificadora del texto constitucional. El artículo aprobado inicialmente indicaba lo siguiente:

Se reconoce la jurisdicción de las autoridades propias de los Pueblos Indígenas dentro de su ámbito territorial y la vigencia de las normas y procedimientos de justicia propias que no atenten contra la Constitución y las leyes.

La ley establecerá la forma de articular con el sistema judicial nacional Citado en (Carrillo González, 2013, p.95)

Los cambios producidos entre ambos artículos son significativos. En el artículo consagrado oficialmente, se sanciona una facultad, que es la de ejercer o no, los atributos de la

Jurisdicción Especial Indígena conforme al procedimientos y normas propias de cada comunidad, sin hacer mención absoluta del Derecho Propio. Por el contrario, en el artículo modificado se reconocía la vigencia de las normas de cada comunidad para ejercer la justicia propia. Situación esencialmente diferente. La variación consiste en la visibilización de la existencia de una institución compleja que cada comunidad ha desarrollado, como lo es el Derecho Propio, sin embargo, como lo enuncia Lorenzo Muelas, en la cita anteriormente presentada, no todos los pueblos han hecho utilización del Derecho Propio, especialmente por las afectaciones culturales, producto del exterminio y el mestizaje causados durante más de quinientos años, los cuales relegaron algunas de las prácticas tradicionales de múltiples pueblos indígenas de Colombia. En ese sentido, el artículo final que consagra la Jurisdicción Especial Indígena será interpretado como la posibilidad de que cada comunidad reafiance los vínculos culturales, y se lideren procesos organizativos por medio de las autoridades tradicionales al interior de cada territorio, con la finalidad de gestar decisiones autónomas para ejercer justicia (Carrillo Gonzáles, 2013).

1.6 DE LA LEY 89 DE 1890 A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.

Para efectos de ubicar el más remoto antecedente en la época republicana en materia judicial sobre las potestades jurisdiccionales ofrecidas en favor de las comunidades indígenas, es pertinente revisar la ley 89 de 1890, aún vigente, a excepción de algunos artículos (arts. 1, 5³⁶, 11³⁷, 40)

La normativa traía consigo la facultad de que los gobernadores de los cabildos (art. 5) pudieran juzgar a los comuneros, cuando se tratase únicamente de acciones contra la moral y casos menores. Frente a esta facultad hay que tener en cuenta, que la ley mencionada, variaba su aplicación respecto de los más sometidos a las políticas culturales, es decir quienes fueron '*reducidos a la sociedad civil*' y estuvieran permeados por las dinámicas de la sociedad mayor. Mientras que para los '*salvajes y semisalvajes*' se formulaban criterios de aculturación por medio de las potestades otorgadas a las autoridades eclesiásticas, quienes tendrían la posibilidad de dictaminar como '*gobernar*' a los pueblos. Sobre las facultades mencionadas se destaca como por medio de la ley 72 de 1892 se posibilitaba la oportunidad de juzgar judicialmente en materia penal y civil a los '*salvajes*' (art. 2³⁸), hasta

³⁶ La declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1,5 y 40 se encuentra desarrollada en la sentencia C-139 de 1996.

³⁷ Sobre la inconstitucionalidad del artículo 11, se efectuó la revisión constitucional en la sentencia C-463 de 2014

³⁸ El art 2 de la ley 72 de 1892 sostenía lo siguiente: El Gobierno reglamentará de acuerdo con la autoridad eclesiástica todo lo conducente a la buena marcha de las Misiones y podrá delegar a los Misioneros facultades extraordinarias para ejercer autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, respecto de los cuales se suspende la acción de las leyes nacionales hasta que, saliendo del estado salvaje, a juicio del Poder Ejecutivo estén en capacidad de ser gobernados por ellas.

que hicieran parte de la sociedad civil. A partir de este criterio pueden distinguirse como las regiones más alejadas de la cordillera central, como lo señalaría el constituyente Lorenzo Muelas, en la cita mencionada anteriormente, se caracterizarían por tener criterios culturales más arraigados respecto de los grupos poblacionales del interior, que vivieron los procesos de mestizaje y colonialismo con toda su voracidad.

Sobre la ley 89 de 1890 se distinguirían dos aspectos que serían de notable influencia en la promoción de la Jurisdicción Especial Indígena. Un primer aspecto sería el relacionado con la posibilidad de que las autoridades de los cabildos ejercieran justicia desde los parámetros de su autonomía. Ante esta situación pueden desprenderse dos situaciones ambivalentes. Por un lugar se encuentra que sólo se le atribuye esta posibilidad a los cabildos, que era la manera 'legal' de aquel entonces para ejercer autoridad dentro de un territorio para las comunidades indígenas. Por otro lugar se posibilitaba sólo a los pueblos más 'integrados', como lo eran los pueblos de la región central de Colombia y que bordean la zona andina, quienes incorporaron las formas de administración de Cabildos y Resguardos municipales, y quienes en mayor medida fueron más aculturizados. Es decir que solo para estas comunidades tenía aplicación la ley 89 de 1890.

Un segundo aspecto es que las facultades otorgadas por la ley mencionan la posibilidad de juzgar, con penas "correccionales que no superen uno o dos días de arresto". Los criterios de interpretación que se desprenden de lo enunciado pueden distinguirse, tanto como de los criterios de juzgamiento, que pueden ser conformes a los parámetros culturales, de usos y costumbres, y producto de los ejercicios autónomos de cada pueblo, pese a su inserción en su momento, en la cultura mayoritaria, como se enuncia en la normativa (art. 4); o simplemente restringirse a los parámetros estatales, que indicaban que no debían oponerse a las leyes, y garantías de todos los ciudadanos. Frente a este aspecto debe tenerse en cuenta que históricamente los pueblos indígenas fueron sometidos al tratamiento judicial ordinario, a excepción del tratamiento penal³⁹, sobre el que se elaboraron diferentes formas de juzgamiento, como lo pudo haber sido la aplicación de las facultades endilgadas por la ley 89 de 1890, o la aplicación de la categoría de *inimputabilidad por inmadurez psicológica*, doctrina ampliamente utilizada durante el siglo XX (Sánchez B. E., 2001).

Ambas situaciones son esenciales para comprender la puesta en práctica de la Jurisdicción Especial Indígena, teniendo en cuenta las variaciones históricas entre la ley 89 de 1890 y la consagración constitucional de la Jurisdicción. En la ley 89 de 1890 se facultaba a los Cabildos municipales, mientras que en la Jurisdicción Especial se menciona las *Autoridades Indígenas*. Una segunda diferencia es respecto a los grados de coordinación, o la garantía

³⁹ Para profundizar sobre este aspecto puede leerse el estudio que realizaron (Londoño Berrío & Vargas Restrepo, 2000)

de la autonomía que se otorgue en favor de las comunidades indígenas, a partir de la protección cultural que pregonan la Constitución Política de 1991.

1.7 DEBATES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.

El resultado de la consagración constitucional sobre la Jurisdicción Especial Indígena fue el resultado de una abstracción generalizada sobre la facultad que se les encargó a los pueblos indígenas de Colombia de “ejercer funciones jurisdiccionales”. Sobre este tema, los entes del poder público en materia judicial, como lo han sido la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, y la Corte Suprema de Justicia, especialmente, en su Sala de Casación Penal, han ofrecido respuestas muy diversas a las problemáticas que ha suscitado el reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena.

De acuerdo con la literatura encontrada en la materia, se encuentran dos tensiones que son materia del debate. La primera respecto de los grados de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la especial. La segunda, correspondiente a las condiciones de restricción o subordinación, de la autonomía de los pueblos, en materia de facultades jurisdiccionales. Último criterio que se desprende de la sujeción normativa a la ley y a la Constitución, y a la que se sumaría los Derechos Humanos, en conformidad con el Convenio C 169, y que, en cierta medida, su limitación, o no, es el resultado de la coordinación que exista entre los grupos étnicos y la sociedad mayoritaria por medio de sus instituciones, en definitiva, del pluralismo jurídico que se pregone (Sánchez B. E., 2005.)

Estos dos criterios pueden ser concretados en el estudio de casos específicos, de acuerdo con la lectura que ofrece Sánchez (2001) en lo que comprende las respuestas que se ofrecen respecto de:

- ¿Cuándo se está en presencia de un sistema de resolución de conflictos indígenas?
- ¿Cuáles son las autoridades?
- ¿Cuáles son los límites de la autonomía jurídica de los pueblos indígenas?
- ¿Cuál es el papel de la jurisdicción especial indígena cuando hay un conflicto interétnico? (P.63).

A su vez este debate se inscribe en una polémica aún mucho mayor. Los artículos constitucionales que regulan el principio de protección de Diversidad Cultural pueden encontrarse en permanente colisión con otros derechos que se consagran en la Constitución Política. De esta manera, como en otros aspectos constitucionales, en la Carta Política existe una contradicción inmanente, y una tensión referente a la diversidad.

Siguiendo a Maldonado (2006), las contradicciones que pueden presentarse en la Constitución Política son las siguientes:

1. Soberanía y el criterio de unidad nacional, versus la autodeterminación política de los pueblos indígenas.
2. Visión universal de la dignidad humana, analizada desde posturas liberales, y, las concepciones morales y políticas que tengan las minorías étnicas.
3. Un choque entre lo que enuncia la Constitución como el carácter multicultural de la nación (arts. 10 y 67) y la búsqueda de consolidar una nación como una unidad política (arts. 246 y 330). Finalmente, también puede añadirse el debate entre los derechos colectivos de grupo y los derechos fundamentales, y concretamente la problemática que ha suscitado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el entendimiento por el debido proceso en materia de la Jurisdicción Especial Indígena.

Sobre estas tensiones, se ofrecerán, en el siguiente acápite, diferentes lecturas que serán abordadas sucintamente, conforme a los parámetros jurisprudenciales que ha emitido la Corte Constitucional, y las miradas que han ofrecido distintos investigadores sobre el funcionamiento de la Jurisdicción Especial Indígena.

1.8 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.

La Corte Constitucional de Colombia como intérprete de la Carta Política, ha jugado un carácter preponderante en el análisis de tal consagración, en la medida en que ha orientado los alcances, límites y competencias, de la Jurisdicción Especial Indígena. De acuerdo con Sánchez B.E. (2001) la acción de tutela y la acción de inconstitucionalidad, han sido el motor de la política estatal en materia étnica desde su promulgación constitucional, lo que trae consigo varias repercusiones, entre las que la autora destaca, que en principio los jueces no son los encargados de fijar políticas; las posturas de los magistrados varían, y la diversidad étnica es un asunto que le compete a todas las ramas del poder público. Como se ha señalado en reiteradas sentencias judiciales, y en diversas materias, la Corte Constitucional ha suplido labores legislativas, que le corresponderían al Congreso de la República. Por omisión legislativa, el alto tribunal se ha encargado de dotar de contenido la Jurisdicción Especial Indígena, especialmente sus significaciones respecto del art. 7 que consagra la protección de la diversidad étnica y cultural.

La sentencia C-139 de 1996 que profirió la Corte Constitucional, es una de las sentencias hito en la materia. En su análisis los magistrados que componían el tribunal en su momento hicieron revisión de una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 5 y 40 de la ley 89 de 1890, en el que enunciaron en su parte motiva, las principales características y elementos de la Jurisdicción Especial Indígena, que, a saber, son:

1. Posibilidad de que existan autoridades judiciales propias en los pueblos indígenas.
2. Potestad de establecer normas y procedimientos propios.

3. Sujeción de la jurisdicción y normas a la Constitución y la ley
4. Competencia del legislador para indicar la forma de coordinación entre los sistemas jurídicos (Sentencia C-139 de 1996, M.P Gaviria Díaz, C)

En esta sentencia, la Corte Constitucional rescata una postura en la que sostiene que la Constitución Política no adopta una forma propiamente universalista, ni una posición relativista cultural incondicional, lo que conlleva a que adopten la determinación de fijar las subreglas enunciadas anteriormente. Puede entenderse esta decisión como un punto de equilibrio entre los parámetros constitucionales de la diversidad cultural y los derechos fundamentales de todos los habitantes de Colombia. Punto de equilibrio que se desarrollará ampliamente en otras providencias judiciales con el desarrollo de diversos principios Constitucionales.

Los criterios anteriormente expuestos se complementarían con lo señalado en la sentencia T-552 de 2003, donde desarrollan los cinco elementos que contiene la Jurisdicción Especial Indígena:

- Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.
- Un elemento orgánico o institucional, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.
- Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.
- Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual, según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.
- Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley (Sentencia T-552, 2003, M.P Escobar Gil, R).

Por otro lugar y más recientemente, la Corte Constitucional desarrolló los anteriores elementos de la Jurisdicción Especial Indígena en cuatro aspectos. Se trata de la fijación de diferentes subreglas y principios orientadores que fueron establecidos para definir la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena: Criterio personal, criterio institucional u orgánico, el criterio objetivo, y el criterio territorial (Sentencias T-617, 2010; T-522, 2016 M.P Vargas Silva, L.E). Es importante diferenciar que los anteriores criterios son preceptos que estableció la Corte Constitucional con el propósito de fijar unas subreglas en materia de definición de competencia y del fuero indígena, es decir, para que el Consejo Superior

de Judicatura, jueces constitucionales, y operadores jurídicos, atiendan el precedente judicial, y la interpretación constitucional, cuando se presenten conflictos de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria, y la Jurisdicción Especial Indígena. En conformidad con lo anterior es necesario clarificar, de acuerdo con las Sentencias T-552 de (2003) y T-617 (2010) que, la Jurisdicción Especial Indígena es diferente del fuero indígena, destacando brevemente a la Jurisdicción como un derecho autonómico de las comunidades indígenas, el cual comporta esencialmente un elemento de protección del principio de la diversidad cultural y de consolidación de las autoridades tradicionales. Finalmente, ambas categorías se complementan, pero no tienen el mismo alcance y significado.

A continuación, se describirán brevemente los elementos de la Jurisdicción Especial Indígena, a partir de los significados que ha brindado la Corte Constitucional en diversas sentencias. También, se realizará un ejercicio de contrastación teórica a partir del análisis que han realizado algunos autores sobre tales significados.

ELEMENTO HUMANO.

El elemento humano al que se hace mención en el anterior listado corresponde a la existencia de los diversos grupos diferenciados (comunidades indígenas) por el carácter étnico y por la persistencia diferencial que existe respecto de la basta identidad cultural que caracteriza a la población de Colombia, esto es: una de las manifestaciones de la diversidad étnica y cultural. Este elemento se compone, a su vez, del criterio subjetivo, que hace referencia a la conciencia étnica individual de cada sujeto que se identifica conscientemente como miembro de una comunidad indígena. Por otro lugar, el elemento objetivo atañe a los elementos culturales o étnicos de cada comunidad indígena, como lo son los valores materiales e inmateriales que caracterizan y distinguen las diferentes colectividades humanas, para este caso, las características culturales que ostentan las comunidades indígenas (Sentencia T-552, 2003, M.P Escobar Gil, R.) Se hace mención del elemento humano, dando cuenta que, para dar paso a los criterios de competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, se requiere identificar previamente que se está en presencia de una comunidad originaria. Vale hacer la anterior precisión teniendo en cuenta que a partir de la definición que traen las sentencias T-349 de 1996, y T-552 de 2003, los criterios de competencia de la Jurisdicción Especial Indígena han variado en su nombramiento. Ejemplo de lo anterior, es que en la Sentencia T-552 de 2003 tuvieron como eje de análisis, el reconocimiento y definición de la diversidad étnica y cultural, a partir del nombramiento y caracterización del elemento humano de identidad cultural en el marco constitucional, en esa medida, identificaron los derechos especiales de grupo y derechos fundamentales de la población indígena, a partir del criterio diferenciador del origen étnico. Debe tenerse en cuenta, además, que en la lectura de esta sentencia subdividieron a su vez las pautas de interpretación sobre la noción de comunidades indígenas, en los criterios formal y material.

En el criterio formal se abarca el reconocimiento del territorio (en sentido extenso) que habitan las comunidades indígenas, y la existencia de autoridades tradicionales. En el criterio material se identifican a las comunidades indígenas en términos colectivos, y los miembros que las componen en términos individuales. Todos estos criterios serán desarrollados en este capítulo.

Este ítem es importante mencionarlo porque entraña unos elementos particulares de identificación, toda vez que la(s) Jurisdicción Especial Indígena será analizada en relación y conforme con las características de cada pueblo (Sánchez & Jaramillo, 2007).

Al respecto vale señalar lo que enuncian las investigadoras Sánchez y Jaramillo (2007) cuando destacan que la identidad étnica, y cultural:

No equivale, como erróneamente se piensa, a la sumatoria de fenómenos tales como la lengua, el vestido, la pintura facial, los materiales naturales de la vivienda o la ubicación distante de una cabecera municipal. Se representa en la permanencia de un sentido implícito de identidad o autorreconocimiento de grupo, que se genera con relación a otros [...] Estos pueblos pueden compararse con un sentido de pertenencia a una nación particular, enseñado mediante procesos de socialización temprana, que hayan sido incorporados de manera significativa (p. 40).

Se trae a colación la exposición de las investigadoras con el fin de develar el elemento humano de identidad cultural de las comunidades indígenas, para dar a conocer la amplia diversidad étnica y cultural que caracteriza a la población multicultural y pluriétnica de Colombia

Colombia se encuentra habitada por diversos grupos étnicos, que representan una multiplicidad de comunidades de personas que pertenecen a un grupo porque comparten “costumbres, lengua, su cosmovisión y códigos relacionales” (DANE, 1997, P.12). De los grupos étnicos de Colombia, se reportaron en el 2005, una cifra de 14,06% de habitantes pertenecientes a grupos diversos, entre: cuatro 4’311,757 de afrocolombianos, que incluyen las poblaciones raizales de San Andrés y Providencia, y la comunidad de San Basilio de Palenque; 1’369,623 indígenas, y 4558 personas pertenecientes al pueblo Rom o gitano. El 85,94% restante de la población colombiana indicó no pertenecer a ninguno de los anteriores grupos étnicos, conforme con las cifras aportadas por el DANE (2007). En la actualidad, y de acuerdo con las cifras que arroja el proceso censal realizado en el año 2018, los habitantes del país que pertenecen a los grupos indígenas son 1’905,607 personas, lo que significó un aumento significativo en comparación con el censo realizado el año 2005. De acuerdo con el DANE (2019), el crecimiento demográfico obedece tanto a las variables de natalidad de los pueblos indígenas, al autorreconocimiento étnico, y a mayor cobertura territorial para efectuar las encuestas censales.

Los nacionales indígenas constituían el 3,43% del total de la población colombiana conforme con el censo realizado en el 2005, por el DANE (2007); la población indígena de Colombia era compuesta, para ese momento, por noventa y tres (93) pueblos indígenas que fueron reconocidos en el proceso censal. De acuerdo con el censo realizado en el 2018, actualmente, la proporción de ciudadanos indígenas alcanza el 4,44% de la población, los cuales se ubican en ciento quince pueblos indígenas (115), es decir 22 pueblos nuevos que se reconocen tanto en zonas fronterizas y a nuevos reconocimientos étnicos (DANE, 2019). La mayoría de la población indígena, (75%) reside en el área rural del país, en 710 resguardos indígenas, en parcialidades o en territorios que aún no han sido delimitados legalmente (DNP, 2019).

En conformidad con la ONIC (2019), en Colombia existen ciento dos pueblos indígenas (102), de los cuales ochenta y siete (87) son reconocidas por el Estado colombiano por diferentes entidades. Doce (12) aún no son reconocidos oficialmente por las instituciones estatales, sin embargo, desde la ONIC, indican reconocerlas, mientras que hay tres (3) que se auto reconocen desde su condición étnica. Como puede verse, lo anterior ha sido una de las tantas contradicciones que se presentan entre las autoridades indígenas y el Estado colombiano, en tanto no hay un acuerdo en el que se determine el número de pueblos originarios que componen el amplio espectro de habitantes indígenas que hacen parte del territorio colombiano. La problemática hace parte de una discusión histórica que se ha presentado en contra de los procesos censales, que tiende⁴⁰ a ofrecer un registro de población menor al real, de conformidad con la lectura que ofrece Bastidas (2007).

Como se advierte, la diversidad cultural es significativa en lo que comprende a la población colombiana. Los cientos de grupos poblacionales indígenas que habitan Colombia, conservan el canasto de la cosmovisión ancestral de cada pueblo, ejemplo de lo anterior, es que en el país aún se hablen más de sesenta y cinco (65) lenguas nativas (S. V. Hurtado, 2013), lo que implica una caracterización cultural suficientemente amplia, y que tiene criterios muy variables.

El desarrollo de la amplia diversidad cultural que existe en las poblaciones tiene una significación especial en el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena, en tanto que los parámetros para reconocer la identidad cultural son variables, como puede evidenciarse en las líneas jurisprudenciales que se han trabajado desde la Corte Constitucional para realizar tal distinción. Por ejemplo, en la sentencia T-254 de 1994, la Corte Constitucional esgrimió algunos criterios de interpretación sobre la Jurisdicción Especial Indígena. En el dictamen

⁴⁰ Por ejemplo, el Censo realizado en 2018 en Colombia estuvo rodeado de incógnitas y serios cuestionamientos.

hicieron alusión de unos mínimos de aplicación de justicia propia, en lo que comprende un *dictado de reglas de interpretación*, a saber:

1. A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía.
2. Los derechos fundamentales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares
3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.
4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas (Sentencia T-254 de 1994. M.P Cifuentes Muñoz, E.)

El criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, fue el resultado del análisis que realizó la Corte Constitucional respecto de una acción de tutela promovida por un ciudadano indígena de la comunidad de El Tambo, municipio de Coyaima, quien fue expulsado de su comunidad. Si bien no se hará énfasis en el debate fáctico y jurídico, sí se comentará el criterio de identificación de las prácticas culturales, concretamente el criterio de “A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía.

El primer criterio⁴¹ de la lista, fue duramente criticado por las investigadoras Sánchez Botero (2000) y Sánchez, B.E (2001) ya que el juicio de conservación de los usos y costumbres para determinar la autonomía de los pueblos indígenas será un factor que desconoce las dinámicas culturales, y las singularidades colectivas que viven los pueblos originarios. En conformidad con la lectura de las investigadoras, los pueblos indígenas, pese a no conservar la lengua⁴², no poseer un territorio⁴³, ni vivir las costumbres más arraigadas de sus antepasados, pueden desarrollar la autoidentificación y autoconciencia como grupo indígena, y formar parte de un pueblo. Por lo que la condición de identidad indígena no es un fenómeno generado a partir de un tenor evolucionista. En ese sentido se reconoce en la autonomía de cada pueblo las posibilidades de generar procesos culturales de adopción, imposición, y adaptación, que sustentan la facultad que tienen de administrar justicia. Lectura que coincide con el desarrollo del convenio C.169 de 1989, en sus arts. 1,8 y 9.

⁴¹ La primera subregla enunciada en la sentencia T- 254 de 1994, sería revisada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias T-349 de 1996 y sentencia T- 523 de 1997, donde se reflejaría una variación más acorde con las dinámicas culturales y los procesos de revitalización históricos que ha vivido cada comunidad.

⁴² El pueblo de los Pastos, uno de los más numerosos del país, por ejemplo, no cuenta con una lengua ancestral, en tanto que se ha declarado extinta.

⁴³ Los Núkak Makú, por ejemplo, son un pueblo nómada que habitan las selvas del Guaviare.

Como bien se deduce de la sentencia T-254 de 1994, la Corte Constitucional ofrece un criterio determinista para fijar los límites al ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena. En la providencia enunciada fijan unas reglas que identifican al indígena, conforme a la conservación de unas prácticas culturales, que pueden ser parte tanto de una idealización del pasado, y de estructuras inamovibles; criterio que puede ser tomado en cuenta como una doble victimización de los procesos de colonización y aculturación, en tanto que como se verá en la sentencia C-058 de 1994, los criterios de identificación del indígena, superarán las condiciones de conservar unas prácticas, y unas costumbres ancestrales, toda vez que haciendo una lectura de los aportes que ofrecen las mismas comunidades, de historia, de los peritajes antropológicos, e inclusive el mismo Convenio C-169 de 1989, se encuentra que la identificación como indígena, también cuenta con unos criterios subjetivos, entre los que se comprende la conciencia, y la voluntad de permanecer en un grupo diferente.

Esta lectura se complementa con los derechos que se les otorga a los pueblos indígenas desde una mirada extensa, en lo que respecta a los derechos colectivos de grupo, que son contemplados en el ámbito internacional, y a los que deben tener derecho los pueblos ancestrales para la toma de decisiones. Se trata de las siguientes preguntas que enmarcan los criterios de autonomía y auto disposición de los pueblos indígenas:

- ¿Si el grupo es o no un pueblo indígena?
- ¿Quiénes son los miembros del pueblo?
- ¿En cuál territorio se asentarán?
- ¿Cómo será gobernado el pueblo y cuáles serán las normas que regirán la vida en comunidad?
- ¿Cuál es su lengua?
- ¿Cuáles serán sus creencias? (Sánchez y Jaramillo, 2007, p.78).

CRITERIO PERSONAL O SUBJETIVO

El criterio personal o subjetivo, hace referencia a la pertenencia étnica (comunidad indígena) de alguien que haya cometido una infracción que sea punible en la normativa nacional, o haya realizado una conducta socialmente reprochable de acuerdo con el derecho propio de la comunidad de la que hace parte (Sentencia T-617 de 2010 M.P Vargas Silva, L.E; Sentencia C-463 de 2014 M.P Calle Correa, M.V). Vale destacar que el criterio personal requiere que la persona se reconozca como indígena, y por regla general, que la comunidad y las autoridades tradicionales del lugar que habita lo reconozcan como miembro de la comunidad (Sentencia T-514 de 2009 M.P Vargas Silva, L.E).

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el elemento subjetivo es uno de los elementos que comprende el Fuero Indígena⁴⁴, en su desarrollo se encuentran diversos criterios que comprenden aspectos personales, como la identidad étnica del infractor, y criterios geográficos o territoriales.

El desarrollo del fuero como criterio subjetivo, remite al derecho de los miembros de una comunidad indígena, para que sean juzgados y sancionados de acuerdo con las normas de su propia comunidad, dentro de la órbita de su ámbito territorial (Sentencia T-496, 1996 M.P Gaviria Diaz, C). Estos criterios, han sido tenidos en cuenta como una condición que ejerce el individuo de solicitar la garantía del juez natural, como uno de los elementos que componen el debido proceso para su juzgamiento. Acorde con Londoño (2009) este criterio es “consecuente con la tradición liberal en la materia, tiende a afirmar su carácter de derecho no renunciable ni sustituible por el titular y de observancia obligada por autoridades indígenas y nacionales investidas del poder jurisdiccional” (p. 97).

En este aspecto del fuero personal, se han tenido en cuenta juicios de la Corte Constitucional, para identificar cuando un individuo de una comunidad se encuentra en mayor o menor medida “aculturizado”, para determinar en caso de que cometa un delito si es merecedor de una sanción de la jurisdicción ordinaria, o debe remitirse el caso ante las autoridades indígenas de su propia comunidad. El criterio de “aculturizado” en este aspecto ha sido una cuestión que entrará a analizar el juez quien

[...] debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia a los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas, en consecuencia, ordenará devolver al indígena a su comunidad para que se juzgado por sus propias autoridades (Sentencia T-496, 1996 M.P Gaviria Diaz, C)

De acuerdo con la Sentencia T-496 de 1996, el factor territorial no es suficiente para identificar si opera o no la Jurisdicción Especial Indígena, ante esta situación, el factor territorial hará operar únicamente la Jurisdicción cuando se trate de miembros de la

⁴⁴ Sobre el fuero indígena existe una amplia discusión para definir si es derecho colectivo o un derecho personal. Por ejemplo, en la sentencia T-552 de 2003, y la sentencia T-1238/2004 se hace mención del fuero indígena como un derecho colectivo que recae en cabeza de la comunidad. Por otra línea, como sucede en la sentencia T- 496 de 1996 se hace mención del fuero indígena como un derecho personal. Ambos enfoques han tenido desarrollos complementarios o inclusive contradictorios entre sí.

comunidad envueltos en una situación en la que hagan parte del mismo grupo étnico. En la misma providencia se identifican dos posibilidades, una de ellas es que un individuo indígena cometa una acción punible en la jurisdicción ordinaria, pero no en su comunidad; la otra posibilidad, es que la acción que cometa un individuo indígena sea punible en ambos órdenes. En ambas oportunidades el juez que analiza la determinación de competencia debe analizar los criterios culturales establecidos anteriormente. En el caso que esgrime la Corte Constitucional en la sentencia referenciada, se hizo uso de un criterio forense en primeras instancias, que dictaminó que el sujeto involucrado había “tenido suficiente contacto con la civilización y está en plena capacidad para comprender la ilicitud de su acto”, finalmente conforme con este dictamen se condenó al implicado. Esta decisión estipula unos criterios ampliamente criticados por diversos autores. Conforme con la lectura que realiza la investigadora Sánchez B.E. (2001) Colombia ha estado permeada por dinámicas violentas en el marco del contexto político y armado, que han suscitado el desplazamiento forzado de comunidades enteras a las grandes cabeceras municipales de Colombia⁴⁵; de igual manera deben tenerse en cuenta los impactos e implicaciones que han generado los mega proyectos energéticos, mineros y petroleros, en los territorios que habitan las comunidades; las necesidades de establecer enlaces con la cultura mayoritaria de acuerdo con el modelo económico imperante, y los contactos forzados con los grupos armados, situaciones que han hecho que las comunidades aún vivan situaciones de aculturación. Ante esta situación se reitera que la insistencia por identificar al *ser* indígena como un sujeto petrificado, es un error en el que se incurre frecuentemente. Las comunidades indígenas, y sus miembros son seres en *devenir*, al igual que todas las culturas, como lo señala Sánchez Botero (2000). Aun así, es válido traer a colación la postura que defiende Londoño (2009), quien estima que en caso de que se deniegue el fuero personal por las causas de la ‘aculturación’, el sistema de justicia penal ordinario es una de las tantas formas de degradación de la sociedad en general, aún más para las comunidades indígenas, si lo que se tiene en cuenta son los criterios culturales. En su sentir, el trato diferencial que ofrece la pertenencia étnica y las consideraciones históricas de maltrato que se han construido en contra de los pueblos indígenas, debe constituir un motivo suficiente para respetar las formas autónomas de cada comunidad para resolver los conflictos que surjan a partir de la defensa del criterio personal.

Ante la anterior situación pueden presentarse diferentes variables en lo que concierne el estudio del fuero indígena en materia personal, como lo exponen Sánchez y Jaramillo (2007) quienes identifican las siguientes variables:

⁴⁵ El Censo de 2005 indicaba que había 298.219 personas indígenas residiendo en cabeceras municipales, de los cuales 198. 424 residían en las ciudades capitales. (Molina, 2012)

Caso 1. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto B, ciudadano colombiano que no pertenece a ningún pueblo indígena. Los hechos ocurren en el territorio de X.

Caso 2. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto B, ciudadano colombiano que no pertenece a ningún pueblo indígena. Los hechos ocurren por fuera del territorio de cualquier pueblo indígena.

Caso 3. El sujeto A, pertenece al pueblo indígena, tiene un conflicto con un sujeto B, ciudadano colombiano que no pertenece a ningún pueblo indígena. Los hechos ocurren en territorio del pueblo indígena Y.

Caso 4. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C, perteneciente al pueblo indígena Y. los hechos ocurren en el territorio de Y.

Caso 5. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren en el territorio de Y.

Caso 6. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren en el territorio del pueblo Z.

Caso 7. El sujeto A, perteneciente al pueblo indígena X, tiene un conflicto con un sujeto C perteneciente al pueblo indígena Y. Los hechos ocurren por fuera de los territorios de X y de Y o de cualquier otro pueblo indígena (p.101).

En conformidad con estos supuestos, y más recientemente, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional analizó el elemento personal, y consagró las siguientes subreglas de aplicación. En la sentencia T-617 de 2010, la Corte Constitucional fijó los siguientes presupuestos de análisis del elemento personal:

1. Cuando un indígena incurra en una conducta calificada como delito por la ley penal (o socialmente nociva dentro de una cultura indígena), en el ámbito territorial de la comunidad indígena a la cual pertenece, las autoridades tradicionales de la misma tendrán competencia para conocer el asunto.
2. Cuando una persona indígena incurre en una conducta tipificada por la ley penal por fuera del ámbito territorial de la comunidad a la que pertenece, y el caso es asumido por la justicia ordinaria, el juez de conocimiento deberá establecer si la persona incurrió en un error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa.

Subreglas relevantes:

1. Si el juez responde que sí incurrió en un error invencible debe absolver a la persona.
2. En caso de que el operador judicial concluya que no se presentó error invencible, pero que la persona sí actuó condicionada por su identidad étnica, deberá remitir la actuación a las autoridades del resguardo, de acuerdo con la interpretación que la Corte Constitucional ha efectuado de la inimputabilidad por diversidad cultural.
3. Si el juez de conocimiento concluye que no se presentó error invencible, y que el actor no se vio condicionado por parámetros culturales diversos en su actuar, entonces es posible concluir que el individuo ha sufrido un proceso de “aculturación”, lo que aconseja que el caso sea conocido por la jurisdicción ordinaria (Sentencia T-617 de 2010 M.P Vargas Silva, L.E).

ELEMENTO GEOGRÁFICO O TERRITORIAL.

En este aspecto deben tenerse en cuenta el criterio territorial, que estipula el artículo 246 constitucional, que señala la facultad de juzgar *“las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”*. Conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se hace mención del territorio se hace uso de un concepto integral, aunque en principio se haga referencia al que es reconocido legalmente bajo la figura del resguardo.

Cuando se menciona la figura del resguardo, debe tenerse en cuenta los antecedentes históricos ya enunciados anteriormente, y que hacen referencia a la obstinada política histórica de pretender eliminar la figura de los resguardos de todas las maneras posibles, y sobre la que fueron afectados múltiples pueblos en todo el territorio colombiano, y de la cual aún quedan rezagos⁴⁶. Ante esta situación se puede tener dos criterios en cuenta para identificar cómo fue la conformación de los resguardos. Se tiene que antes de 1961, se conformaron en su gran mayoría, resguardos titulados en la colonia y en la época de la república, estos vendrían siendo nombrados resguardos viejos; luego en 1961 por medio de la ley 135 de 1961 se conformaron nuevos resguardos por medio del ya extinto, Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA). Cabe recordar que las formas legales, sobre

⁴⁶ Los derechos territoriales étnicos han sido frecuentemente vulnerados en el marco del conflicto armado, con acciones como las del despojo de tierras y el desplazamiento forzado. Es por esa razón que mediante la ley 1448 de 2011 y el decreto reglamentario 4633 de 2011 se proscriben una serie de medidas y tendencias a generar la reparación integral y facultar para que los pueblos indígenas acudan a procesos de restitución de derechos territoriales.

tenencia de la tierra de los pueblos indígenas variaron luego de 1961, anteriormente eran nombradas como: Reservas Indígenas, Títulos Individuales por Comunidad o Parcialidad, títulos que tienen un significado diferente al concepto de Resguardo (Blanco, 2006)

La delimitación del territorio en este ítem de la Jurisdicción Especial Indígena no hace referencia unívoca al término de los resguardos, la Corte Constitucional reconoce la problemática histórica que ha suscitado las formas de habitar el territorio por los pueblos indígenas, y reconoce que el elemento territorial, puede ser también, “el habitualmente ocupado por la comunidad indígena”, además, también reconoce aquellos espacios donde los pueblos indígenas desarrollan sus actividades sociales, económicas o culturales, o inclusive aquellos espacios donde no se cuenta con el título oficial de resguardo pero se desarrollan las anteriores pautas (Sentencia T 001 de 2012 M.P Henao Pérez, J.C).

CRITERIO INSTITUCIONAL U ORGÁNICO.

El criterio Institucional ha sido definido por la Corte Constitucional, como la existencia de autoridades, usos, costumbres y procedimientos tradicionales en la comunidad, de los cuales se debe desprender que las autoridades cuenten con un poder de coerción social y que refieran a un concepto *genérico* de nocividad social. (Sentencia T-617 de 2010 M.P Vargas Silva L.E)

Para abordar el criterio institucional se comenzará por desentrañar la noción de autoridad. Así como existe una gran cantidad de pueblos indígenas, de igual manera existe una diversidad de formas de organizarse social y políticamente. De esta manera hay múltiples variables para entender el contexto en el que se delimita la noción de *autoridades*, y comprender quién puede ser considerada una autoridad tradicional indígena.

Autoridades

El concepto de autoridades puede ser leído desde lo institucional a partir del artículo 330 de la Constitución Política, que establece el desempeño de las siguientes funciones:

De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.

4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren,
9. las que les señalen la Constitución y la ley

A partir de esta lectura se identifica que la Constitución establece una calidad de autoridades, que deben encargarse de temas meramente administrativos; además, deben establecerse autoridades que van a hacerse cargo de la Jurisdicción Especial Indígena, como bien lo señala el artículo 246 de la Constitución Política. Una forma de identificar las autoridades indígenas que obran en materia del poder jurisdiccional es conforme a lo establecido en la ley 89 de 1890, que estableció las figuras de los cabildos indígenas.

Debe tenerse en cuenta que la figura del cabildo es una institución colonial, así como la del resguardo, que fue ampliamente acogida por los pueblos indígenas de la región andina, de allí se identifica generalmente la figura política de un gobernador(a) que es elegido (a) por la misma comunidad, y quien se encarga de ser el representante ante las demás instancias. Lo anterior no excluye que en la comunidad se encuentren otras figuras que constituyen liderazgos, en cuanto a lo cultural, como lo pueden ser líderes tradicionales que ejercen labores mágico-religiosas, como sucede en los pueblos Embera Chamí, donde existe un gran respeto hacia las personas mayores, hacia quienes ejercen labor de ser médicos tradicionales, y hacia los *Jaibanás*, estos últimos quienes tienen una función de gran importancia en el manejo de la vida mágico-religiosa de la comunidad, y quienes ejercen tareas rituales, y mediaciones espirituales (Arango & Sánchez, 2004).

La labor de identificar las autoridades indígenas es un trabajo difícil. Primero debe existir un acercamiento relacionado con el derecho propio de cada pueblo indígena, en tanto que las figuras de poder se encuentran dispersas en la comunidad; segundo, deben revisarse los procesos comunitarios que se han realizado recientemente, como ya se ha señalado, las dinámicas culturales no son estáticas ni inamovibles. En esa medida el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena ha estado permeado por una serie de retos y dilemas, lo que ha implicado para muchos pueblos procesos de adaptación y diálogos en los procesos institucionales que se establecen con la jurisdicción ordinaria, en lo que corresponde a los procesos de ajustamiento a las demandas que les atribuyen, particularmente de ejercer las labores jurisdiccionales (Sánchez & Jaramillo, 2007).

El ejercicio legal del derecho de los pueblos ancestrales, o Derecho propio, es tan rico en sus formas, que la diferencia vigoriza y demuestra cuanta multiculturalidad puede ejercerse en materia jurídica, no como una demostración folclórica; sí como un ejercicio de autonomía, como lo señala, en sus reflexiones la antropóloga Sánchez Botero (2005)

[...] se reconoce que existen modos muy diferenciados en los pueblos indígenas de Colombia para hacer justicia. Ésta se sustenta sobre el valor que tiene ordenar, en determinado sentido la sociedad, como elemento de un derecho propio. Quiere decir que concurren para administrar justicia o, autoridades individuales (un gobernador), o grupos con esta competencia (todas las autoridades del cabildo), o comunidades enteras que conocen el caso y definen sanciones (caso de los paeces). También hay para administrar justicia como medio y símbolo, el uso de bastones de mando y oratoria amplia (wayu), equipos humanos especializados de trabajo y bien pagos (Emberas), utilización de equipos modernos como computadores conectados a internet con el mundo para el conocimiento de los tratados internacionales, de la jurisprudencia de las Cortes (u'wa, paeces). Muchos, también realizan y formalizan sus tareas por escrito, (guambianos y emberas) y hay pueblos que contratan abogados de fuera- no indígenas, para con ellos recrear y ejercer mejor la competencia, aduciendo en este caso que el Estado monocultural eliminó muchas de sus formas propias (awa, Emberas) [...] (p. 230).

En esa medida, los procedimientos y la puesta en práctica del Derecho Propio por medio del ejercicio legal de la Jurisdicción Especial Indígena, ha conllevado a generar una comprensión de gran variedad de formas, y particularidades de ejercer Justicia, conforme a los ejercicios tradicionales de cada pueblo. Por lo que la postura de autoridad es tan diversa y multiforme, como los “procedimientos” que realizan. De acuerdo con Sánchez B.E (2001) el ejercicio jurisdiccional

Para los pueblos ika es “enseñar la forma correcta del ser” para los wayúu es la “valoración de las autoridades y de la mera de ser” para los guambianos es “tener gran poder de mando”, para los inga es “castigar si se vive mal”, para los kamentsa es “aconsejar”, para los kubeo es “hacer cumplir”, y para los páez es “manejar (en el sentido de mantener) la gente en su propio pensamiento (p.72)

Se comprende entonces que la labor de caracterizar el Derecho Propio de los cientos de pueblos indígenas es un arduo trabajo, en la que no caben generalizaciones. Ese proceso de relacionamiento con las culturas de los pueblos indígenas, y por ende con las formas jurídicas propias, han estado cargadas de dificultades en su conocimiento, tanto para la sociedad colombiana, como para la institucionalidad. Todavía es materia del debate cómo deben realizarse esos conocimientos acerca de la cultura, y particularmente quién es el

encargado y cómo, develar el funcionamiento y el fundamento de los sistemas de justicia de cada comunidad, ¿las mismas comunidades indígenas, las lecturas de un antropólogo, las Cortes por unanimidad? Ante estas preguntas se pueden ofrecer diversas lecturas de acuerdo con el nivel del dialogo cultural que se establezca. Por ejemplo, y como una posible respuesta que ofrece la Corte Constitucional a la anterior pregunta, y como una garantía de la autonomía de los pueblos indígenas, se estima que exigir la acreditación del reconocimiento jurídico del Derecho Propio por parte de cualquier autoridad del orden nacional, es contrario al principio constitucional de la diversidad étnica y cultural (Sentencia T-617 de 2010 M.P Vargas Silva, L.E).

Usos costumbres y procedimientos tradicionales:

Sobre los usos, costumbres y procedimientos tradicionales de las comunidades, debe identificarse inicialmente, y en sintonía con lo que ha estipulado la Corte Constitucional que las facultades jurisdiccionales que se le encargan a las comunidades son múltiples, y no recaen únicamente sobre los ejercicios jurisdiccionales en materia penal, o de control social. Al respecto se ha estimado que las funciones jurisdiccionales en las que las autoridades indígenas pueden dirimir controversias son materias que en términos occidentales pueden ser traducidas como aspectos civiles, laborales, de familia, inclusive sobre asuntos políticos, o administrativos (Sentencia T-001,2012, M.P Henao Pérez, J.C).

Como bien lo señala Sánchez B.E (2010) el derecho al ser una manifestación cultural tiene ciertas implicaciones en las tradiciones que desarrolla cada sociedad para organizar la vida social, por lo que cada comunidad⁴⁷ conforme a sus criterios, fija unas regulaciones en el desarrollo vital de la existencia. Es por lo anterior que, en el desarrollo del Derecho Propio de cada pueblo, pueden encontrarse criterios para denotar como se configuran las relaciones de: parentesco; sobre el nacimiento como 'sujetos', relaciones en términos de sucesión de bienes; formas de pagar una labor; reglamentaciones sobre cómo manejar los recursos; cómo comprender las nociones sobre el territorio y el *subsuelo*; cuando se está en presencia de una falta, cómo se clasifican las faltas contra el individuo y cuando contra el colectivo, y cómo se sancionan esas faltas, etc. De acuerdo con esos criterios, la autonomía que pueden ejercer las comunidades indígenas en este aspecto hace referencia a la posibilidad de creación de normas y procedimientos. Lo cual es reconocido por parte de la Corte Constitucional en su sentencia C-139 de 1996, y más recientemente en la sentencia T-617 de 2010.

No obstante, los Derechos Propios de distintos pueblos indígenas se han visto cuestionados, en relación con los términos en los que se ha limitado el elemento normativo, como lo ha

⁴⁷ Para revisar algunos ejemplos de cómo culturalmente el derecho propio se ejerce en diversos pueblos, puede revisarse la obra de (Sánchez B. E., 2004).

sido con el derecho al debido proceso. Frente a esta temática se tiene que es muy común caracterizar los Derechos Propios como sistemas jurídicos consuetudinarios, en los que no se desarrolla un cuerpo normativo escrito, como se realiza en algunos de los sistemas jurídicos de corte occidental, aún más si se tiene en cuenta que aún gran parte de las tradiciones culturales se encuentran en las memorias orales de pocos sabedores. Sucede también, que algunas comunidades adoptan criterios de la sociedad mayoritaria para adoptar su derecho propio, como lo es el contar con un código escrito, como lo realizaron en su momento algunas comunidades de los pueblos Guambianos o Embera, o acudir ante la jurisdicción ordinaria para juzgar determinadas situaciones (Sánchez B.E, 2000) Pese a lo anterior, la Corte Constitucional ha estipulado que en materia de control social, las comunidades indígenas deben respetar el debido proceso de sus comuneros, por lo que han señalado que debe seguirse el principio de legalidad, y han afirmado que las comunidades “con un grado menor de conservación deberán guiarse por normas del derecho nacional [...] en la medida en que el derecho propio se compone de usos y costumbres, una comunidad que carezca de estos no puede ejercer el juzgamiento de sus miembros, pues ello implicaría un desconocimiento del principio de legalidad” (Sentencia T 514 de 2009 M.P Vargas Silva, L.E). Del análisis que realizó la Corte en su momento hay un elemento problemático, y es cuando hacen mención del principio de legalidad, recurren indistintamente a que haya una ley preexistente, y en la predecibilidad de las actuaciones. Término polémico, si se tiene en cuenta las consideraciones que tiene Sánchez Botero E. (2001) cuando enuncia que

[...] No existen en estas sociedades principios y reglas orientados a la manera del derecho positivo occidental. No se dan como tales las relaciones silogísticas prohibición-norma-infracción-sanción. Tampoco una institución que sea la encargada de normar la vida social en función de la armonía, también social. Y agregamos que, lo que determina y caracteriza, en el sentido más profundo estos derechos propios, no es que no estén escritos, ni que los especialistas en ellos roten por temporadas, ni que su origen sea diferente del Estado, sino que los dispositivos de poder como “etiquetar, “vigilar, “medir” y determinar apuntan a no ser explícitos ni obvios, tampoco a estar necesariamente relacionados con funcionarios especializados (p. 197).

Es en este sentido que hay una dicotomía entre lo que puede considerarse el debido proceso, concretamente el principio de legalidad, o la vulneración a los derechos de las víctimas, y el ejercicio del Derecho Propio, en relación con la búsqueda que establece la Corte Constitucional de fijar reglas en materia de entendimiento, a partir de criterios universalizantes. Cuestión problemática, si se tiene en cuenta que hay características y estructuras propias de culturas sustentadas en diversas cosmovisiones que no pueden ser

leídas a partir de una mirada positivizada del derecho. Frente a esta temática la Corte Constitucional insiste en mediar ente lo escrito en materia del principio de legalidad, con el alcance de previsibilidad, reconociendo los procesos de formación o de reconstrucción del derecho propio, por lo que hace referencia a que haya un “concepto genérico de nocividad social” que atañe a que haya un conocimiento generalizado en la comunidad sobre la existencia y las actuaciones que desempeñan las autoridades tradicionales, el conocimiento generalizado sobre la nocividad social de ciertas conductas y las penas o sanciones que pueden ser atribuidas por las conductas reprochables (Sentencia C-463 de 2014, M.P Calle Correa, M.V)

Además de lo anterior, se ha estipulado que las comunidades deben contar con un elemento suficiente de coerción social por parte de las autoridades, a la hora de juzgar ciertas conductas. Para efectos de lo anterior es pertinente revisar la sentencia T- 522 de 2003, que revisó un conflicto de competencias presentado por el Gobernador del Resguardo Indígena de Caquiona, del pueblo Yanacona, municipio de Almaguer, Cauca, quien como accionante consideró que se vulneraban los derechos a la diversidad étnica y cultural del Resguardo, al encontrar que el Consejo Superior de la Judicatura había remitido un caso de homicidio y porte ilegal de armas ocurrido dentro del resguardo, y con víctima del mismo, a la jurisdicción ordinaria. En los argumentos esbozados en el caso por parte de la Corte Constitucional, puede encontrarse como aparecen dos elementos referentes a la efectividad del control social que ejerzan las autoridades, y los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Al respecto el alto tribunal reconoció en el resguardo la potestad de juzgar las conductas de homicidio, y determinó que en el territorio se presentaba una cultura jurídica híbrida, de acuerdo con el concepto allegado al estudio del caso, en el que resaltan [...] “una alta valoración de las formalidades escritas y procesales. Una invocación recurrente del aparato represivo estatal como elemento persuasivo para los arreglos interfamiliares o entre sujetos. [...] (Sentencia T 552 de 2003 M.P Escobar Gil, R). Finalmente, con base en estos presupuestos la Corte estimó pertinente la posibilidad de que el Resguardo asumiera la competencia de juzgar el caso. Conforme con esta lectura, hay criterios problematizantes en lo que se refiere a la efectividad del control social, ya que como se verá más adelante hay una tensión en reconocer el derecho propio de las comunidades indígenas, como un ‘sistema jurídico’ que tienda a ejercer una justicia retributiva en materia de control social, o también, como un derecho en el que se ejerce justicia restaurativa en esta área. Sobre este tema se trabajará en el último capítulo.

El criterio de efectividad de control social se encuentra ampliamente relacionado con los derechos de las víctimas, es por lo anterior que cuando se presenta un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena, el juez encargado de resolver el conflicto debe verificar que existe una institucionalidad social y política por parte

de las autoridades de Derecho Propio que asumirán el caso, la cual debe propender por asegurar los derechos de las víctimas en el proceso que se surta. De acuerdo con las reglas fijadas en la sentencia T-617 de 2010, el primer juicio que se analiza para identificar este criterio es la manifestación y voluntad de asumir el caso por parte de las autoridades tradicionales. Es importante mencionar que la verificación de los derechos de las víctimas, por regla general, solo son objeto de análisis por un control judicial *ex post*, o posterior, tal como lo estipula la Corte en la sentencia referenciada, inclusive y en conformidad con la misma providencia, el análisis de este asunto no debe quebrantar ni invadir la autonomía de los pueblos ancestrales, en lo que refiere al contenido material del Derecho Propio. En síntesis, el debido proceso en materia de aplicación del Derecho propio debe satisfacer la eficacia de los derechos de las víctimas, la aplicación efectiva de una sanción interna; que la sanción sea idónea y proporcional con las medidas de protección y reparación. Por último, y de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la institucionalidad del Derecho Propio propenderá así a que se eviten venganzas internas, se restaure el equilibrio y la armonía en la comunidad (se produzca paz social) y se fortalezca el sistema de legitimación de las autoridades que se encargan de administrar el Derecho Propio.

Ante las facultades jurisdiccionales que se les reconoce a las comunidades indígenas, también se ha tratado un asunto que surge a partir de las mismas decisiones que toman las comunidades, en lo que respecta a establecer si la Jurisdicción Especial Indígena es un derecho o una obligación. Sobre este tema se estableció en la sentencia T-349 de 1996, la postura de consultar a la comunidad del resguardo indígena de Purembará, ubicado en el Departamento de Risaralda, y miembros de la etnia Embera- Chamí, en el que la Corte Constitucional, exhortó a la comunidad en pleno, para establecer si se abrogaba la responsabilidad de juzgar a uno de sus comuneros, o simplemente rechazaba tal facultad y le encargaba tal decisión a la jurisdicción ordinaria. Ante este caso la Jurisdicción Especial fue asumida como un derecho colectivo de los pueblos indígenas, en el que se desprende el ejercicio autónomo de que cada comunidad asuma la decisión de ejercer, o no, las funciones jurisdiccionales. En este tipo de decisiones puede haber distintos criterios políticos y culturales en juego, ya que cada autoridad estima que decisión es más pertinente para el bienestar de la comunidad. En ese caso si una autoridad indígena decide no asumir un caso, no se estará en presencia de una denegación de justicia, la decisión de la comunidad prevalecerá como un criterio en favor de la preservación y singularidad cultural. De lo contrario, si se asume ejercer la facultad de ejercer justicia, se estará en presencia de decisiones que cuentan con plena vigencia en el ordenamiento jurídico, y tienen la misma validez que una sentencia ordinaria.

Ante la posibilidad de denegar justicia pueden obrar distintos motivos. Los casos que asuma cada comunidad pueden ser tratados de una manera singular, a partir de los criterios que

se hayan fijado en cuanto a: los hábitos de vida, las costumbres, los ideales de justicia, la experiencia histórica y el bienestar social que generen las decisiones (Sánchez & Jaramillo, 2007). En esa medida pueden encontrarse casos en los que se deniega asumir el conflicto, como sucedió en el caso que trató la Corte Constitucional en su sentencia T-188 de 1993; también, pueden encontrarse casos en los que se deniega la competencia por la falta de medios coercitivos y organizativos para administrar justicia; por la voluntad política de las autoridades, quienes pueden encontrar que no cuentan con la capacidad de ejercer control social sobre la población, o no cuentan con la suficiente capacitación/legitimación; o pueden rechazar juzgar la situación particular por las determinaciones que consideren más pertinentes para el bienestar comunitario.

En conformidad con lo anterior se verifica como el derecho al ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena es de carácter dispositivo, voluntario u optativo para la comunidad. De igual manera, la Corte Constitucional establece que cuando una autoridad tradicional ha asumido un caso con ciertas características, no puede rechazar, en términos generales la competencia de un caso similar (Sentencia T 617-2010 M.P Vargas Silva, L.E).

ELEMENTO OBJETIVO.

El elemento objetivo hace referencia a la naturaleza del bien jurídico protegido, o también, la calidad del sujeto u objeto sobre la que recae una conducta delictiva, específicamente si es de interés de la comunidad indígena, de la sociedad mayoritaria, o de ambos. Pese a la anterior definición, la Corte Constitucional menciona recientemente que este criterio de definición de la competencia no había sido precisado, pues resultaba demasiado vago, dado que no especificaban qué tipo de sujetos, u objetos determinaban la competencia. Solo vendría a ser clarificado en el análisis que realizaron en las sentencias T-617 de 2010, y C-463 de 2014.

De acuerdo con la sentencia T-617 de 2010, el análisis del elemento objetivo puede ser contrastado a partir de las siguientes tres hipótesis.

1. Si el bien jurídico afectado o su titular pertenecen a una comunidad indígena, el asunto debería remitirse a la Jurisdicción Especial Indígena.
2. Si el bien jurídico afectado pertenece a la cultura mayoritaria, sugieren el asunto sea asumido por la Jurisdicción Ordinaria.
3. Si el bien jurídico afectado concierne a ambos ordenes culturales, el elemento objetivo no determina una solución específica (Sentencia T 617 de 2010 M.P Vargas Silva. L.E).

La puesta en práctica de lo anterior puede vislumbrarse en los límites que se les han impuesto a las facultades de la Jurisdicción Especial Indígena, en los delitos considerados

como terrorismo, rebelión, narcotráfico, contrabando, lavado de activos, porte ilegal de armas, corrupción al sufragante y delitos de lesa humanidad. En concepción de la Corte Constitucional, los anteriores delitos⁴⁸ son considerados como casos que “desbordan la órbita cultural indígena” y que deben ser tramitados en la jurisdicción ordinaria (Sentencia T-001,2012, M.P Henao Pérez, J.C).

En esa vía, el criterio objetivo de definición de competencia se centra en la prevalencia de aquellos bienes jurídicos que adquieren una “dimensión nacional” que supera la estructura de las comunidades indígenas, o sujetos pasivos de la conducta que pueden ser gravemente afectados. Por definiciones como la anterior, en la Corte Constitucional se ha discutido si la identidad étnica de la víctima hace parte del elemento objetivo, o personal, optando recientemente, en la sentencia T-617 de 2010, por determinar que hace parte del criterio objetivo, determinando en esta línea jurisprudencial parámetros de coherencia con la conceptualización del fuero indígena y los criterios de definición que se han establecido para determinar la jurisdicción de la Jurisdicción Especial Indígena. En esa medida, si el bien jurídico afectado es de especial nocividad para la cultura mayoritaria, el juez encargado de decidir los aspectos de competencia debe evaluar el factor institucional, previendo que, si la Jurisdicción Especial Indígena asumirá el caso, no se presentará impunidad, ni una desprotección a la víctima.

Caso de Feliciano Valencia⁴⁹

Además de estas posibilidades es pertinente identificar también otras variables, por ejemplo, cuando se comete una conducta reprochable en un territorio indígena, por un individuo no indígena, como ha sucedido recientemente en las comunidades indígenas del Departamento de Cauca, lugar donde las autoridades territoriales del pueblo Nasa, han ejercido un control territorial bastante laborioso, en cabeza de la guardia indígena, y donde se han presentado casos en los que los miembros de la guardia indígena han retenido, a militares y a guerrilleros y les han aplicado el Derecho Propio.

Uno de los casos más resonados⁵⁰, y más polémicos, ocurrió en medio de un paro agrario convocado en el Departamento del Cauca, y liderado por el movimiento Indígena de este

⁴⁸ Si bien no es una regla predeterminada, en la Corte Constitucional también se ha tratado el análisis particular de estas conductas conforme a criterios culturales, en lo que comprende analizar los grados de “aculturación” y la comprensión que se tenga por parte del autor de los hechos sobre la conducta que está realizando, con la finalidad de identificar si se está en presencia de un caso en el cual se puede determinar la inimputabilidad por diversidad socio-cultural.

⁴⁹ Feliciano Valencia Medina, es un líder indígena Nasa Yuwé o Páez, actualmente es Senador de la República

⁵⁰ Cfr. El Espectador.com “Las razones de la Corte Suprema para absolver a Feliciano Valencia.

<https://www.elespectador.com/noticias/judicial/las-razones-de-la-corte-suprema-para-absolver-feliciano-valencia-articulo-700521> [Consulta del 02 de Noviembre de 2019]

sector. El 14 de octubre de 2008, en la zona rural de Piendamó, Cauca, fue retenido un miembro del ejército de Colombia por parte de la guardia indígena. El sujeto que retuvieron, se encontraba vestido de civil y cargaba entre sus implementos, elementos del ejército. El conflicto se generó porque al miembro del ejército se le impuso una sanción de nueve (9) latigazos por parte de la Asamblea Nacional de Autoridades Indígenas; autoridad liderada por Feliciano Valencia. Las autoridades tradicionales justificaron su actuar, por considerar que el militar había perturbado el territorio indígena. Ante esta situación Feliciano Valencia fue acusado por miembros de la Fiscalía General de la Nación, por haber incurrido, según el ente acusatorio, en los delitos de secuestro agravado y lesiones personales agravadas. El asunto siguió la senda de la competencia ordinaria, por decisión del Consejo Superior de la Judicatura, entidad que consideró que la víctima era una persona no indígena, y la conducta era competencia del ordenamiento jurídico nacional. Conforme a esa actuación el líder indígena fue condenado como autor del delito de secuestro por parte del Tribunal Superior de Popayán a la pena de ciento noventa y dos meses (192) de prisión. Finalmente, el líder indígena fue absuelto de toda conducta punible por parte de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Penal, quien casó la sentencia y decidió confirmar la absolución de todos los cargos que se presentó en un primer momento, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán.

Este caso es un excelente ejemplo para estimar esas otras circunstancias del fuero territorial y personal, y el elemento objetivo para evaluar cómo se detenta en situación, la evaluación de la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas. Si bien es un caso muy mediático y permeado por unas circunstancias políticas muy específicas, puede encontrarse en la argumentación de la Corte Suprema de Justicia, la identificación del debate entre el derecho de la diversidad étnica y cultural y por ende la autonomía jurisdiccional indígena, y los derechos fundamentales del sujeto involucrado. Para resolver este dilema, la Corte Suprema reconoció en las autoridades indígenas la facultad que tienen de ejercer funciones jurisdiccionales, conforme a sus procedimientos tradicionales consistentes en el fuste y en la armonización, elementos que les permitió considerar que el militar “había lesionado sus territorios sagrados, lo cual ameritaba su juzgamiento por parte las autoridades nativas” [...] aunque el militar no ostenta la calidad de indígena, se ha de sopesar que el bien jurídico protegido adquiriría relevancia para la jurisdicción especial indígena” (Fallo rad: 37119 M.P Fernández, Eugenio, 2017)

El caso de Feliciano Valencia es pertinente para traer a colación otras subreglas constitucionales fijadas por la Corte Constitucional, en el cual se hace referencia a las limitaciones que pueden establecerse sobre la autonomía de las autoridades indígenas para ejercer la Jurisdicción Especial Indígena.

PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA O MINIMIZACIÓN DE LAS RESTRICCIONES DE LA AUTONOMÍA.

En la Corte Constitucional hizo carrera el principio de la maximización de la autonomía, citado en las sentencias T-496 de 1996, SU 510 de 1998, y más recientemente en la sentencia C 463 de 2014.

En la sentencia T 496 de 1996, se enuncia que el principio de maximización tiene por fin, propender por la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo, de tal manera que al momento de que se tome una decisión que afecte la autonomía de una comunidad indígena, en materia del ejercicio de la jurisdicción especial indígena, es necesario acudir a las siguientes subreglas de interpretación:

- Cuando se presente una afectación de un interés de superior jerarquía. Para la Corte Constitucional se trata unos mínimos contenidos éticos que corresponden a la protección de derechos fundamentales y humanos correspondientes al: Derecho a la vida, a la prohibición de la esclavitud, la tortura, al debido proceso, y al principio de legalidad en materia de los delitos y las penas.
- Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas (Sentencia T- 349 1996, M.P Gaviria Díaz, C).

Además de estos criterios, en la sentencia C-464 de 2014, la Corte Constitucional hace referencia a que debe tenerse en cuenta las particularidades de cada comunidad, para identificar si se establecen limitaciones. Por lo que las discusiones sobre la autonomía no se realizan en abstracto, sino que se estipulan de acuerdo con el análisis de casos en concreto.

El ejercicio de ponderación que se menciona en la sentencia anteriormente nombrada hace referencia indispensablemente a un consenso intercultural de la mayor amplitud posible, el cual va dirigido a conocer a profundidad las justificaciones y miradas que cada pueblo indígena tiene respecto de su derecho propio. En esa medida los ejercicios de coordinación tienen lugar como una medida de análisis en la que se estime una ponderación de principios en los que se debería tener en cuenta la protección del principio de diversidad cultural, a través del principio de maximización de la autonomía, para así establecer un balance con los principios que estén en juego en cada caso en concreto.

Se estima, finalmente que los ejercicios de coordinación, entre sistemas deben contar con una perspectiva interdisciplinaria entre las jurisdicciones. Máxime si se tiene cuenta las afectaciones que pueden generarse en las comunidades, si se llega a limitar los ejercicios de la autonomía. Como bien lo expuso en su momento uno de los célebres y más destacados juristas de Colombia, el exmagistrado de la Corte Constitucional Carlos Gaviria Díaz, quien reconoció que

[...] un universo axiológico tan vasto y ambicioso como el que contiene la Constitución Colombiana de 1991 no es ni puede ser (¿por desventura?) absolutamente coherente. [...] En materia de pluriculturalismo, y específicamente en el ámbito de las jurisdicciones constitucionales, la Corte Constitucional ha tenido que enfrentar desafíos sorprendentes pero estimulantes, apelando a herramientas conceptuales que los juristas distamos mucho de manejar con destreza por ser propias de las ciencias sociales empíricas, como la antropología, que hacen patente la necesidad de una cooperación interdisciplinaria mutuamente enriquecedora (Gaviria, 2007, p. 18).

Si bien la Corte Constitucional enuncia que se deben realizar los ejercicios de coordinación en el análisis de casos en concreto, existe un debate sobre la aplicación de la restricción de la autonomía, por considerar que predominan los derechos fundamentales, sobre el principio de diversidad étnica y cultural. Ante estas medidas, no han sobrado las críticas para enunciar que no hay un sentido cierto para enunciar sobre qué fundamentos se realizan los ejercicios de ponderación, teniendo en cuenta que la tensión sobre estos principios es definida a fin de cuentas por instancias institucionales que asumen las determinaciones sobre las racionalidades en conflicto. Sobre lo anterior es necesario asumir que la diversidad cultural y pluriétnica, implica el reconocimiento de una pluralidad de visiones sobre el mundo, que tienen su representación en el orden jurídico en lo que es el Derecho Propio, en esa medida las variaciones sobre los conceptos de dignidad, sobre la tortura, el debido proceso, y demás derechos fundamentales del núcleo esencial, deben ser mediados por diálogos interculturales entre ambas jurisdicciones, de lo anterior dependerá la realización del principio constitucional sobre la diversidad étnica, en la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena; de lo contrario, se estará en presencia de la absorción del Derecho propio indígena, a merced de la dominación de los criterios de la sociedad mayoritaria (Carrillo González, 2013).

Algunos casos en los que puede visibilizarse los ejercicios de coordinación, entre la Corte Constitucional y el entendimiento de las sanciones que aplican distintas comunidades, son los que ha contemplado la Corte en el estudio del Cepo, el fuste, y la expulsión de la comunidad. Los dos primeros son castigos que a la luz de un orden liberal de derechos humanos pueden ser considerados como tratos degradantes, pero en los que se ha mediado el diálogo intercultural, y se reconoce la valía del ejercicio autónomo de cada comunidad, en los que se ha estimado su validez y plena vigencia en el orden constitucional.

Alguno otros ejemplos en lo que se puede contemplar los ejercicios de coordinación, han sido revelados, en los casos planteados en las sentencias T-239 de 2002 y la sentencia T-1026 de 2008, donde la Corte Constitucional, en revisión de las acciones de tutela contempla en ambas oportunidades, un problema jurídico similar, en lo que corresponde a

la posibilidad de que ciudadanos y miembros de comunidades indígenas, que fueron juzgados por las autoridades de sus territorios cumplan con una sanción correspondiente a pena privativa de la libertad, en centros de reclusión del orden nacional, y no en los espacios que disponen las autoridades tradicionales. Frente a esta situación se comentará brevemente la sentencia T-1026 de 2008, la cual contempla un análisis jurídico sobre un debate que suscitó la decisión del Cabildo Mayor Indígena Inga de Aponte, miembros del pueblo Inga, en el que juzgaron como autoridad a dos de sus miembros, por los delitos de violencia intrafamiliar e intento de homicidio; violación a la “Casa Pública de Cabildo”, fuga de preso, ataque a autoridad y amenaza a personal técnico del Cabildo. Ambos, fueron sancionados a una pena de seis (6) años de prisión, y que, por ser considerados como sujetos de alta peligrosidad, los enviaron a los centros de reclusión del Estado Colombiano. Ante esta situación, en un primer momento el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) consideró que la comunidad era la encargada de brindarle el tratamiento penitenciario a estas personas, ya que en su argumentación determinaban que no contaban con las medidas para garantizar el tratamiento penitenciario para recluir a miembros indígenas en los establecimientos de reclusión que están bajo sus órdenes. De acuerdo con el razonamiento de la Corte, y al encontrar que efectivamente el Cabildo efectuó tal sanción, determinó la decisión de reconocer inicialmente el pleno reconocimiento de la sanción que impuso la autoridad indígena y ordenó que se ejecutara un plan de coordinación entre ambas coordinaciones, en el que se permitiera la utilización de las instalaciones físicas carcelarias del orden nacional, por parte del Cabildo, para ejecutar la sanción aplicada, y a su vez determinó que el Cabildo debía realizar un seguimiento a tal sanción, para generar programas de recuperación u conservación de la identidad cultural de los implicados.

En caso de que llegue a presentarse una situación similar a la anteriormente develada, debe tenerse en cuenta, que conforme a la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, se estipula en su artículo veintinueve (29), el cual menciona a las personas indígenas, la posibilidad ser ubicados en centros de reclusión especiales, en caso de que cometan una conducta punible. En esa sintonía se promovió la ley 1709 de 2004, que reconoce en su artículo tres (3), el enfoque diferencial que debe tenerse en cuenta, por parte de las entidades y autoridades encargadas de los centros penitenciarios y carcelarios. Esta situación es una de las tantas posibilidades que puede acarrear una sanción por parte de la Jurisdicción Especial Indígena en materia penal o de control social, por lo tanto, debería contemplarse por parte de los operadores jurídicos los criterios anteriormente expuestos sobre el fuero personal y territorial para determinar que Jurisdicción es la competente, y así determinar cómo se procede.

CAPÍTULO 2. DE LA IGUALDAD FORMAL AL RECONOCIMIENTO PLURIÉTNICO CULTURAL.

Para poder ser anaconda o águila hay que preparar el corazón mucho tiempo; algunos de los viejos lo hacen durante toda su vida. Para ser de todos los pueblos indígenas de Colombia o de todos los pueblos del mundo, los viejos nos han dicho que no basta la máscara de las palabras, nos han dicho que debemos preparar las manos, el cuerpo, los ojos, la boca, los oídos...

Pero que para ver al otro no bastan tampoco los ojos y que incluso después de tener el cuerpo y el corazón preparados, debemos seguir cuidando que la mezquindad no nos engañe, que la vanidad no nos ciegue, porque entonces los abuelos- anaconda o los abuelos águila no habitarán en nosotros y las máscaras serán apenas unos malos disfraces. Ir al otro y volver del otro, no es problema intelectual, es un problema del corazón. Claro que uno puede estudiar al otro, es más, es un deber hacerlo. Pero comprenderlo es algo distinto. Conocer la vida de los pueblos, hacer la pregunta necesaria que conduzca al saber, no sale del conocimiento del científico, sino del hermano de la hermana. [...] (Green, 2015, pág. 18)⁵¹

Una vez indicados de manera general, los elementos de la Jurisdicción Especial Indígena, se procede a darle paso a otra categoría que complementa el ejercicio legal del Derecho Propio, y que se ubica como un puente entre el Derecho Propio, y la Jurisdicción Especial Indígena. Se trata del reconocimiento y protección de la Diversidad Cultural⁵² en la Constitución Política de Colombia de 1991 y sus significaciones en el campo jurídico.

Para desarrollar este capítulo se realizará un breve esquema que recoge algunas las implicaciones e inquietudes teóricas que se han generado sobre los conceptos de lo pluriétnico y lo multicultural, categorías que se fundamentan en la consagración del artículo 7º constitucional. Posterior a ello se comentará brevemente las implicaciones que estos términos pueden generar en las consideraciones sobre el pluralismo jurídico.

2.1 ¿COLOMBIA, UNA NACIÓN PLURIÉTNICA?

Una de las transformaciones generadas a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, es el reconocimiento del aparato Estatal colombiano, como una entidad conformada en términos discursivos, por la gran cantidad y heterogeneidad de pueblos que lo habitan, es decir, cómo una nación pluriétnica. Se trata de la expedición normativa-constitucional más importante de la historia reciente de Colombia, en el que se estima la coexistencia, en términos formales, del pueblo colombiano con los grupos étnicos que han existido históricamente en este territorio, a partir de una resignificación de los tratamientos igualitarios para todas las culturas que conviven en el país (Gaviria, 2007).

⁵¹ Miembro del pueblo Gunadule. Coordinador de la Pedagogía de la Madre Tierra que se oferta en la Universidad de Antioquia. Ha sido presidente de la ONIC y de la Organización Indígena de Antioquia (OIA).

⁵² Artículo 7 de la Constitución Política de Colombia: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

El reconocimiento pluriétnico del Estado colombiano envuelve varias reflexiones. Inicialmente suscita una variación con las caracterizaciones de los Estados-Nación, particularmente con los tratamientos políticos-legales, que se ejercieron a partir de la construcción del Estado-Nación colombiano unitario, y monocultural, (blanco, occidental/ 'moderno', católico).

Basta revisar las formulaciones jurídico-políticas que se realizaron sobre la independencia de Colombia. En ellas se encuentra una fuerte influencia del liberalismo y el constitucionalismo, a partir de una adecuación realizada por la élite criolla independentista. Las adopciones políticas que surgieron tras la creación de la República, estuvieron marcadas por las ideas liberales de libertad e igualdad, que a su vez fueron influenciadas y gestadas a partir de los procesos revolucionarios ocurridos en Europa y Estados Unidos, y de las teorías constitucionales proclamadas desde Bayona, Francia (1791) y Cádiz (1812) (Figueroa, 2014). Tal influencia se revela en los cambios que supuso la construcción de un Estado que varió su fundamentación del derecho Divino, por la soberanía del pueblo, el cual se relacionaba ahora con cierta concepción de nación, como un elemento de identificación desde lo espacial, (comunidad imaginada), que implicaba el habitar un mismo territorio y converger por un proyecto común; y valorativo, en tanto que suponía un campo de acción para conformar una entidad nacional (Konig, 1994).

Una lectura crítica de lo anterior y que da cuenta de cómo se utilizaron políticamente tales conceptos, son los propósitos de la Constitución Política de 1886, que, de acuerdo con las reflexiones del constitucionalista Carlos Gaviria Díaz, trataba de crear.

[...] por la fuerza del mandato soberano, una comunidad homogénea no sólo por el sometimiento a una sola instancia legislativa sino por la adhesión a unos mismos dogmas, por la profesión de fe en una misma cosmovisión y por la aspiración común a un mismo destino. Cómo si el poder pudiera subrogarse a los procesos históricos y fuera posible moldear una nación (en el sentido en que la entendía Ernesto Renán) por mor de un acto de soberanía. (Gaviria, 2007)

En conformidad con el exmagistrado, el proyecto de nación gestado en Colombia fue el sustento de una significación unívoca y vertical, por la que se justificaron, ejecutaron y formularon, políticas asimilacionistas que causaron un cumulo de procesos de exclusión y de violencias (estructurales, simbólicas y culturales) en contra de los pueblos indígenas (no exclusivamente), y que determinaron por un largo periodo de tiempo las relaciones jurídico-políticas del Estado de espalda o en contra de estas comunidades.

De esta manera, las relaciones fijadas entre el Estado y la religión católica durante buena parte del siglo XIX y XX, serían un criterio determinante, para evidenciar los sesgos coloniales, culturales que se impusieron descaradamente sobre el amparo de una cuestión general, como la Nación, fundamentalmente, si se tienen en cuenta los antecedentes brindados brevemente sobre los resultados de los procesos asimilacionistas; cuando no fue de exterminio, que impactaron a los diferentes pueblos diversos de Colombia, y por los que

se permite estimar en ese recuento histórico, que se constituyó una soberanía 'nacional' excluyente de las naciones indígenas (Clavero, 2011; Figueroa, 2014).

Una segunda reflexión, es lo correspondiente al presunto quiebre que se promovió en la Constitución Política de 1991, con las tradiciones filosófico-políticas liberales, que se destacaron por su carácter de ineficacia, en cuanto a los alcances brindados a las nociones de libertad e igualdad.

Por ejemplo, bajo ese falso andamiaje situado sobre el concepto de igualdad formal, se sustentó toda una abstracción generalizante, con la que arroparon falazmente como hombres y ciudadanos a "todos" los seres de la raza humana, quienes merecedores de los mismos derechos políticos y civiles ostentarían tal subjetividad jurídica. Por medio de esta filosofía política se sustentó la práctica de homogeneizar a todo un componente humano, muy diverso por demás, que habitaba el territorio colombiano, bajo el estatus de ciudadanía. Finalmente, a través de esta concepción se gestaron productos normativos que avalaron exclusiones que reflejaron el encubrimiento político-legal de la anulación de los pueblos indígenas, por medio de un aparataje situado sobre la colonialidad, y que tuvo por trasfondo las ficciones democráticas que mantuvieron las relaciones de subordinación contra los grupos culturales minoritarios (Quijano, 1992).

El cuestionamiento de las políticas y las filosofías liberales, vino confrontado con la amplia movilización indígena nacional e internacional, de finales del siglo XX, en los que se causó un rompimiento con la imagen gastada de la indianidad negativa (racismo) que sucedieron de las prácticas coloniales, y, consecuentemente, encaminaron una movilización que tenía, y tiene por fin, la búsqueda de transformaciones sociales, económicas, y políticas, a partir de la participación como actores políticos: individuales y colectivos, y su correspondiente inmersión en el campo social donde se busca ejercer la defensa de una autenticidad étnica, como el resultado de lo que puede denominarse, como una lucha por la identidad positiva, o bien como la "instrumentalización de la identidad", es decir de la diferencia (Le Bot, 1998).

Bien lo expone, quien fuera el Relator Especial de la ONU para los Pueblos Indígenas durante el 2001-2008 cuando, resalta en uno de sus textos la exposición de un (a) representante⁵³ indígena ante la ONU, quien enuncia que.

Si, queremos los mismos derechos que los demás, pero queremos también mantener nuestras identidades. Queremos mantener nuestra diferencia, y tenemos muy fuertes razones históricas para mantener estas diferencias, porque estas identidades nos fueron robadas desde la colonización cuando fuimos negados como comunidades, cuando fuimos negados como culturas, como lenguas, contradicciones propias (Stavenhagen, 2010, p. 28)

⁵³ En el texto no se hace referencia al autor de estas palabras, sin embargo, merecen ser citadas por la importancia de la diferencia étnica a la que se hace énfasis en este capítulo.

Conforme a anterior exposición, las críticas que surgieron torno al proyecto liberal y de la modernidad no se hicieron esperar por parte del movimiento social indígena, teóricos, y organizaciones sociales, nacionales como internacionales, al reconocer que las relaciones políticas estatales de Colombia, y de gran parte de Latinoamérica, se forjaron desde criterios eminentemente homogeneizante, los cuales excluyeron las formas de vida, las visiones del mundo, y las concepciones culturales de los pueblos originarios. En ese contexto, se produjeron ideas que reformularon la noción sobre la igualdad formal, por la concreción de la igualdad material, en el cual se estima un planteamiento de acciones afirmativas que impliquen labores tendientes a un tratamiento diferenciado, en los que se refleje la equidad, o, mejor dicho, la igualdad en la diferencia. Es decir, garantías, tanto para la supervivencia, la preservación cultural, como para el sostenimiento y reproducción de la diferencia cultural. En síntesis, se trata de una crítica al precepto de igualdad planteado en términos liberales, por una igualdad, que para ser efectiva debe basarse en el respeto a la diversidad (Sánchez B.E, 2001; Cabedo Mallol, 2011).

El reconocimiento de un nuevo actor político, conformado por la organización de los grupos étnicos, implicó un giro trascendental en la configuración del aparato estatal y sus obligaciones respecto al tratamiento a la diversidad cultural, principalmente porque se estructuró un nuevo sujeto de derechos a partir de la configuración de discursos inclusivos, los cuales fueron elaborados en parte, por los mismos representantes de los movimientos indígenas, en la ANC.

Vale rescatar uno de los discursos del constituyente Lorenzo Muelas, denominado *Las leyes blancas son solo puntos negros sobre el papel*, producido en el 2007, en el que analizó en retrospectiva cómo fue su participación en la ANC, y los anhelos que tenían en su momento frente al alcance normativo constitucional.

Los indígenas pensamos que la diversidad fortalece, pero para que lo haga es necesario buscar caminos de convivencia en los que se acepte que no todos tenemos que pensar igual y querer lo mismo, que todos tenemos derecho a que se nos reconozca en la diferencia, a que se nos respete como somos, y que se nos permita actuar en consecuencia. Y en esta idea fue la que, en principio, se logró avanzar durante los ciento cincuenta días de la Asamblea Nacional Constituyente. Es así como la Constitución Nacional, norma de normas, madre de todas las leyes, finalmente y por primera vez en la historia del país reconoce nuestros derechos al declarar a Colombia como una nación diversa, multiétnica, pluricultural.

Hasta entonces fuimos clasificados como menores de edad, dementes, salvajes sin derechos y susceptibles de ser castigados por no profesar el cristianismo. Y es por ese reconocimiento plasmado en la Constitución que finalmente se hizo posible despejar este panorama oscuro que nos cubrió por tantos años.

[...] Los pueblos indígenas de América deberemos tener en cuenta que las leyes blancas son solo puntos negros sobre el papel, que ellas cambian continuamente,

que por si mismas no resolverán ninguno de nuestros problemas vitales, que para nosotros estas deben constituirse en herramientas de lucha, en tablas de donde agarrarnos al dar las peleas por el reconocimiento efectivo de nuestros derechos. Y hay que pelearlas, hay que tratar de que en ellas se reconozcan nuestros derechos al máximo Citado en (Sánchez Gutiérrez & Molina Echeverri, 2010, pp. 328–330).

En consonancia con estas consideraciones, los derechos de los pueblos indígenas, y de demás grupos étnicos, fueron estimados como el reflejo de una realidad social que contempla una sociedad plural y dinámica, de ahí la estimación del pleno reconocimiento constitucional que invoca al principio axiológico del pluralismo, concretado en los conceptos de multiculturalidad y lo pluriétnico. A partir de esa reconstrucción institucional, la Constitución Política como carta de navegación trajo consigo amplias consecuencias, en términos teóricos y políticos, sobre las variaciones que se producirán al referenciar los conceptos de igualdad, los derechos colectivos de los pueblos indígenas (y su participación como sujetos de derecho) y los fundamentos de soberanía, en relación con la política del reconocimiento de la diversidad.

2.2 DERECHOS COLECTIVOS Y SOBERANÍA.

Una de las consecuencias generadas en materia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas hace referencia al concepto de los derechos colectivos, concepto que se manifiesta como la única garantía posible de protección de los derechos humanos individuales de los miembros de las comunidades indígenas (Stavenhagen, 2010).

En esa vía los derechos humanos de los pueblos indígenas son esencialmente que puedan ser reconocidos como pueblos, como colectividades, que reclaman el ejercicio de los derechos culturales y de autodeterminación, o como lo señala De Sousa S.B (2001) de “federalismo étnico y etnodesarrollo” (p. 207). Estos derechos se asientan sobre la base, en primer lugar, de la exigencia histórica a la que hacen referencia, de la originalidad de los derechos, es decir que son derechos de los cuales han gozado los pueblos originarios, desde antes de los procesos coloniales (tanto externos como internos). En segundo lugar, los derechos colectivos a los que hacen referencia consisten principalmente en poder ejercer la territorialidad, como el concepto que abarca las relaciones socio- espaciales que incluyen las relaciones culturales que se generan alrededor del territorio.

Por otro lugar, el concepto de soberanía va a ser reformulado, al contemplar los criterios de autonomía que reclamaban; y reclaman aún hoy, los pueblos indígenas en sus consignas. Por ejemplo, la autonomía, conforme a lo que señala Calvo L.C (2015) constituye un imperativo político de lucha, ya que hace referencia a la potestad que tienen de organizar la vida tanto política y socialmente en sintonía con sus principios históricos, lo que implica una disputa por el reconocimiento de sistemas propios de gobierno y de justicia.

En este aspecto la vigencia de la Constitución Política hace justicia histórica, al garantizar las reivindicaciones étnicas, concretamente de los pueblos indígenas, quienes exigen el

derecho a existir en los territorios ancestrales, históricamente habitados, para poder desarrollar y ejercer su soberanía en estos espacios. Debe tenerse en cuenta que los pueblos indígenas de Colombia no hicieron un reclamo separatista del Estado colombiano, por el contrario, exigieron, y exigen el respeto por las formas propias de vida que han legado y siguen desarrollando. De esta manera hay una variación entre las formas hegemónicas de ejercer la soberanía sobre los límites territoriales constituidos de los Estados-nación (Blanco, 2006)

En ese sentido, la noción de autonomía que reclaman los pueblos indígenas está caracterizada por el ejercicio de autodeterminación, en el que se busca el ejercicio y fortalecimiento de la identidad, de acuerdo con las particularidades culturales de cada pueblo. De acuerdo con lo anterior, las demandas de autonomía que reclaman los pueblos indígenas son concebidas como un concepto integral que contempla las formas de relacionarse como pueblos y relacionarse a su vez con las instituciones estatales. Al respecto se tiene que, la autonomía de los pueblos indígenas contempla diversas aristas en lo que respecta a criterios (espaciales, físicos, simbólicos y de ámbitos cotidianos). Parafraseando Ulloa (2010) la autonomía implica el reconocimiento y la validación jurídica sobre las tierras colectivas, en primer lugar para ejercer la soberanía sobre el territorio, en segundo lugar, comprende también el reconocimiento de una forma de gobierno, de sus autoridades, del ejercicio del derecho propio (con sus articulaciones y procedimientos), la posibilidad y el derecho a tener y acceder a propuestas educativas y de salud conforme a los criterios tradicionales y culturales, propendiendo finalmente por la pervivencia del saber y el conocimiento ancestral.

Como queda expuesto, el concepto de autonomía⁵⁴ es bastante amplio tanto para los pueblos indígenas, como para las consecuencias que pueden desarrollarse a partir del reconocimiento de los Estados multiculturales y pluriétnicos. En este acápite se desarrollará únicamente los alcances que surgen a partir del reconocimiento de la autonomía en los aspectos jurídico-políticos, en lo que comprende el ejercicio del Derecho Propio y su ejercicio legal, y, los aspectos de coordinación en el contexto de la multiculturalidad que surgen a partir de la consagración constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena.

Pese a lo anterior, es necesario resaltar que los ejercicios de autonomía de los pueblos indígenas se encuentran inmersos en un amplio debate para ser ejercidos plenamente. Tras ser reconocidos en el marco legal de los Derechos de los pueblos indígenas, tanto nacional como internacional, las búsquedas de los pueblos indígenas por ejercer la autonomía se encuentran mediadas por situaciones problemáticas muy complejas, en lo que comprende los procesos de relacionamiento entre los niveles de configuración del Estado a nivel regional, nacional, y los procesos globalizatorios a nivel internacional, que han suscitado bucles de diálogos y fracturas entre diversos actores. Basta con revisar las circunstancias en las que se encuentran sumidos distintos pueblos indígenas de Colombia, por ejemplo, los

⁵⁴ Para profundizar al respecto véase el trabajo de (Ulloa, 2010) y de (Sánchez, 2010)

pueblos indígenas del Departamento del Cauca, donde están sufriendo la zozobra que ha generado la matanza sistemática en contra de los líderes, y miembros del pueblo Nasa⁵⁵; como también las circunstancias que están sufriendo los cuatro (4) pueblos ancestrales de la Sierra Nevada de Santa Marta⁵⁶, quienes reclaman el ejercicio de autonomía sobre su territorio, y la garantía de los derechos de consulta previa, en lo que han denominado el ejercicio de soberanía sobre la *Línea negra*, que abarca para estos pueblos una protección del territorio a partir de su cosmovisión y su relacionamiento con las formas de vida, en los que se comprende la protección de diferentes puntos sagrados, tanto espirituales como culturales, que se extienden por distintas zonas de los Departamentos del Magdalena, La Guajira y Cesar, y que hoy se ven aquejados por las afectaciones ambientales, y culturales, que han generado diferentes proyectos minero-energéticos en el territorio, como también diferentes proyectos de infraestructura. En este caso la polémica se genera en torno al ambiente, que genera los ejercicios de soberanía que reclaman los Hermanos Mayores⁵⁷ de la Sierra Nevada, en contra de las posturas que reflejan algunos gobernantes, quienes consideran que tales consideraciones autonómicas impiden el “desarrollo económico y social de la región”. Ambas situaciones, son apenas algunos de ejemplos, de lo que sucede en la actualidad en medio de la búsqueda de supervivencia de los pueblos indígenas y que retratan cómo los ejercicios mínimos de existencia física y cultural, como de soberanía, se encuentran en vilo y en un constante debate pese a la abundante normatividad existente en la materia.

2.3 ESTADO MULTICULTURAL Y PLURALISMO JURÍDICO.

Una de las consecuencias generadas sobre el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y el reconocimiento expreso de la Jurisdicción Especial Indígena, es la unión entre ambos conceptos, para concebir la categoría denominada como Pluralismo jurídico. Sobre este concepto, se tiene que su orientación se encuentra delineada por el entendimiento que se haga respecto de la relación entre el Estado y los sistemas jurídicos, por lo que su espectro de análisis se encuentra delineado por las concepciones que se suscriban sobre los conceptos de Estado-Soberanía, multiculturalidad, pluriétnicidad, y autonomía de los pueblos indígenas.

Para desarrollar este aparte se comprende que la apuesta por el concepto de la diversidad étnica y cultural que han realizado los pueblos indígenas está sintonizada con las extensas discusiones generadas frente a los conceptos de multiculturalismo, pluriculturalismo e

⁵⁵ Cfr. Bbc.com. “Asesinatos de indígenas en Colombia: Es un genocidio 6 claves para entender los crímenes en el Cauca” <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50341874> [Consulta del 14 de Noviembre de 2019]

⁵⁶ Cfr. Razonpublica.com “El corazón del mundo está en peligro” <https://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/12224-el-corazon-del-mundo-esta-en-peligro.html> [Consultado el 14 de noviembre de 2019]

⁵⁷ Término con el que se denomina a los miembros de estas comunidades indígenas.

interculturalidad. Sobre estos términos hay diferencias ostensibles, que pueden diferenciarse respecto de las nominaciones que se le brinden desde su significado político, epistémico y decolonial.

Sobre el multiculturalismo se han ofrecido distintas miradas teóricas. El término de la multiculturalidad surge en Canadá y en Estados Unidos, hacia finales del siglo pasado, como una búsqueda teórica de establecer políticas de respeto por las culturas de los pueblos inmigrantes, y un modelo integrador de los derechos individuales con los derechos de grupo de los pueblos originarios. Los principales exponentes de esta corriente son los teóricos canadienses Charles Taylor⁵⁸, Will Kymlycka,⁵⁹ y el estadounidense Charles Tilly⁶⁰, la obra de estos autores puede ser clasificada con diferentes matices, en los marcos de un proyecto liberal de la multiculturalidad (Bonilla, 2006). En este apartado no se hará referencia a la obra de los autores tratados anteriormente. Por la extensión del trabajo, se utilizarán diferentes fuentes que se han elaborado en las latitudes latinoamericanas, concretamente sobre las teorías de la diversidad que se han desarrollado desde el *sur*

El multiculturalismo es un término que hace referencia, en un plano general, a la existencia de variedad de culturas en un territorio determinado, que coexisten, pero no conviven. Su denominación es meramente descriptiva (Villodr , 2012; Walsh, 2005). Para Walsh (2005) los términos de multi-pluri- e interculturalidad hacen referencia matizadamente a la existencia de la diversidad cultural en un territorio. Son términos que deben ser concretados y analizados conforme al agenciamiento de las prácticas relacionadas con la diversidad, en lo que compete al relacionamiento en diferentes contextos políticos, sociales, culturales, etc; producto de este relacionamiento es que surgen los diferentes niveles de conceptualización sobre los términos.

De acuerdo con Walsh (2008) la diferencia entre estos conceptos radica en que:

[...] El «multi» tiene sus raíces en países occidentales, en un relativismo cultural que obvia la dimensión relacional y oculta la permanencia de desigualdades e inequidades sociales. Actualmente es de mayor uso global, orientando políticas estatales y transnacionales de inclusión dentro de un modelo de corte neoliberal que busca inclusión dentro del mercado. El «pluri», en cambio, es término de mayor uso en América del Sur; refleja la particularidad y realidad de la región donde pueblos indígenas y negros han convivido por siglos con blanco-mestizos y donde el mestizaje y la mezcla racial han jugado un papel signficante. Mientras que lo «multi» apunta una colección de culturas singulares sin relación entre ellos y en un marco

⁵⁸ El multiculturalismo y la política del reconocimiento. (1992)

⁵⁹ Ciudadanía multicultural. (1996)

⁶⁰ Fuentes del yo: La construcción de la identidad moderna (1996)

de una cultura dominante, lo «pluri» típicamente indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial aunque sin una profunda interrelación equitativa. No obstante, hoy en día el uso intercambiado de ambos términos sin distinguir entre ellos es frecuente, inclusive en casi todas las Constituciones de la región en sus reformas de los noventa donde se hacen referencia al carácter diverso del país (p.140)

De acuerdo con la exposición de Walsh, uno de los criterios de análisis del multi y lo pluricultural hace referencia al orden de las sociedades mayoritarias y sociedades minoritarias, reconociendo, para el caso colombiano, la existencia de grupos étnicos (pueblos afrocolombianos, e indígenas) que son minoritarios en relación con el porcentaje de habitantes que se identifican como blanco/mestizos. De esa manera, y siguiendo su lectura, se evidencia como el cambio constitucional promovido en Colombia en 1991 trae consigo todo un andamiaje jurídico en materia de Derechos diferenciales en favor de los grupos étnicos, cómo se expuso anteriormente, y en una mayor medida, derechos nominalmente favorables a las comunidades indígenas de Colombia, de esa manera, el cambio histórico que produjo la renovación constitucional de 1991 vino aparejado con la intención de variar el relacionamiento entre las culturas que habitan el país, en el que Estado Colombiano pasaría a ser un Estado monista anquilosado en las formas católicas y homogeneizantes que regían la orientación de la Constitución Política de 1886, a un Estado que se reconoce como pluriétnico y multicultural, es decir que resalta abiertamente la convivencia entre culturas

No obstante, y de acuerdo con las posturas Cruz Rodríguez (2013) y Walsh (2008) el reconocimiento de los derechos diferenciados de grupo hace parte de una estrategia del multiculturalismo de corte (neo)liberal, por la cual se realiza un reconocimiento restringido y superficial en términos de derechos, por los que se pretende integrar a las diferentes culturas, pero, que no instala el debate cultural en las transformaciones estructurales que pueden revertir la situación histórica de dominación y de subordinación, por ende, de colonialidad.

Se hace la anterior precisión teniendo en cuenta las consideraciones que realiza Cruz Rodríguez (2013) quien advierte que los cambios constitucionales producidos en Latinoamérica, y la gestación de políticas tendientes a administrar el manejo de la diversidad cultural estuvieron fuertemente permeadas por intereses económicos, enmarcados por políticas y reformas neoliberales. Producto de esta gestión sobre la diversidad cultural, los conceptos sobre la multi, pluri y la interculturalidad, son utilizados indistintamente por distintas oenegés, entidades multilaterales, e inclusive por los mismos Estados, para referenciar y describir la existencia de la diversidad cultural como un asunto funcional a la expansión neoliberal, sin embargo, la verdadera apuesta y agenciamiento de

la diversidad, se encuentra en vísperas de ser revisada determinando la superación, o no, de los modelos del integracionismo/asimilación cultural, teniendo como eje central, un nivel de valoración de las culturas en términos igualitarios, los cuales superan las retóricas sobre la diversidad.

Para analizar los discursos sobre la diversidad, distintos teóricos latinoamericanos han engrosado el concepto de la interculturalidad, dotándolo de distintos significados epistemológicos, políticos y principalmente con un componente decolonial que ofrece una alternativa al concepto del multiculturalismo liberal. En esa medida, se presupone que para efectuar un dialogo cultural, este debe realizarse en términos de igualdad, lo que implica una forma de relacionamiento que supera los límites discursivos, para llegar a aportar caracteres transformativos en lo que refiere al respeto, conocimiento, e involucramiento con esa diversidad. En esa medida el reconocimiento de lo multicultural y lo pluriétnico supone una superación del Estado monocultural, y se dirige a lograr una equivalencia entre culturas, a través de su conocimiento e interrelación (Sánchez Botero, E, 2005)

Para lograr una equivalencia entre cultura vale traer a colación las búsquedas políticas y epistémicas de los pueblos ancestrales, que han promovido una disputa por generar rupturas, y más audazmente una refundación de los marcos en los que se conciben las relaciones estatales y de mercado, por el conocimiento de otros mundos⁶¹, de- otras- formas de concebir el Estado y la sociedad (Walsh, 2008). Esas otras racionalidades y lógicas vienen aparejadas con el entendimiento de la diversidad cultural desde una posición y un horizonte decolonial.

El horizonte decolonial ha sido teorizado y conceptualizado ampliamente. Su importancia teórico- practica es vital para comprender las formas de relacionamiento entre las culturas a partir de la llegada del colonialismo- y la colonialidad a la región. De acuerdo con Quijano (2014) el poder que se conformó en América a partir de la Conquista permitió la consolidación del primer sistema-mundo global, desde la apropiación de tres elementos centrales que se relacionan entre sí: La colonialidad del poder, el capitalismo, y el eurocentrismo.

Las implicaciones de la colonialidad del poder son variables, ellas pueden ser analizadas hoy en día bajo una apuesta teórica y epistemológica que se viene consolidando a partir de fines del siglo XX, que desde Latinoamérica; no exclusivamente, o desde el *sur global*, han cuestionado las implicaciones históricas y actuales de los conceptos colonialismo/modernidad/globalización. Se trata del movimiento decolonial (Castro-Gómez

⁶¹ “Queremos un mundo donde quepan muchos mundos” es una de las frases icónicas del Ejército Zapatista de liberación nacional (EZLN) promovida en la Cuarta Declaración de la Selva Lacandona, y que representan el sentir insurgente epistémico de muchos pueblos originarios.

& Grosfoguel, 2007) que en complemento con lo denominado por De Sousa Santos (2018) como las Epistemologías del sur, elaboraciones que constituyen en suma, uno de los movimientos académicos, políticos y sociales contemporáneos más activos y comprometidos de Abya Yala.

El giro decolonial del que se habla desde esta vertiente teórica sitúa sus bases conceptuales desde un cuestionamiento a la empresa colonial, entendida como el punto de partida desde la que se configura el proyecto de racionalidad que trae la modernidad, y por la cual se fijaron los parámetros de dominación, a partir de criterios políticos, sociales y culturales que fueron determinados por los europeos sobre los conquistados (Quijano, 1992). Su significación se concibe a partir de lo que enuncia Castro-Gómez y Grosfoguel (2007) como la “apertura y libertad del pensamiento, de formas de vida- otras economías-otras teorías políticas, la limpieza de la colonialidad del ser y del saber; el desprendimiento de la retórica de la modernidad y su imaginario imperial articulado en la retórica de la democracia” (p.29). Sobre estos parámetros se ha consolidado una elaboración teórica, denominada *colonialidad de poder* que conforma una matriz bastante amplia que permite comprender como el aparato de la colonialidad continua vigente en los siguientes aspectos:



La matriz de la colonialidad de poder constituye una herramienta valiosa para desentrañar las relaciones de poder y justificaciones que se han ofrecido histórica y actualmente en cada una de sus vertientes, en tanto que la colonialidad se “funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón poder, y opera en cada uno de los ámbitos y dimensiones, materiales, y subjetivas de la existencia cotidiana” (Quijano, 2007, p.1).

Si bien la elaboración teórica y conceptual de la colonialidad es muy amplia y supremamente importante, para efectos de la revisión documental que se está realizando, conviene relacionar los propósitos de la consagración constitucional sobre la diversidad cultural, con el desarrollo teórico que se ha venido ejecutando sobre la interculturalidad, concepto que puede ser relacionado, a su vez con la matriz de colonialidad de poder, específicamente con el control de la subjetividad y el conocimiento.

⁶² Figura adaptada de (Mignolo 2010, p. 12)

Se hace mención del control de la subjetividad y el conocimiento, enunciando la postura que rescata Maldonado Torres (2007) quien examina a la colonialidad como una entidad espaciotemporal que pervive en el relacionamiento moderno, y en el imaginario de las relaciones sociales que se establecen a través de la cuestión racial, concretamente en la deshumanización de saberes, cómo lo puede ser las instituciones de derecho propio, y filosofías, que han sido invisibilizados por el encubrimiento colonial de los saberes “universales” producto de la modernidad.

En relación con lo anterior, y para Walsh (2008) el concepto de la interculturalidad, es un asunto que se encuentra estrechamente con una búsqueda decolonial, indicando que:

La interculturalidad, en cambio, aún no existe. Es algo por construir. Va mucho más allá del respeto, la tolerancia y el reconocimiento de la diversidad; señala y alienta, más bien, un proceso y proyecto social político dirigido a la construcción de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y distintas. Aquí me refiero no sólo a las condiciones económicas sino también a ellas que tienen que ver con la cosmología de la vida en general, incluyendo los conocimientos y saberes, la memoria ancestral, y la relación con la madre naturaleza y la espiritualidad, entre otras. Por sí, parte del problema de las relaciones y condiciones históricas y actuales, de la dominación, exclusión, desigualdad e inequidad como también de la conflictividad que estas relaciones y condiciones engendran, es decir la «colonialidad» con sus cuatro ejes o potestades ya señalados (p.140)

De acuerdo con Walsh (2005) el concepto de la interculturalidad plantea un contacto e intercambio que supone un diálogo y un conocimiento entre culturas mucho más amplio de lo que se plantea desde un aspecto nominal (normativo) multicultural- liberal, es en esa búsqueda y horizonte epistemológico que se propende por establecer intercambios culturales, en los que se asienten las diferencias y se confronten las desigualdades e inequidades que se han producido por las formas de la colonialidad -aún vigentes- y por ende que se posibilite su reversión o superación a través de la posibilidad de la coexistencia de los saberes, subjetividades, racionalidades, y cosmovisiones que han sido invisibilizadas por las racionalidades y lógicas eurocéntricas hegemónicas, en esa medida, no basta un reconocimiento normativo-constitucional sobre la diversidad en abstracto, ni la tolerancia ni la inclusión, el proyecto de la interculturalidad propende por el conocimiento enriquecedor que genera el relacionamiento y agenciamiento de esa diversidad de la mano con la reafirmación y posicionamiento de los -*otros*- mundos.

La interculturalidad puede ser entendida a su vez desde dos aspectos: funcional y crítico/decolonial.

El aspecto funcional, parafraseando a Tubino (2005) hace referencia a la lógica multi-pluricultural del capitalismo neoliberal, que enuncia y promueve el dialogo y la pluralidad de culturas sin atacar las asimetrías y desigualdades estructurales, de igual forma, de acuerdo con esta perspectiva, el reconocimiento y respeto a la diversidad cultural resulta útil a los propósitos de mantener una estabilidad social respecto de los conflictos étnicos, desde un aspecto meramente retórico.

La interculturalidad crítica y de carácter decolonial, de manera sintética, es la que apunta a la confrontación dialógica y política por la que se pretende visibilizar-y desmontar la estructura colonial, promoviendo una transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales, desde otros lugares de enunciación epistémicos, cuestionando precisamente, el *statu quo* desde una posición de diferencia y desde una perspectiva alternativa a lo hegemónico, cuestión que le compete y que asumen, no solamente los grupos étnicos, sino todos los sectores subalternizados de la sociedad (Walsh, 2008)

Del relacionamiento de los anteriores conceptos, surge un entrelazamiento en los aspectos teóricos que hace referencia a lo jurídico, que en su manifestación multicultural se evidencia en la apuesta constitucional de garantizar el acceso a la justicia (propia) a los pueblos indígenas, por medio de la Jurisdicción Especial Indígena (art. 246), pero que a su vez se encuentra delineada por los conceptos liberales-universalizantes de los Derechos humanos, y a lo ordenado por el andamiaje jurídico de la cultura dominante.

Sobre los denominados pluralismos jurídicos se ha enunciado en términos generales que es la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo espacio geopolítico (De Sousa S. B., 2012). Los tipos de pluralismo jurídico pueden remontarse a la coexistencia de ordenes jurídicos en diferentes tipos de sociedades, como lo han sido las sociedades en las que se presentó el colonialismo, y donde existían varios grupos étnicos (por ejemplo, los pueblos indígenas) que ejercían previamente un derecho, (Derecho Propio) el cual ha sido denominado pluralismo jurídico clásico. También han existido formas de ejercer justicias alternas en países industrializados, donde se constituyen submundos; o pluralismos jurídicos en periodos revolucionarios de transición. (Cabedo Mallol, 2012). Estos sistemas jurídicos pueden ser legales o ilegales, de acuerdo con el entendimiento que se realice con el Estado.

Ahora bien, pese al reconocimiento constitucional, los tipos de pluralismo jurídico pueden ser múltiples, de acuerdo con el nivel de subordinación/coordiación que se ejerza por el sistema jurídico predominante (de la sociedad mayoritaria), como también pueden existir pluralismos jurídicos que median entre la igualdad de su reconocimiento, pluralismos de tipo igualitario.

De acuerdo con la consagración de la Jurisdicción Especial Indígena, puede observarse como los Derechos Propios de los pueblos ancestrales son validados dentro de una orbita muy concreta, en lo que refiere a términos generales a la aplicación territorial, y de su identidad étnica, situación que va aparejada por la remisión y evaluación constante que realizan los operadores jurídicos del orden mayoritario sobre su legitimidad de acción, para Hoekema (1998), estos son pluralismo jurídicos de tipo unitario, o débil, pluralismos que se encuentran subordinados, situación que evidencia como los relacionamientos culturales, concretamente sobre la multiculturalidad y las políticas de la diversidad, resultan como políticas compensatorias de las desigualdades históricas de los grupos minoritarias, pero que no contemplan la existencia -hacia afuera- del potencial y la fundamentación ontológica de los sistemas de derecho indígenas.

Por el contrario, y en sintonía con la vocación del concepto de interculturalidad crítica y decolonial, surgen los pluralismos de corte igualitario, en los que se reconoce que los demás ordenes jurídicos reconocidos hacen parte, no solo de un orden territorial delimitado, y con una aplicación muy estricto, sino que se posibilita su accionar como parte también del orden mayoritario (Hoekema, 1998).

Para la investigadora Sánchez Botero (2009) en Colombia, la aplicación del pluralismo jurídico de corte igualitario, puede analizarse respecto de la oficialización y materialización de los derechos propios de los pueblos indígenas, rescatando en su concepción, que tal reconocimiento ha posibilitado la generación de una cultura jurídica de corte pluralista, en la que es posible el encuentro y concertación entre culturas, ya no mediada unívocamente por una lectura de Occidente, sino que contempla nuevos referentes -epistémicos en el marco de la interculturalidad.

Sobre las ventajas y beneficios que ha traído el reconocimiento del pluralismo jurídico, De Sousa Santos (1994) reconoce que, por medio del ejercicio legal del derecho propio, existe una vocación de “dar poder”, donde se afianzan los procesos de identidad cultural, y se revitalizan los derechos de los pueblos originarios (pp.29-30) citado por Malloí 2012). Inclusive dentro de sus elaboraciones teóricas se encuentran posturas aún mucho más audaces, y potentes en lo que respecta a situaciones interculturales y poscoloniales, donde rescata que del ejercicio de pluralismo jurídico es posible “articular universalidad con diversidad, mostrando los límites de una y otra. No pueden ser justicias totalmente aisladas” (De Sousa-Santos, 2008, p. 27).

Como se enunció en el acápite de la Jurisdicción Especial Indígena, hay un debate entre lo que se considera el universalismo frente al relativismo cultural, específicamente en materia de derechos humanos y libertades asociadas a los derechos individuales, frente a las estimaciones de la diversidad cultural y los derechos colectivos de las comunidades

indígenas, como lo es el ejercicio del Derecho propio. Ante este debate se encuentran múltiples posturas por las cuales se ha posibilitado o restringido la posibilidad de ejercer el derecho propio. Como ejemplo, pueden revisarse las consideraciones que ha tenido la Corte Constitucional sobre el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena. En algunos de los casos ilustrados anteriormente se encuentran plenos ejercicios de coordinación entre culturas; como en tantos otros se ha hablado de limitación de la autonomía de los pueblos indígenas, por ejemplo, en lo que ha sido considerado el núcleo duro de derechos fundamentales.

De acuerdo con el nivel dialógico y coordinación que se presente entre justicias podrá estimarse los grados de pluralismo jurídico. Por ejemplo, si se estima un relativismo cultural moderado, como lo planteo la Corte Constitucional en la sentencia T 486/ de 1996, los modos de relacionarse entre culturas pueden ser adoptados bajo lo que se conoce como interculturalidad crítica, que se entreteje con el pluralismo jurídico de corte igualitario, en los que operan métodos de observación y de toma de decisiones en los que se logra identificar la conflictividad y los contextos de poder en los que se encuentran los pueblos indígenas de Colombia, incluyendo sus justicias, en relación con la sociedad mayoritaria. Específicamente si se tiene en cuenta que gran parte de estas poblaciones, y su cultura, se encuentran en un inminente peligro de desaparecer, por lo que las decisiones que se tomen en este tipo de instancias son vitales para la subsistencia de los pueblos originarios.

Finalmente, los ejercicios de coordinación a los que están llamados a hacer los dos órdenes jurídicos, son el ejemplo de lo que puede llegar a materializarse por parte de la consagración constitucional de una sociedad multicultural, que en su responsable y estimable ejercicio con las realidades plurales debería constituir profundos diálogos interculturales. Para tan solo citar uno de los múltiples retos a los que se ven abocados en este tipo de diálogos, son las lecturas interculturales o *desde debajo de* los Derechos Humanos, o como lo propone Borrero (2009) una dogmática alternativa sobre los derechos humanos que contemple las epistemologías de ambos lugares.

Es importante mencionar algunas consideraciones sobre el derecho propio de los pueblos indígenas, especialmente si se habla de la posibilidad de concebir un pluralismo jurídico.

De acuerdo con la lectura que ofrece Cabedo Mallo (2012), la conceptualización del derecho indígena puede situarse sobre cuatro aspectos centrales que pueden ser: múltiple, complejo, contradictorios/histórico y recíproco. El primero de ellos es que los pueblos indígenas son múltiples, y las formas de acercarse a su conocimiento aún se encuentran en discusión. Complejo en el sentido que brinda el autor, en términos de que se habla de 'identidades parciales' que pueden tener los pueblos indígenas. Histórico, en términos que los derechos de los pueblos indígenas han estado permeados por el derecho positivo

occidental, y en algunos casos han sobrevivido a procesos de etnocidio jurídico. Recíproco, en tanto que los valores sociales, como el derecho, hace parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas. A estos valores puede agregársele el término de dinámicos, que permite entender las cuestiones anteriormente develadas en la que los términos culturales, luego de los procesos de aculturación y de destrucción pueden ser reelaboradas, con las finalidades de desarrollar la identidad indígena.

Al que mayor importancia se le brinda por parte de diversos investigadores es al concepto de la reciprocidad, en el sentido en el que el Derecho puede ser un producto cultural que constituye auténticas formas de vida. En ese sentido hay una estrecha vinculación entre lo moral, lo mágico-religioso y lo jurídico (Sánchez & Jaramillo, 2007). Por ejemplo, se destaca que a través del ejercicio legal de la Jurisdicción Especial Indígena, puede hablarse de un Neo-Derecho, en el sentido en el que las características hegemónicas del derecho occidental, son caracterizadas por una fuerte presencia de violencia, mientras que “[...] los dos niveles de legalidad específicos de los pueblos indígenas están caracterizados estructuralmente por una elevada retórica, y por burocracia y violencia bajas” (De Sousa S.B. 2001, p.209).

En ese camino, el derecho propio indígena puede llegar a constituir una muestra de derecho alternativo, el cual puede reflejar diversas maneras de realizar lo “jurídico” como un verdadero ejercicio plural que puede develar enseñanzas y experiencias interculturales ilustrativas para las sociedades multiculturales.

CAPÍTULO 3. ACERCAMIENTO AL DERECHO PROPIO DEL RESGUARDO INDÍGENA DE SAN LORENZO.

Para el desarrollo de este capítulo se esbozarán algunas consideraciones para comprender el ejercicio del Derecho Propio que practica la comunidad y las autoridades del Resguardo Indígena de San Lorenzo, ubicado en el Departamento de Caldas, entre los municipios de Supia y Riosucio. Para el desarrollo de lo anterior se ofrecerán algunos elementos contextuales necesarios para generar un acercamiento a la Nación Emberá Chamí, que es la etnia que habita este territorio, así como las formas de organización político, sociales y administrativas del Resguardo Indígena de San Lorenzo. Finalmente, y para cerrar, se desarrollará el objeto de estudio de este trabajo, que es evidenciar la concepción predominante que existe acerca de la sanción, en el ejercicio de la justicia propia en materia de control social que aplica el Cabildo Indígena de San Lorenzo.

Para concretar este acápite fue necesario acudir a técnicas de recolección y análisis de información documental, entre los que se encuentran fuentes bibliográficas compiladas por el Cabildo Indígena de San Lorenzo, artículos investigativos relacionados con el territorio, y por supuesto, el saber de comuneros y miembros del Resguardo. Información que fue

obtenida a través en entrevistas semi estructuradas, las cuales fueron realizadas durante el segundo semestre de 2019.

Se escogió este territorio por ser el lugar donde se hizo un acercamiento preliminar, al trabajo que se está presentando, además, se tuvo en cuenta el interés personal que existe por lo estudios de Derecho Alternativo, y particularmente por el acercamiento a otras formas de vida, como los que ejercen las comunidades indígenas. Finalmente, se dio la oportunidad de generar una aproximación con la comunidad y con el territorio, durante el 2018 y 2019, por la proximidad que han tenido compañeros estudiantes, y profesores de la Universidad de Antioquia quienes han desarrollado desde el año 2014 la práctica institucional llamada *Qirisia Qawai*, por lo que hubo una participación personal en varios encuentros realizados en la comunidad, en la que participaron comuneros, autoridades, y los miembros de la práctica.

Finalmente, se logró obtener una información mucho más detallada sobre las inquietudes que dieron lugar a este trabajo, con las entrevistas realizadas el 01 de diciembre de 2019, al médico tradicional y mayor, Mauricio Gañan Bueno, autoridad en materia espiritual del resguardo, y Rubén Darío Gañan, quien cuenta con una experiencia de más de diez años trabajando al mando de la aplicación de justicia en el territorio, y que en este momento se desempeña como secretario en la Consejería del Resguardo Indígena.

3.1 Contextualización de la Nación Emberá, pueblo Chamí, y el Resguardo Indígena de San Lorenzo, Caldas.

Êbêra Chami

El territorio ancestral denominado San Lorenzo es habitado principalmente por indígenas Emberas Chamíes, o también denominados *Eberas Eyadiba* (Hombres de Montaña), quienes hacen parte de la nación Embera, conformada por los grupos *Katío*, *Chamí*, *Dobida* y *Eperara Siapidara*. La comunidad indígena Embera Chamí se encuentra asentada principalmente en los municipios del departamento de Caldas, Risaralda, Antioquia y algunas familias del Quindío y Valle del Cauca (DANE, 2007). Los resguardos de los pueblos Emberas de Caldas, se encuentran situados en las cercanías de los municipios de Belalcázar, Riosucio y Supía y Risaralda, dentro de los cuales se encuentran los resguardos de: Totumal, Nuestra Señora Candelaria La Montaña, Cañamomo-Lomaprieta, San Lorenzo y Escopetera Pirza y La Albania respectivamente.

3.2 Situación actual de los pueblos Embera.

Los pueblos indígenas pertenecientes a la Nación Embera, fueron catalogados por la Corte Constitucional de Colombia como parte de los treinta y cuatro (34) pueblos indígenas de Colombia que se encuentran en riesgo de extinción física y cultural. Tal clasificación fue

realizada por medio del Auto 004, 2009 que hizo seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, como una medida por la cual se pretende salvaguardar⁶³ a los diferentes pueblos originarios, principalmente, de los ataques y las afectaciones que se derivan del conflicto armado y político (todavía latente), máxime por los agravios⁶⁴ que produjo el asesinato selectivo de líderes indígenas⁶⁵, la desaparición y el desplazamiento forzados. Se trata de medidas complementarias al amparo otorgado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que desde junio de 2001 otorgó medidas cautelares a favor de cuarenta (40) personas indígenas Embera Chamí, de los resguardos indígenas del Departamento de Caldas, entre ellos el de San Lorenzo (Ministerio del Interior, 2013.)

3.3 Resguardo Indígena de San Lorenzo.

El territorio de San Lorenzo se encuentra situado entre los municipios de Riosucio y Supía, en el Departamento de Caldas. En la actualidad se compone por 21 comunidades territoriales, y es habitado por 12.600 personas. Su centro poblado es San Lorenzo, lugar donde tiene asentamiento y están ubicadas las instalaciones del gobierno indígena, zonas de encuentro entre la comunidad y el gobierno indígena, instituciones educativas, sitios de recreación y esparcimiento, lugares de residencia, centros de salud, etc (Resguardo Indígena San Lorenzo, 2011.).

De acuerdo con uno de los mayores del territorio, José Silvio Tapasco⁶⁶, el territorio al que se hace referencia fue tierra de Turzagas de origen Chamí, habitado antes y después de la conquista. El modo de habitar este espacio, por parte de los Embera-Chamí, tiene un origen histórico-ancestral, que se ha configurado y acentuado mediante la asignación de tierras, que hiciera el español Oidor de Lesmes y Sarabia en 1627 a los pueblos indígenas Pirzas,

63 Véase el Plan de Salvaguarda elaborado en el 2012 por el CRIDEC y el Ministerio del Interior para profundizar al respecto.

64 Algunos de los hechos victimizantes que han sufrido los habitantes, y el territorio del resguardo pueden encontrarse en la demanda colectiva de restitución de derechos territoriales que se adelanta ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, su sentencia se encuentra disponible en la página web: <https://verdadabierta.com/wp-content/uploads/2019/02/Sentencia-Resguardo-San-Lorenzo.pdf>

65 El 09 de abril de 2002 fue asesinada la gobernadora del Resguardo Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, Maria Fabiola Largo Cano. Cfr. [Abrelamemoria.com](http://abrelamemoria.com/territorio/FabiolaLargo.html) <http://abrelamemoria.com/territorio/FabiolaLargo.html> [Consulta del 14 de noviembre de 2019. El 08 de junio de 2003 paramilitares del Bloque Cacique Pipintá masacraron a cuatro personas indígenas. entre las que se encontraba el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Loma Prieta, Gabriel Ángel Cartagena, quien había anunciado días antes su aspiración a la alcaldía de Riosucio. Cfr. [Verdadabierta.com](https://verdadabierta.com/sentencian-ex-jefe-paramilitar-por-masacre-de-indigenas-en-caldas/) “Sentencian a exjefe paramilitar por masacre de indígenas en Caldas. <https://verdadabierta.com/sentencian-ex-jefe-paramilitar-por-masacre-de-indigenas-en-caldas/> [Consulta del 14 de noviembre de 2019]

⁶⁶ José Silvio Tapasco Aricapa, nació en San Lorenzo el 25 de septiembre de 1939. Fue presidente de la ANUC, y fiscal de la ONIC en 1983. En 1985 y 1995 desempeñó el cargo de Gobernador del Cabildo de San Lorenzo.

Sonsones, Turzagas, Cumbas y Sopias, de lo que es hoy el Resguardo de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña y el Resguardo de San Lorenzo. (Tapasco, 2010).

3.4 Territorialidad y conflicto.

La comunidad de San Lorenzo no ha estado exenta de enfrentarse a una serie de adversidades en cuanto a la habitabilidad de su territorio, como lo han vivido gran parte de los pueblos indígenas de Colombia. El despojo físico de los territorios, e identitario por parte de la comunidad, han sido tan solo algunas de las consecuencias atribuidas al accionar del Estado colombiano, élites locales, grupos religiosos, terratenientes, y grupos armados quienes han provocado los procesos de aculturación, y han traído como resultado el desaparecimiento casi por completo de la lengua Embera en este territorio, el debilitamiento de las tradiciones culturales y procesos organizativos.

Las disputas territoriales que han tenido los pobladores de San Lorenzo hacen parte de una historia reiterada de despojo y resistencia. Desde la colonia y en los periodos republicanos a los pobladores del Resguardo se les ha reconocido la propiedad de estos terrenos bajo un título legal de territorio colectivo, no obstante, se ha torpedeado su titularidad en diversas oportunidades, por ejemplo, a través de la expedición de los Decretos 2454 de 1939, y el 1421 de 1940 presentados por el entonces Ministerio de la Economía Nacional, que decretó inicialmente una comisión divisoria, y posteriormente emitió la resolución liquidatoria No. 1 del 20 de mayo de 1943, por la cual se declaró inexistente el Resguardo; se liquidó el Cabildo, y por ende se relegaron las funciones de las autoridades tradicionales; se nombró baldío el territorio y se autorizó la entrega a cada familia habitante del mismo la parcelación de lo que era considerada la parte baja del Resguardo Indígena (Caicedo, 2011). De esta manera desconocieron los títulos obtenidos en 1627 entregados por el Oidor Lesmes de Espinosa, y los entregados en 1836 y en 1889 por medio de las escrituras 506 del 18 de marzo, y la escritura 93 de los años correspondientes, de acuerdo con los estudios de títulos realizados por Tapasco (2010) y Caicedo, (2011).

El territorio ancestral de San Lorenzo fue declarado Reserva Indígena en 1960 a través de una resolución emitida por el Ministerio de Agricultura, indicando bajo este título que los habitantes, o la 'Comunidad' ocupaban el territorio a título colectivo, con derechos de uso y usufructo sobre el baldío nacional previamente declarado así en 1943 (Calvo largo, 2015) Solo es hasta el año 2000, que el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA), luego (INCODER) publica la Resolución No. 10 del 29 de junio de 2000, que restablece formal y parcialmente los títulos colectivos del Resguardo Indígena de San Lorenzo. Fruto alcanzado tras varias décadas de resistencia y organización, teniendo como antecedentes, la creación de las Juntas de Acción Comunes, fundadas en 1962, por las cuales participaban incipientemente ante las administraciones municipales los líderes comunales de entonces;

y la recuperación del Cabildo Indígena, que trajo como efecto la restauración formal del liderazgo ejercido por las autoridades tradicionales en 1985. (Tapasco, 2016)

Se enuncia parcialmente, teniendo en cuenta que el INCORA, reconoció tan solo 5264 hectáreas como parte del Resguardo. Además, el título otorgado se encuentra dividido en varios globos, es decir diversos predios, por tal motivo en la actualidad no hay una matrícula que unifique el resguardo en un solo terreno. Asimismo, las exigencias adelantadas por el gobierno propio de San Lorenzo han sido consignadas por un total de 6706 hectáreas, valiéndose del título otorgado en 1627 y que fuera admitido posteriormente por diferentes escrituras públicas de la época republicana (Caicedo, 2011)

Los procesos organizativos que han adelantado los habitantes del Resguardo están influenciados consecuentemente por las disputas territoriales⁶⁷ que han enfrentado a lo largo de la historia, situación que ha impulsado el ímpetu de la comunidad para organizarse políticamente con la finalidad de restablecer la autonomía política por medio de las autoridades tradicionales y de gobierno propio, teniendo como propósito el ejercicio soberano del poder político a través de la existencia jurídica y colectiva del territorio. Situación que tiene un componente y una enseñanza histórica invaluable para el pueblo de San Lorenzo, especialmente si se tiene en cuenta que tras el actuar deliberado del Estado Colombiano de disolver el Resguardo en 1943, se pretendió fracturar al mismo tiempo, la organización política administrativa del Cabildo Indígena, que por tradición venían ejerciendo formalmente desde finales del siglo XIX (Tapasco, 2010).

Por lo anterior, la existencia del título colectivo sobre el territorio es uno de los criterios esenciales por los cuales es posible concebir la resistencia indígena, que se ha encaminado en obtener la autonomía jurídica, política, administrativa y cultural de la comunidad. No en vano, los principios orientadores del movimiento indígena, y del cual participaron varios líderes del pueblo Embera, eran los de “recuperar el territorio, la tierra, para recuperarlo todo” (Tapasco, 2016. P. 233). De esta manera las disputas jurídico-políticas que han existido (y existen) sobre el territorio, se han sustentado sobre la base de la territorialidad de los pueblos indígenas. Concepto que trasciende los procesos hegemónicos y occidentales de relacionamiento entre el ser humano y la naturaleza, o la relación epistemológica entre sujeto-objeto, en el cual el individuo desde una mirada antropocéntrica tiene una relación de explotación y de abuso con los elementos que provee la naturaleza, noción que se desdibuja cuando se habla de las cosmovisiones indígenas,

⁶⁷ Por ejemplo, recientemente se adelantó una acción jurídica que se interpuso ante la Unidad de Restitución de Tierras, que a título de demanda colectiva de restitución de tierras y derechos étnicos se adelantó ante el Juzgado Primero Civil, como una vía por la cual se pretende resarcir los agravios generados por el conflicto armado y político de Colombia, así los derechos territoriales del pueblo Emberá Chamí del Resguardo de San Lorenzo.

particularmente, por el carácter esencial que le han imprimido a luchas de los pueblos originarios al concepto de territorialidad, y del cual, no se excluyen los Embera. Esta situación se ilustra con lo denominado por el exgobernador del Resguardo de San Lorenzo, Eliberto Gañan, quien manifiesta que “el territorio es elemento vital para la comunidad, bajo una visión propia que no tiene límites, es el espacio por donde la comunidad se puede mover y practicar la siembra y la cultura [...] citado en (Calvo largo, 2015, pág. 32).

Por otro lugar, los pobladores del territorio ancestral de San Lorenzo han sido testigos y víctimas de varios hechos violentos ocasionados con ocasión del conflicto armado. La disputa territorial que se libró en este territorio y sus alrededores fue generada en parte, porque el municipio de Riosucio constituye un importante corredor vial que comunica al centro del país con la cuenca del pacífico y el suroccidente colombiano con Antioquia, lo que hace que la región sea estratégica para movilizar hombres, armas, materiales de guerra, insumos para la producción de drogas, etc. Vale recordar que este territorio fue frecuentado por varios actores armados: Guerrilleros del M19, EPL, las FARC-EP, y paramilitares del frente Cacique Pipintá, y Mártires de Guática, dejaron su rastro de sangre en la región; estos últimos, quienes operaron en complicidad con las fuerzas armadas de Colombia, y con el apoyo de diferentes políticos del departamento de Caldas⁶⁸. A su vez, también los habitantes Emberas de los diferentes resguardos de la zona fueron violentamente estigmatizados⁶⁹ de “hacer parte de la guerrilla”. Toda esta situación generó una grave situación de Derechos Humanos durante finales de los años noventa, hasta mediados de la década pasada, con consecuencias fatales como el desplazamiento forzado, que dejó 1586 víctimas en el departamento de Caldas, homicidios, desaparición forzada⁷⁰, la generación de zozobra y terror, y finalmente una afectación del territorio que hasta el día de hoy busca ser reparada (CRIDEC, 2012)

3.5 Organización Político-Administrativa.

Es tan sólo a partir de 1985 que el Cabildo Indígena de San Lorenzo es reconstruido formalmente, tras la lucha iniciada por variados líderes y familias de la comunidad. Con el apoyo y acompañamiento del Cabildo vecino de La Montaña, lograron retomar el gobierno propio y así emprendieron todo un proceso de reconstrucción étnico, cultural y territorial, el cual alcanzó su primer triunfo en el año 2000 con la recuperación parcial de los títulos del resguardo. Hasta la actualidad, el proceso organizativo ha continuado con la recuperación

⁶⁸ Cfr. LaPatria.com “Con empuje entierran la guerra” <https://www.lapatria.com/sucesos/en-san-lorenzo-riosucio-con-empuje-entierran-la-guerra-415794> [Consulta del 02 de Noviembre de 2019].

⁶⁹ Cfr. Crideccaldas.org. “Gobierno de Caldas pide perdón al Resguardo San Lorenzo” <http://crideccaldas.org/gobierno-de-caldas-pide-perdon-al-resguardo-san-lorenzo/> [Consulta del 02 de Noviembre de 2019]

⁷⁰ Cfr. Lapatria.com “las Exhumaciones siguiente paso en San Lorenzo” [Consulta del 02 de Noviembre de 2019 <https://www.lapatria.com/sucesos/las-exhumaciones-siguiente-paso-en-san-lorenzo-riosucio-267693>

de la tradición oral, el fortalecimiento del saber ancestral por medio de las escuelas de médicos tradicionales, la escuela propia, la consejería indígena, y la guardia indígena.

A saber, la figura del cabildo es “una estructura sociopolítica creada, adoptada y/o modificada por una población que se identifica como indígena” (Posada, 2018, p. 23) Específicamente el Cabildo del Resguardo Indígena de San Lorenzo, opera como una entidad pública de carácter especial, la cual ejerce las actividades administrativas, jurisdiccionales y de gobierno propio de acuerdo con la autodeterminación, autonomía, mandatos y usos y costumbres de la comunidad. Su miembro más visible es el o (la) gobernador (a) designado por mandato popular, quien es el representante de la comunidad dentro y fuera del territorio (Resguardo Indígena San Lorenzo, 2011.).

La estructura de gobierno del Cabildo se compone, en primer lugar, por la Asamblea General, como máxima autoridad del Cabildo. Se encuentra organizada por delegados de las veintiún (21) comunidades del territorio, y todos los miembros del cabildo central, quienes se encargan de reunirse dos veces al año, para realizar el Plan de Vida⁷¹ y evaluar las funciones del Cabildo. El Cabildo Central compuesto por veintiún (21), representantes de cada comunidad, y junta directiva y el cual se estructura a partir de diversas áreas entre las que se encuentra: territorio, planeación, organización, salud, y que a su vez orientan las secretarías de educación, consejería, guardia, mujer y familia, juventud, deporte y cultura. La junta directiva, en la que se encuentran el primer y segundo gobernador, un representante de los cabildantes y el Consejo de Gobierno, en el que concurren exgobernadores, dos fiscales, tesorero, secretario y personal que se encarga de proyectos (Tapasco, 2016).

3.6 Consejería Indígena.

La Consejería Indígena es la autoridad y secretaría adscrita al Cabildo en la que se encargan de administrar y ejecutar los asuntos jurisdiccionales que se presenten en el territorio de San Lorenzo. Entre sus funciones se encuentran las de impartir justicia al interior del territorio; recibir las denuncias de comuneros o del Fiscal, este último quien está al mando de la Secretaría; presentar informes sobre las faltas que se cometen en el territorio, en el caso en el que se llegue a presentar una falta les corresponde investigar, analizar y proceder en los casos que consideren pertinentes para emitir una decisión al respecto, por medio de resoluciones en las que se estima la inocencia o culpabilidad de quien cometió la falta; brindar orientación en asuntos relativos a la Justicia propia a la comunidad; ejercer la coordinación con la Justicia Ordinaria, de acuerdo con los mandatos que otorgue el o (la) gobernador (a); exponer ante el Cabildo Central las estimaciones referentes al traslado de un proceso ante la Justicia Ordinaria cuando lo consideren conveniente, y por último se

⁷¹ Carta de navegación que realiza la comunidad para el funcionamiento de la gobernabilidad indígena.

encargan de administrar y mantener el Centro de Resocialización, lugar donde se encuentran reclusos los comuneros juzgados por la Consejería (Resguardo Indígena de San Lorenzo, 2019)

Hasta antes del 2003 los conflictos que se presentaban en el territorio eran asumidos en cabeza del gobernador. Luego de una reestructuración administrativa, en ese año nace la Consejería Indígena como parte de la descentralización organizativa del Cabildo. Producto de esa gestión, las competencias que han asumido desde el Cabildo son un ejemplo de la autonomía por la cual trabajan las autoridades tradicionales, teniendo en cuenta que los retos ante los que se han enfrentado no han sobrado, principalmente por las discusiones que suscitaron en su momento asumir las competencias jurisdiccionales por delante del orden que generalmente se adjudicaba a las entidades de la justicia ordinaria de atender los conflictos que se presentaban en el territorio. Así lo comentaba, Ruben Darío Gañan (2019), secretario de la Consejería en su momento. “[...] a pesar de todo, ¿qué hemos ganado? Una lucha, una discusión con las instituciones para asumir la competencia, [...] con el paso del tiempo hemos asumido las instancias, pero ha sido muy complicado, principalmente, por la falta de recursos, y por mostrar que estábamos dando resultados” (Gañan Bueno R.D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

Para asumir los retos jurisdiccionales y administrativos, las autoridades y comuneros del Resguardo han trabajado fuertemente para formarse y capacitarse en asuntos relativos a la aplicación de justicia. Por tal motivo, gran parte del personal institucional se ha capacitado en diplomados⁷², en los que se trabajan temas sobre gobernabilidad, y derecho propio, en los que se han formado en asuntos de coordinación entre justicias, y para mediar en situaciones sobre violencia sexual, y violencia intrafamiliar, como a su vez, se destaca la participación, y elaboración de los dos congresos de justicia propia que se han realizado en el Resguardo de San Lorenzo, encuentros donde han compartido las experiencias sobre la aplicación de justicia en el territorio, a comuneros, autoridades, y académicos interesados. (Gañan Bueno R.D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

Además de lo anterior, el apoyo que recibe la Consejería Indígena por parte de la Asamblea General es vital para el funcionamiento de la justicia en el Resguardo. En los encuentros semestrales que se realizan por parte de esta entidad, se plantea un debate sobre el funcionamiento del Cabildo, y a su vez sobre la secretaría encargada de los temas de Justicia. Producto de estos encuentros en los que participa la misma comunidad, y sus representantes, surgen posiciones sobre cuáles faltas se presentan, y cómo deben juzgarse

⁷² La Universidad de Antioquia desarrolló en el 2018, la Escuela de Gobernabilidad Cultural, en el Resguardo Indígena de San Lorenzo, de la cual se destaca el Diplomado en Gobernabilidad del cual participaron 43 comuneros del territorio ancestral.

las mismas. Finalmente, estos criterios junto con las experiencias y memorias que surgen de los Congresos de Justicia son las pautas de análisis para que los miembros de la Consejería se encarguen de administrar justicia. Lo anterior, no es un obstáculo para el ejercicio independiente y autónomo que despliega la Consejería a la hora de tomar determinaciones en materia judicial.

En este punto, es pertinente mencionar que la estructura del aparato jurisdiccional del Cabildo tiene un orden jerárquico, a saber, la primera instancia encargada de conocer y juzgar los asuntos que se le presenten es la Consejería Indígena, en una segunda instancia es la Junta Directiva, y finalmente se encuentra la Asamblea General, que es la máxima instancia a nivel institucional.

La labor que asume la Consejería Indígena va acompañada enérgicamente por la presencia de la Guardia Indígena, que también asume ciertas competencias en materia del Derecho Propio, en lo que comprende el orden del monitoreo territorial y la vigilancia de los individuos que estén sancionados. A su vez, sus miembros también brindan apoyo administrativo y logístico en las funciones que desempeña la Consejería (Resguardo Indígena de San Lorenzo, 2019)

También, la Consejería Indígena cuenta con el sostén espiritual que le brinda al derecho propio los médicos tradicionales del Resguardo. En la actualidad el territorio cuenta con una escuela de médicos que se ha venido fortaleciendo junto con los procesos organizativos, la cual ha formado hasta el día de hoy veintidós (22) médicos tradicionales. Las labores de los médicos son las de un “mediador entre el nivel causal y el vivencial de la realidad” (Vasco, 1985, p. 123). Por ejemplo, en el Resguardo, es muy común verlos acompañando todo tipo de eventos institucionales, y comunitarios. Su presencia va acompañada generalmente de rituales de armonización en la que median palabras de reflexión, realizan limpiezas por medio de baños de plantas medicinales a quienes presencian, y en ofrenda al territorio, también comparten medicinas tradicionales como lo son: el rapé⁷³, chimú⁷⁴, tabaco y la *itúa*⁷⁵. En palabras del mayor y médico tradicional Mauricio Gañan Bueno, los médicos juegan un papel vital en materia de aplicación de justicia, ya que por un lugar “generan un diálogo con el paciente para poder analizar o estudiar el enredo que produjo el desequilibrio” y luego utilizan y comparten la medicina en las etapas de sanción para “orientar al paciente a valorar y cuidar la familia, el territorio, para vivenciar lo que somos. Esa es la lucha, la lucha real por existir como se es, como la naturaleza misma enseña” (Gañan Bueno, M, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

⁷³ Polvo de tabaco que es soplado por las fosas nasales.

⁷⁴ Miel o jalea de tabaco que es chupada hasta generar salivación excesiva, momento para el cual se expulsa.

⁷⁵ Chicha en lengua Embera.

3.7 Derecho Propio.

Sobre la aplicación del Derecho Propio es imprescindible mencionar que la Consejería asume múltiples competencias y funciones, que pueden ser resumidas en asuntos que en la Justicia Ordinaria pueden ser consideradas como materia civil, familia, laboral, y por último competencias del *poder punitivo* o del control social. De acuerdo con lo informado por el secretario de la Consejería, cada mes reciben aproximadamente sesenta (60) denuncias sobre todos los casos. Acorde con la información suministrada, se presentan desde casos menores, como lo pueden ser la apropiación o el hurto de frutos, de animales como gallinas, cuestiones sobre el derecho de alimentos de menores de edad, asuntos de restablecimientos de derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA), daño a cultivos, problemas de linderos, asuntos penales en los que disputan la competencia como autoridades tradicionales, en virtud de ejercer la consagración de la jurisdicción especial indígena, como también, afectación a los sitios sagrados del territorio, distintos tipos de casos en los que se presentan violencias, ya sea de tipo intrafamiliar, amenazas, riñas y de agresión sexual (Gañan, R. D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

En materia de Control Social, y en la misma línea de lo estipulado por la Corte Constitucional, en la Sentencia T 001, de 2012, la Consejería no admite, ni reciben casos en los que se presenten asuntos de secuestro, rebelión, narcotráfico, ni porte ilegal de armas. De acuerdo con lo informado por el Secretario esta situación se explica tanto por motivos culturales, en los que estima a carácter personal que “no es cultural de nosotros cargar un arma, o ir a secuestrar, o ingresar en un grupo armado” (Gañan, R. D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal) respuesta que va en sintonía con el criterio que esgrime la Corte Constitucional sobre el “desborde de la órbita cultural indígena”.

Por ejemplo, en el control que realizan desde el Cabildo, la Consejería recibe casos de violencia sexual, que, hasta hace 5 años eran competencia exclusiva de la Fiscalía General de la Nación. Desde la secretaría han asumido estos casos a partir de que se empezaron a realizar talleres dictados por ONG y entidades como Personerías municipales y la Defensoría del Pueblo. En este aspecto los comuneros y aplicadores de justicia han recibido capacitaciones sobre educación sexual, prevención, género y violencia intrafamiliar, los cuales han facilitado el conocimiento y las rutas para actuar en caso de presenciar estas situaciones, como también, en materia de sensibilización⁷⁶ para tramitar estos asuntos desde la justicia propia (Gañan, R. D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal).

⁷⁶ En estos temas, el secretario reconoce que vienen enfrentándose a múltiples denuncias de abuso sexual que anteriormente no eran expuestas, señala que en las reuniones entre autoridades y la comunidad están trabajando y pensando cómo actuar ante estas situaciones para determinar cómo procederán en esta materia

Por otro lugar, los casos que asume la Consejería no se encuentran fijados taxativamente en un documento escrito. Como se mencionó anteriormente, en el Resguardo opera un criterio de estipulación de las faltas, y por ende de sanción social, el cual es elaborado por medio de las reflexiones que surgen de la Asamblea. Puede estimarse acorde con este criterio que las sanciones se difuminan entre lo que es moral y socialmente reprochable, conforme a las consideraciones que tienen los comuneros y líderes representantes. Es importante mencionar que hacia el año 2011 las autoridades y comuneros del Resguardo pensaron en elaborar un manual de aplicación de justicia o un código, frente a lo cual, finalmente decidieron no realizarlo por apreciar que en caso de hacerse se estaría desestimando la aplicación de justicia propia por un reemplazo o una copia de la justicia ordinaria. Por tal motivo, la aplicación de justicia opera desde la base de dos circunstancias, la primera, es el recibo y avance de los casos conforme a las experiencias de juzgamiento, que han sido compiladas de casos anteriores, y la segunda, se desprende de la aplicación de la oralidad, característica fundamental de la justicia propia, ya que, de acuerdo con lo expuesto por el secretario y los lineamientos del Cabildo, los propósitos esenciales de la justicia propia van dirigidos a gestionar la aplicación de la mediación y arreglos entre las partes afectadas por el conflicto, previo a la imposición de una sanción. Lo anterior no obsta, de que el Cabildo también haga uso de elementos escritos, por ejemplo, cuando llegan a la instancia de aplicar una sanción, momento para el cual las autoridades realizan una resolución que contiene los hechos pruebas y circunstancias que motivaron la investigación, y finalmente, la sanción a imponer (Gañan, R. D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal).

Por ejemplo, al enfrentarse con los retos de asumir las competencias de la jurisdicción especial indígena, desde la Consejería y con base en los criterios estipulados en las Asambleas, han determinado desde los criterios de autonomía, que en materia del debido proceso, y concretamente sobre el criterio del acompañamiento de un abogado que realiza una defensa técnica, se estimó, que en vez de un abogado, el presunto transgresor podrá estar acompañada de una persona representativa de la comunidad, para que lo asista durante el proceso de juzgamiento que se le adelanta. Pese a lo anterior, el secretario destaca que prima el carácter de defensa propia, en el entendido de que en las etapas de juzgamiento se recolectan testimonios, y 'pruebas' que pueden ser desvirtuadas de la misma manera por el presunto infractor, en los encuentros que realizan desde la Consejería para evaluar las determinaciones sobre el caso.

En ese sentido es también válido rescatar como se mencionó anteriormente que, si la persona que fue juzgada no está de acuerdo con la decisión tomada por la Consejería, esta podrá acudir ante dos instancias más para que evalúen su situación, de igual manera, podrá acudir ante estas instancias la(s) víctima(s) del infractor (a)

Lo anterior, va de la mano con los procesos comunitarios que han realizado en el territorio ancestral de San Lorenzo para acercarse al conocimiento de lo propio, criterio en el que se encuentra sin duda, la creación de lo sancionable, y la forma de aplicar el Derecho Propio. En lo que va de la trayectoria de la Consejería Indígena, autoridades, y comuneros del territorio han asumido la labor de dialogar entorno a las problemáticas que aquejan el resguardo. En esa tarea, han emprendido debates en los que se conversa sobre lo que es la tradición, la aplicación de los usos y costumbres, y la transformación y adopción de diversos elementos culturales. Por tal motivo, en los Congresos de Justicia se habla de lo propio, lo apropiado, y lo copiado. Tres elementos esenciales para concebir los criterios culturales y de identidad de la comunidad de San Lorenzo. De este debate sobresale, por ejemplo, el centro de resocialización, el cual fue creado en el 2004, y que ha sido caracterizado como un elemento arquitectónico y una institución *copiada*, de acuerdo con lo narrado, sin embargo, puede observarse que ha sido criterio de apropiación cultural, tanto por motivos identitarios, como por motivos de control social.

Sobre los criterios de lo propio, lo apropiado y lo copiado, se tiene que en el Resguardo ha habido una formación y un interés por dismantelar la matriz de colonialidad de poder, en esa vía, se han generado procesos de sensibilización y concientización para realizar procesos de decolonización y de entendimiento sobre lo que comprende la propia cultura. Este proceso comprende todo un ejercicio intercultural, en lo que comprende la reconstrucción histórica de los conocimientos, y de las instituciones que se desenvuelven en el territorio. El desarrollo y revisión consciente de los anteriores elementos, hace parte de una estrategia de control cultural, y de reflexión constante en la que se revisan los elementos culturales propios y ajenos que existen en la vida cotidiana, estos pueden ser elementos institucionales, de organización, simbólicos, y subjetivos (Posada, 2018)

De acuerdo con Posada (2018) los elementos culturales

“propios son aquellos que la comunidad considera que los ha recibido como patrimonio heredado de generaciones anteriores, y los que produce reproduce, mantiene y transmite. Por otra parte, los elementos culturales ajenos son aquellos que, aunque forman parte de la cultura que vive el grupo, este no lo ha producido ni reproducido” (p. 59).

La revisión que se hace, por ejemplo, de lo apropiado forma parte de una estrategia de toma de decisiones en las que se revisa la legitimidad de cierto elemento cultural, y el cual hace parte de una apropiación (valga la redundancia) consciente y autónoma de que se adopta un elemento cultural ajeno, y se adquiere la capacidad de manejo y de entendimiento sobre ese elemento cultural para hacerlo propio. Sobre el tema de lo copiado, hay un entendimiento relativizado de que se adopta un elemento cultural *foráneo*,

sin generar procesos de reflexión suficientes de legitimidad y apropiación para asumirlo como propio.

3.8 Ley de Origen Embera.

Las justicias propias de los pueblos originarios tienen un fundamento ancestral histórico que ha sido desarrollado conforme a fuentes epistémicas diferenciadas, (no todas) o apropiadas y resignificadas culturalmente del derecho ordinario. Las fuentes del Derecho Propio, en muchas culturas originarias se encuentran asentadas en lo que diferentes culturas llaman como: Derecho Mayor, Ley de Origen, o Ley Natural. Lo anterior, varía en la constitución que ha elaborado cada pueblo, donde se adoptan diversas normas, y propios códigos de relacionamiento social conforme a la cosmovisión y tradición de cada comunidad (CONAIE; ACCIÓN ECOLÓGICA; & OILWATCH, 2008; Hurtado, 1999; Velasco Sánchez, 2007)

En ese sentido el Derecho Propio, en la actualidad, es una de las maneras de ejercer autonomía por parte de los pueblos ancestrales, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de aplicar justicia conforme con los propios procedimientos tradicionales, o con los procedimientos que adopten las comunidades, en consonancia con las leyes de origen que provienen de los relatos de las culturas ancestrales, y del marco jurídico que regulan los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Para revisar las aplicaciones del Derecho Propio del Resguardo de San Lorenzo, es pertinente ubicar la Ley de Origen, relato donde puede interpretarse la Cosmovisión y sentidos de existencia para los pueblos Embera. Al respecto vale traer a colación el relato oral que hiciere el mayor Mauricio Gañan, médico tradicional del Resguardo, transcrito por el abogado Carlos Mario Calvo, perteneciente al pueblo Embera Chamí.

[...] al principio todo era oscuridad y agua, ya había vida, existían seres que pensaban y soñaban y a través de ese pensar y ese soñar se encontraron, vieron que sus pensamientos eran iguales, esos seres eran femenino y masculino, llamados *Dachi Nabe* y *Dachi Ankore*, ese sueño que consistía en crear un mundo duró nueve mil millones de siglos para que amaneciera, para que naciera la tierra. En ese nacimiento llegaron tres hijos, llamados *Karagabi*, a quien se le dio la responsabilidad de crear y cuidar el mundo de abajo, el mundo que hay debajo de las lagunas, de los ríos, debajo de las cuevas, de las piedras, de los volcanes, todo lo que hay debajo del suelo; luego nace una niña, mujer, *Phaphkore*, ella por ser mujer, le entregaron la misión de construir todos los seres que hay sobre la tierra, las montañas, cerros, lagunas, pasando muchos años. Los seres espirituales o creadores consideraron que les hacía falta mucho para ver terminada la obra, pero como ya eran ancianos, le dejaron la tarea a los tres hijos, que terminaran ellos, entonces los dos ancianos caminaron hasta llegar al cerro más alto y se convirtieron en *Dachi*

Nabe, la luna, llamada *Edeco*, y *Dachi Ankore*, en el sol llamado *Umatau*; con ello apareció el tiempo, la noche con *Edeco* y el día con *Umatau*. Desde allí ellos dijeron que iban a guiar, por ello se dice que el Embera Chamí es la memoria de la madre, y el pensamiento del padre; ellos observaron que hacía falta la creación del ser humano, del Embera, por ello de un árbol llamado el *Okendo* o el *Genen*, del corazón de ese árbol, *Karagabi* dibujó la figura del Embera; *Tutruika* depositó allí una bola de barro para que los cubriera y *Ankore* que es mujer sabia, echó aire y agua en la coronilla, en las articulaciones y ahí fue cuando se volvió gente, siendo el Embera, Gente del Árbol de Agua, tradición del árbol *Okendo*. Citado en (Calvo largo, 2015, pág. 46) ⁷⁷

La Ley de Origen de acuerdo con lo que expone el médico Mauricio Gañan, tiene un carácter vinculante con el Derecho Propio, allí se encuentra para la nación Embera los códigos de su existencia que van de la mano con los principios y ordenes de la naturaleza, así lo describe el mayor.

[...] La ley de origen con relación al territorio, está escrita en la madre tierra, que se refiere a los mandatos que desde la creación le fueron dados al Embera de proteger el mundo entregado y utilizar cada elemento de acuerdo con esa ley natural, que está en cada ser vivo, otorgándole un fin para su existencia y cada uno entrega sus códigos, su función, su uso y su muerte. Es ley porque es un mandato de los ancestros, de los padres dándole a cada cosa un uso y un fin, sin que le sea posible al Embera modificar esas leyes, situación que se materializa en los usos y costumbres de cada pueblo. La ley de origen está escrita en cada indígena siempre que conserve su identidad y la transformación o abuso de esta ley trae consecuencias para el pueblo. Por su parte el derecho mayor es el derecho a la vida indígena, es el derecho al territorio, son los derechos que han dado los ancestros al indígena, y actualmente están representados en los mayores de la comunidad, en los médicos, en los abuelos, quienes transmiten esa sabiduría a través de los conversatorios y encuentros comunitarios para que las nuevas generaciones conozcan la ley de origen, la identidad, los usos y costumbres, la relación con el territorio, la vida, la creación y la obligación de cada uno de luchar y resistir para que esa sabiduría ancestral y derecho mayor por ser hijos de los espíritus, ser hijo del árbol de agua no se pierda jamás. Citado en (Calvo Largo, 201 p.51)

De acuerdo con lo narrado por el médico tradicional, la Ley de Origen tiene unas implicaciones en la existencia y vida práctica de los miembros de los pueblos Emberas.

Concretamente, conlleva a que, a la hora de aplicar el Derecho Propio, se revisen las tradiciones identitarias y de reconstrucción histórica de las memorias originarias que permiten a las autoridades tradicionales, y a mayores del territorio, seguir y adecuar los procesos organizativos y sociales en sintonía con las leyes naturales, o principios históricos, que tienen los pueblos Emberas. En ese sentido, los relatos de tradición oral constituyen los cimientos principales sobre los cuales se orienta el desarrollo de autonomía del gobierno propio, y por su puesto de la aplicación de justicia propia, acorde con la cosmovisión indígena.

Desde esta perspectiva, la Ley de Origen ordena todo un plano espiritual y de conocimiento de los pueblos Emberas que comprende desde la relación de los seres con la naturaleza, así como la de los seres humanos con sus semejantes. En este sentido, al hablar del derecho propio en materia de control social se desprenden unas características de los relatos de origen, en los que se visibiliza el mantenimiento de la vida en equilibrio y armonía con la naturaleza, el cual se extiende hacia las practicas comunitarias.

3.9 Control social y sanción.

Una vez nombradas algunas de las características de la Ley de Origen del pueblo Embera, y su relación con el Derecho Propio, es pertinente encarar estos dos conceptos para desentrañar la relación que existe en el territorio ancestral de San Lorenzo en materia de control social, o del *control punitivo* que recae en manos de la Consejería y las consideraciones sobre el castigo, como la consecuencia ‘jurídica’ que recae sobre el infractor de las conductas reprochables.

Para efectos de ubicar el control social, es importante destacar algunas de las reflexiones que han definido varios investigadores sobre los sistemas de control social de los pueblos indígenas. Por ejemplo, para el investigador Gómez Valencia (2006) la concepción cultural de los pueblos indígenas sobre el control social ha sido caracterizada por denominar al infractor como quien “se perdió o se desvió del camino” (p. 216) Con base en esa estimación, las justicias originarias tienen una tendencia al sincretismo, donde se extiende una búsqueda hacia estratos más antiguos, y tradicionales, los cuales están permeados transversalmente por ideales de justicia en los que se concibe la imagen de ordenar la realidad por medio de afianzar la identidad, y articular a nivel cultural, en vez de generar fragmentaciones en lo comunitario (Gómez Valencia, 2006). En esa vía de argumentación, se desprende un principio a destacar en la aplicación del derecho propio en materia sancionatoria, y es la prevalencia o búsqueda del equilibrio o paz social, como el “mantenimiento del equilibrio de las fuerzas comunitarias en pugna” (Jiménez, 2006, p.4), siendo este un valor que se le asigna a la cohesión del grupo, en la que el derecho sancionatorio indígena promueve reintegrar a quien comete una falta, apremiando porque

el infractor quede en paz con su comunidad y consigo mismo, de esta manera existe un rechazo hacia las penas que desnaturalizan ambientalmente al transgresor (Jiménez, 2006).

A su vez, el conflicto que se presenta socialmente constituye una oportunidad, en la medida en que es posible legitimar la tradición y el saber de las autoridades, siendo este el espacio por medio del cual se analiza la aplicación en conjunto con las normas culturales, asociado al hecho de que simultáneamente se valora el saber de los mayores y/o el conocimiento de la tradición (Gómez Valencia, 2006). Además, es oportuno recordar que por medio del gobierno propio se posibilita la participación y se refuerza el saber comunal en la solución de conflictos.

Lo anterior se colige con la importancia que le brindan los pueblos Emberas, por ejemplo, a las personas mayores y médicos tradicionales, y en algunos pueblos a los *Jaibanás*⁷⁸, quienes desempeñan una función de gran importancia en el manejo de la vida espiritual de la comunidad (Arango Ochoa & Gutiérrez Sánchez, 2004).

En ese orden de ideas, para identificar el criterio social en el que confluye la Ley de Origen, y el derecho propio en materia sancionatoria, es adecuado resaltar la postura del médico tradicional Mauricio Gañan Bueno, quien considera en sintonía de lo expuesto anteriormente que

[...] Por naturaleza cuando un ser humano entra en desequilibrio, entra en desarmonía, enfermedad, en un conflicto, pues va a donde el médico tradicional a buscar guía, orientación, así sea que lo escuchen. Aunque el mundo de los desequilibrios es muy complejo, en este tiempo hay enfermedades que son producto de la interculturalidad, aculturización, o invasión, las cuales se tratan yendo al hospital, a donde el doctor, o el psiquiatra, pero hay otro tipo de enfermedades que el paciente mismo, o la familia dice, esto es con médico tradicional, esto es con medicina tradicional, entonces que hay que hacer, ir a donde el médico. [...] (Gañan Bueno, M, 01 de Diciembre de 2019. Conversación personal.)

De lo narrado por el mayor es posible extraer una interpretación de lo que sucede cuando se presentan desequilibrios, los cuales se extienden a las faltas cometidas en el territorio, de acuerdo con la cosmovisión indígena, la cual opera y se lee a partir de los elementos culturales que expresa el mayor, asuntos que van enraizados fundamentalmente con las explicaciones que surgen a partir de la identidad cultural como pueblos Emberas.

⁷⁸ Autoridad Embera en temas mágico-religiosos. En San Lorenzo no hay jaibanismo. Para profundizar sobre su estudio puede revisarse la obra de (Vasco, 1985)

Una vez esbozados brevemente algunos de los criterios culturales que dan cuenta del origen y causas de lo que ocurre cuando se comete una falta, se procederá a identificar los tipos de sanción que se aplican en el Resguardo Indígena de San Lorenzo.

Como se mencionó anteriormente, de las *conductas socialmente reprochables* se extrae principalmente una noción de que quién comete una infracción se encuentra en desequilibrio y en desarmonía, por lo que a esta persona debe sancionársele propendiendo por reestablecer el orden espiritual propio y social de las afectaciones que genere, tanto a nivel personal, consigo mismo, con su familia y con las víctimas de su conducta, como a nivel territorial y espiritual.

Vale destacar que, en las conversaciones, entrevistas, y documentos revisados no se encuentra el designio de castigo, como una versión eufemística de la aplicación de venganza, en sentidos retributivos para el juzgamiento de los infractores, por el contrario, enuncian el término sanción, el cual comprende acciones de carácter comunitario, espirituales y de sanación. Términos frecuentemente utilizados como fines correctivos y de prevención para que las personas no reincidan en su conducta.

Los fines correctivos y de sanación van de la mano con las etapas de juzgamiento que aplica la Consejería, y en sintonía, con lo estipulado en materia de justicia por el Cabildo. En sus lineamientos se encuentra una carta de navegación en la que propenden por aplicar una justicia restaurativa, donde interceden principios de conciliación y mediación, de acuerdo con las visiones que formulan las autoridades tradicionales y el recogimiento de lo expresado en las Asambleas. Por ejemplo, destaca el secretario de la Consejería que en la mayoría de los casos obtienen finalmente una ‘confesión’ de quién comete la falta, en parte motivados por las orientaciones de sanación y de responsabilidad personal y social que fundamentan el derecho propio (Gañan Bueno, R.D, 01 de diciembre de 2019 Conversación personal)

Para destacar la consecución de estos fines, vale traer a colación las experiencias que han tenido en la Consejería cuando asumen los conflictos de competencia que se derivan de la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena, al reconocer, que cuando se han encargado de personas que han sido juzgadas por la justicia ordinaria, o que han pasado por las instituciones penitenciarias o carcelarias de diferentes municipios de Colombia, estos han tenido una función ejemplificante para los demás sancionados, en la medida en que las personas que llegan cumplen funciones de liderazgo, y ejemplifican las diferencias entre los centros de reclusión, en lo que comprende el tratamiento con las demás personas privadas de la libertad, los espacios de reflexión, y la oportunidad de desempeñar una labor social y personal de resocialización (Gañan Bueno, R.D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

En materia de elementos sancionatorios el Cabildo Indígena de San Lorenzo, en este momento cuenta con dos instituciones designadas para estos fines, se trata del centro de resocialización, el cual en criterio del secretario es una institución copiada de lo 'occidental' desde lo arquitectónico, y resignificada desde las finalidades que se le atribuyen a este lugar, como un "espacio de reflexión" (Gañan Bueno R.D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal). Como también está la finca La Palmera. En ambos lugares las personas son privadas de la libertad, con fines diferentes conforme con las etapas de sanación.

Como una primera medida, se encuentra el centro de resocialización que se ubica en el centro poblado de San Lorenzo, y el cual tiene una capacidad para doce (12) personas, el cual cumple con las funciones de centro de reflexión. De acuerdo con Gañan Bueno R.D (2019) esta es la primera etapa de juzgamiento de las personas, por tal motivo, recluyen a los infractores en este lugar, y conforme al paso del tiempo van midiendo el comportamiento de las personas para determinar su proceso personal y de sanación.

De acuerdo con la disponibilidad del centro de resocialización y con la evaluación del proceso que llevan los infractores determinan como una segunda medida si estas personas deben ser enviadas a la granja La Palmera, ubicada en la parte alta del Resguardo, y en la que se realiza específicamente una labor de trabajo comunitario en materia de agricultura. En la granja, se les entrega un terreno a estas personas para que lo trabajen, principalmente siembran maíz, frijol y practican la ganadería. También, cuando hay cosecha de café en el Resguardo y en las zonas aledañas, y requieren de personal, a estas personas se les contrata para que recojan el fruto.

En ambos confinamientos las finalidades de aplicación de justicia están enfocadas principalmente en la 'sanación. Debe tenerse en cuenta que el trabajo conjunto con los médicos tradicionales es vital para los procesos que estiman de reflexión. Al respecto, vale señalar lo que considera el médico tradicional sobre los procesos que realiza con la medicina tradicional.

Cuando el paciente empieza a contar, a confesar, uno va haciendo el análisis. La causa está en usted mismo, pero ¿por qué yo, ¿por qué esto? ¿Ah, y es que esto afecta? Pues claro. Su familia se siente así, su casa, su finca. Entonces si hay que usar medicina, las plantas, el paciente entra en una reflexión profunda, aunque a veces ni se da cuenta. Si le tocó vomitar, llorar, si le entró diarrea, ahí va, y si él pregunta ¿por qué me puse así, reafirma lo que se le había dicho antes, el paciente va con una reflexión, pero también con una enseñanza, un aprendizaje, cuando usted lo encuentra a los meses, al año, él le cuenta esos cambios, es lo que hace el derecho propio (Gañan Bueno, M, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

En ese propósito, las finalidades que establecen los lineamientos del Cabildo y las autoridades tradicionales en materia del trabajo comunitario son dos. En primer lugar, consideran que es un criterio reparador para la comunidad el hecho de que los infractores puedan sembrar y labrar la tierra, como un trabajo que está férreamente vinculado al proceso de sanación, tanto personal como comunitario, teniendo en cuenta que con lo producido aportan al mantenimiento del lugar, a la reparación de las víctimas y al sustento de sus familias. Por otro lugar, estiman que la sanción va de la mano como un criterio de reproche hacia el victimario, desde la justificación que ofrecen de haber afectado a la comunidad con las acciones personales, en esa medida, disuaden al infractor de asumir la responsabilidad de su conducta, por medio del trabajo con medicina tradicional y el trabajo social. Además de estas labores, quienes están reclusos en estos lugares tienen la oportunidad, si es su elección, de realizar estudios los sábados, donde generalmente culminan el bachillerato, como también, de hacer parte de la guardia indígena. De igual manera a estas personas se les invita a cualificarse en los procesos que se realizan en el territorio, por ejemplo, en el diplomado de gobernabilidad y derecho propio que se realizó en el 2018 participaron tres personas que habían cometido faltas en el Resguardo (Gañan Bueno R.D, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal)

Vale mencionar que desde el Cabildo Indígena también, se han tomado determinaciones de enviar a infractores a la justicia ordinaria, aunque estos casos sean la excepción. Como bien ya se enunció hay unos asuntos que no asumen como propios desde las orbitas culturales, como lo es el homicidio. Así sucedió con un hecho acontecido en el 2018⁷⁹, donde fueron asesinadas tres miembros de una familia en el territorio de San Lorenzo. Frente a esta masacre desde los criterios de la Asamblea y con la confirmación de la Consejería tomaron la determinación, debido a su autonomía, de no asumir la competencia de este caso, por concluir que era un asunto que desestabilizó al territorio por la manera como fue perpetrado. A modo de conclusión se estima que esta es una de las sanciones más graves que puede tomar la Consejería, y que de acuerdo con lo expresado por Gañan Bueno R.D (2019) no es muy común que se presenten estas situaciones.

Al igual que estas circunstancias, hay otros asuntos que ponen en riesgo la aplicación de las sanciones desde el Derecho Propio. Se trata de la falta de recursos, tanto económicos como humanos, que impiden atender debidamente las circunstancias de investigación, y ejecución de la sanción en los espacios determinados para esos fines.

Es importante mencionar que el centro de resocialización tuvo su nacimiento bajo unas circunstancias muy concretas. De acuerdo con lo que expone Gañan (2019) su origen se

⁷⁹ Cfr. Lapatria.com “Resguardo de San Lorenzo (Riosucio), en duelo por masacre)
<https://www.lapatria.com/sucesos/resguardo-de-san-lorenzo-riosucio-en-duelo-por-masacre-427396>
[Consulta del 02 de Noviembre de 2019]

debe a la desestabilización social que estaba viviendo el territorio en su momento con acciones que comprendían hurtos, y riñas, y un criterio de desautorización y de estigmatización hacia los liderazgos indígenas que venían ejerciendo desde el Cabildo.

Lo anterior se ilustra de la siguiente manera. Para ese momento los pueblos Embera estaban viviendo escenarios de conflicto armado de la más álgida violencia, sin ser San Lorenzo un territorio de exclusión. Por otro lugar, la reorganización administrativa y política del Cabildo Indígena venía creciendo incipientemente en los horizontes que se planteaban de autonomía y autodeterminación, como una consecuencia de las cicatrices y afectaciones que iban dejando los intentos de despojo, de aculturización y por supuesto de la huella armada que quedaba en el territorio.

Entre las consecuencias de todos los conflictos que vivieron los habitantes de San Lorenzo, en su reciente historia, se encuentra que hubo familias enteras que salieron del territorio con periodos que datan de más de treinta (30) y cuarenta (40) años, y que finalmente regresaron al territorio, con criterios de aculturación o hibridación cultural muy evidentes. En esa situación puede encontrarse distintos tipos de familias que regresaron al territorio sin el hecho de haber nacido allí. Estas situaciones pueden tener múltiples causas, entre las que se encuentran el desempleo, la falta de oportunidades, el desplazamiento, la selección de personas para enlistarse en las fuerzas armadas, de acuerdo con lo que exponen Tapasco, (2010) y Gañan Bueno R.D (2019)

Un hecho a destacar es que los habitantes de San Lorenzo pueden ser caracterizados en su generalidad por tener aspectos de hibridación cultural en materia religiosa-espiritual. Las causas de esta situación pueden encontrarse en relación con el Derecho propio y el ejercicio de control social, en las iniciativas planteadas desde la ley 89 de 1890 en la que se dejaba a manos de las misiones eclesiásticas, los propósitos de mantener el orden social cuando se tratara de grupos 'semisalvajes' y 'salvajes'. Si bien esta situación no operó tal cual se expresa en la normativa, la influencia e imposición que ejerció la iglesia católica en el territorio data de hace más de cien años, con consecuencias plenamente identificables. Así lo resalta el mayor e historiador Tapasco (2010)

[...] Teniendo en cuenta que el Cabildo iba perdiendo autoridad y autonomía por la intromisión de ideas que no eran las suyas, sino que adquirió el Gobierno Nacional en la iglesia Católica, imponiendo sobre todo el sometimiento, el miedo, la condenación y sumisión a la obediencia para que pudieran ser libre, hijos de Dios fieles a su doctrina, y no fueron castigados y condenados en esta vida, fue así que los hicieron perder las formas espirituales de creer en sus mitos y rituales, oraciones propias y formas de adorar y creer en medio de la naturaleza y el cosmos que los guiaba y direccionaba ancestralmente" (p.39)

Esta situación operó paralelamente con los propósitos desintegradores tanto de las formas asociativas y de liderazgo espiritual que ejercían previamente los habitantes de este territorio. Menciona Gañan Bueno (2019) que durante el tiempo en el que estuvo disuelto el Cabildo Indígena, la iglesia obtuvo un gran apogeo en materia moral y espiritual para los pobladores de San Lorenzo, logrando sacudir y cuestionar los elementos identitarios de los pueblos Embera. Ejemplo de lo anterior, es que muchos comuneros no se sentían como indígenas, inclusive había un estigma generalizado en el que se consideraba que ser indio era un pecado, además se les endilgaba los adjetivos de ‘brutos’ e ‘ignorantes’.

Lo anterior ha dejado unas secuelas que hasta el día de hoy son latentes en el territorio, por ejemplo, muchos de los que hoy habitan el Resguardo son católicos, pero a su vez, se identifican con el pueblo Embera, criterio que se ejemplifica con la confianza que depositan en los médicos tradicionales, en los mayores, y en el recibimiento de las medicinas. Como los hay también personas que indican no identificarse como indígenas, y mucho menos como miembros de los pueblos Embera. Esta situación se extiende hacia quienes cometen las faltas, en donde hay personas que no consideran la utilización de las medicinas.

Finalmente hay un asunto que menciona el mayor Mauricio Gañan frente a lo que ha sucedido históricamente en San Lorenzo que logra sintetizar toda la trama de aplicación de justicia y su relación con el saber propio.

Con las prácticas tradicionales, ancestrales, hay unas normas, que hay que evidenciar para poder mantener esa relación con el territorio, con la tierra. Así se evidencia lo que es la identidad, la cultura, la tradición. Si se vive así, la naturaleza asume un color, asume una vibración, y uno junto a la comunidad también. Si no se asume así, las cosas están ahí, pero se están ignorando, si uno no lo usa termina olvidando, y el olvido es lo que culturalmente y en la identidad nos hace morir. [...] muchas de las enfermedades, desequilibrios, desarmonías, son producto de ese olvido de las prácticas, hay cosas que se han olvidado, no es porque uno quiera olvidar, sino porque antes hubo algo que hizo que olvidáramos, llámese religión, política, persecución o violencia (Gañan Bueno, M, 01 de diciembre de 2019. Conversación personal).

4. Conclusiones: Recopilación de experiencias relevantes en materia de sanción.

De la experiencia realizada se destaca inicialmente un fuerte entrelazamiento entre los elementos de identificación cultural de los pueblos Embera y el Derecho Propio que aplican en San Lorenzo. Sin duda, los relatos de origen, junto con el Derecho mayor, son elementos metafísicos y narrativos que operan como una fuente epistémica y un horizonte ético de vida para las comunidades indígenas, por consecuencia el Derecho Propio y sus instituciones al hacer parte de un componente más de la sociedad se estructuran entorno

a estos principios. Sin embargo, la aplicación de las sanciones que se fundamentan y se ejecutan desde la base de los elementos culturales como la identidad, lo comunitario, el desequilibrio, inclusive la sanación, dependen a su vez de un carácter multicausal que surge de los procesos educativos y de afianzamiento cultural que se desarrollen en el Resguardo los cuales permiten y posibilitan generar esos vínculos de identificación con el pueblo Embera, con la historia del territorio, con su cosmovisión.

Todos los elementos culturales mencionados anteriormente han intentado ser borrados de todas las maneras posibles por los procesos de aculturización que han medrado la riqueza cultural del pueblo Embera Chamí de San Lorenzo. Sin duda este territorio constituye un ejemplo de resistencia ante los ataques neocoloniales que se reinventan y se reestructuran constantemente, amenazando la existencia física y cultural de los habitantes del Resguardo.

Se destaca también, que los elementos de identificación de los habitantes de San Lorenzo no se mantienen petrificados, por el contrario, desde criterios de apropiación y resignificación han logrado adoptar elementos de la cultura 'occidental', como lo es el centro de resocialización, el cual hoy busca ser denominado centro de 'sanación', al igual que la justicia propia en materia de control social, se evalúa ser llamada justicia sancionadora, sanadora, propia. Elementos que desde lo nominal contribuyen a los propósitos que han estimado desde las significaciones del Derecho propio. Lo anterior, permite estimar que la justicia propia se caracteriza por ser dinámica, principalmente por el ejercicio que realiza la comunidad de identificar lo propio, lo copiado, y lo apropiado, como un criterio diferenciador de las instituciones y formas que llegan al tejido social,

En materia de sanciones, los criterios y finalidades son claros cuando se aplica la determinación de enviar a los comuneros al centro de resocialización y a la Finca la Palmera, concretamente en lo que corresponde a los procesos de siembra y reflexión, caracteres fundamentales para vincular los desarrollos espirituales desde el encuentro con la naturaleza, y que van de la mano con los términos de recogimiento y corrección del individuo, y el cual sirve a su vez de criterio ejemplificante para los demás miembros de la comunidad. Se evidencia, que no todos los asuntos llegan hasta el punto de tomar este tipo de sanciones que implican la pérdida de la libertad, por el contrario, resuenan las apropiaciones y significados que le han brindado desde la comunidad, a las formas de mediación y comunicación entre las autoridades tradicionales y los implicados para evitar el escalamiento de los conflictos

En esa medida, los procesos de sanción social que se desarrollan en el Resguardo también constituyen un proyecto político y un horizonte ético de la construcción de un Derecho alternativo, si se quiere, y ejemplificante de las relaciones que se construyen desde otros mundos y cosmovisiones, en los que se propende por la garantía de la cohesión social, del

buen vivir, y un carácter preventivo, transformativo, y restaurativo de los conflictos, desde una mirada propia de la dignidad humana, eso sí, reconociendo que su efectividad se encuentra en medio de procesos culturales de hibridación muy complejos, los cuales buscan ser solucionados por medio de la revitalización, reconstrucción y adopción de formas propias, tras una larga irrupción de aculturación y poderío hegemónico mayoritario

Lo anterior es posible en parte por el reconocimiento que trajo consigo la constitución política de 1991, al permitir el ejercicio de pluralismo legal a los pueblos indígenas de Colombia, por medio de la consagración de la Jurisdicción Especial Indígena. En consecuencia, las intenciones de apertura democrática en materia de aplicación de justicia, les permitió a las autoridades y habitantes del Resguardo continuar con el legado de aplicación del Derecho Propio.

Se identifica que el derecho propio permite la posibilidad de afianzar por un lugar, los vínculos culturales de la comunidad al tomar decisiones en conjunto, con respecto a las problemáticas que aquejan al territorio en materia de justicia. En una segunda medida, constituye todo un reto organizativo y político para los líderes del territorio enfrentar las competencias que les corresponde asumir en los aspectos jurisdiccionales, por ejemplo, los dilemas que asumen en materia de creación y aplicación de justicia son inminentes, como quedó ejemplificado con los asuntos de violencia sexual que están siendo masivamente denunciados. Ante esta situación se vienen preparando y asumiendo responsabilidades tanto con la ayuda de profesionales desde un enfoque interpsicosocial e interétnico, como encargándose de debatir cómo deberán ser sancionados quienes cometen estas faltas

En conclusión, se tiene que en el Resguardo Indígena de San Lorenzo están asumiendo los derechos por los cuales han luchado durante siglos los pueblos indígenas. En esa vía el derecho propio es un ejemplo del ejercicio legal de la Jurisdicción Especial Indígena, el cual se ilustra como un modelo de vigencia y validez de los sistemas de justicia ancestrales, en lo que tiene que ver con los criterios de autonomía y autodeterminación que han establecido las autoridades del Resguardo. Por correspondencia, en San Lorenzo, se encuentran los elementos constitutivos que ha determinado la Corte Constitucional, por medio de su jurisprudencia sobre la Jurisdicción Especial Indígena, en lo que corresponde a: Una autoridad tradicional, la cual se ha configurado históricamente a través del Cabildo Indígena (con todas sus instancias) y el acompañamiento de médicos tradicionales y mayores del territorio; un sistema de derecho propio que cuenta con normas y procedimientos establecidos desde lo que dictaminan las autoridades, amparadas en la cosmovisión, la tradición y apropiación del territorio; y finalmente un vínculo formal con las entidades de la Justicia Ordinaria, en lo que corresponde a los ámbitos de coordinación entre justicias.

Finalmente, en el análisis de la información no se obtuvieron datos en el trabajo de campo, que pudieran ser criterio de contrastación y de análisis, para identificar los límites a la autonomía que ha señalado la Corte Constitucional, en el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena.

Bibliografía

- Arango Ochoa, R., & Gutiérrez Sánchez, E. (2004). *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio: población, cultura y territorio: bases para el fortalecimiento social y económico de los pueblos indígenas*. Bogotá: DNP.
- Assies, Willem; Van der Haar, Gemma; Hoekema, A. J. (2002). Los pueblos indígenas y la reforma del Estado en América Latina. *Papeles de Población*-, 8, (Universidad Autónoma del Estado de México), 95–115.
- Auto 004 de 2009 (Corte Constitucional de Colombia)
- Barrera, A. (2015). Dialogo de saberes, investigación transdisciplinar y Nuevos paradigmas de las ciencias y el desarrollo" *Seminario virtual de posgrado. CLACSO* . Revisado el 14/07/2019 Disponible en: https://www.academia.edu/25747981/El_di%C3%A1logo_de_saberes_y_la_opci%C3%B3n_decolonial._Aportes_a_la_reflexi%C3%B3n_sobre_el_rol_de_los_as_intellectuales_cr%C3%ADticos_as.
- Barrios Giraldo, Pablo Daniel; Zapata Cardona, C. A. (2009). *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un nuevo reto para Colombia*. Bogotá: CECOIN.
- Bastidas, E. (2007). Censo y caracterización de los indígenas de Colombia: Una mirada a los procesos de censo. CECOIN, *Indígenas sin Derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas*. (pág. 133). Bogotá:
- Blanco, J. B. (2006). Logros y contradicciones de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. *Dialogos de Saberes*, 24, 51–68.
- Bonet, A. J. (2012). Democracia y hegemonía en la época del neoliberalismo globalizado: reflexiones críticas . *Astrolabio. Revista internacional de filosofía* , 17-26.
- Bonilla, M. D. (2006). *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes- Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana- Instituto Pensar.
- Borrero, G. C. (2009). ¿Multiculturalismo o interculturalidad? In D. C. G. N. S. P. Rengifo (Ed.) *Derecho, Interculturalidad Y Resistencia Étnica* (pp. 67–75). Bogotá. Universidad Nacional de Colombia

- Cabedo Mallol, V. (2012). *Pluralismo jurídico y plueblos indígenas*. Barcelona: Icaria.
- Cabildo Indígena Central de San Lorenzo. (2011). Reseña histórica de la vida jurídica del territorio ancestral de San Lorenzo. *Estatutos Aprobados 2011*, (págs. 1-26). San Lorenzo.
- Caicedo, L. J. (2011). *Los títulos de San Lorenzo. Recopilación y estudio de los títulos de propiedad del resguardo indígena de San Lorenzo con miras al saneamiento integral del territorio*. San Lorenzo, Riosucio, Caldas: Cabildo Indígena de San Lorenzo.
- Calvo largo, C. M. (2015). Territorio Indígena, un derecho desde la cosmovisión indígena. En *Monografía para optar al título como abogado. Universidad de Antioquia*. (pág. 54). Medellín.
- Calvo, O. C. (2016). Autonomía Indígena y democracia en Colombia. *Sin información. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/agor/v17n1/v17n1a06.pdf>*, 1-23.
- Castro-Gómez, S. (2007). Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes. *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, 79-91.
- Carrillo Gonzáles, D. M. (2013). *Jurisdicción especial indígena: ¿mecanismo de fortalecimiento o debilitamiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas?* Bogotá: (Tesis Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia).
- CEPAL. (2017). *Los pueblos indígenas en América. Desafíos para la igualdad en la diversidad*. Santiago: Comisión Económica para América y el Caribe.
- CEPAL. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago de Chile.
- CONAIE; ACCIÓN ECOLÓGICA;, & OILWATCH; INSTITUTO DE ESTUDIOS ECOLOGISTAS DEL TERCER MUNDO; (2008). *Derecho mayor de los pueblos indígenas de la cuenca amazónica. Somos hijos del sol y de la tierra*.
- Clavero, B. (2011). Nación y naciones en Colombia entre constitución, concordato y un convenio (1810-2010). *Revista de Historia Del Derecho.*, 41. Enero-, 79–137.
- Cruz Rodriguez, E. (2013). Multiculturalismo e interculturalismo : una lectura comparada. *Cuadernos Interculturales*, 11(num 20. Universidad de Playa Ancha. Viña del Mar, Chile.), 45–76.
- Chaves, Margarita; Zambrano, M. (2009). Desafíos de la nación multicultural. Una mirada comparativa sobre la reindianización y el mestizaje en Colombia. En *Repensando los movimientos* (pp. 215–288).

- Chihuailaf, A. (21 de Enero de 2019). *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM [En línea]*. Obtenido de Los indígenas en el escenario político de finales del siglo XX.: <http://journals.openedition.org/alhim/7255>
- CRIDEC. (2012). *Plan de Salvaguarda del Pueblo Embera de Caldas*. Auto 009 Corte Constitucional de Colombia.
- DANE. (1997). *Los grupos étnicos de Colombia en el censo de 1993*. Bogotá.
- DANE. (2007). *Colombia una nación multicultural. Su diversidad étnica*.
- DANE. (16 de Septiembre de 2019). *Población indígena de Colombia. Resultados del censo nacional de población y vivienda 2018*. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf>
- de Sousa Santos, B. (1998). *La Globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Nacional de Colombia.
- De Sousa, Santos. B. (2001). El significado político y jurídico de la Jurisdicción Indígena. En B. d. Sousa Santos, & M. Garcia Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* (págs. 201-216). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- De Sousa-Santos, B. (2008). Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales. La Paz, Bolivia: CLACSO, Comuna, Muela del Diablo. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D1252.dir/peestado2.pdf>
- De Sousa, Santos. B (2011) Epistemologías del sur. *Utopía y praxis latinoamericana*, 16 (54), 17-39
- De Sousa Santos, B. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. d. Santos, & A. Grijalva, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (pág. 650). La Paz: 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala.
- del Popolo, F (ed). (2017). *Los pueblos indígenas en América (Abya Yala): desafíos para la igualdad en la diversidad*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Denevan, M. W. (1976). *Native Population of the Americas in 1492*. Madison: University of Wisconsin Press.
- Dolmatoff-Reichel, G. (1972). EL MISIONERO ANTE LAS CULTURAS INDIGENAS. *América Indígena*, XXXII(4), 1137–1149.

- DNP. (15 de julio de 2019). *Departamento Nacional de Planeación*. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-territorial/paginas/pueblos-indigenas.aspx>
- Echeverri, H. M., & Novoa, B. H. (31 de Enero de 2019). *Ministerio del interior*. Caracterización del pueblo embera chamí: Obtenido de https://siic.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/Caracterizaciones/pueblo_embera_chami.pdf
- Figueroa, I. (2014). Soberanía nacional, pueblos indígenas y trauma civilizatorio en Colombia y Ecuador. *Jurídicas. Universidad de Caldas. Manizales*, 11(1), 181–205
- Friede, J. (1979). Proceso de aculturación del indígena en Colombia. *Boletín Cultural y Bibliográfico*, 16, 9–27. Obtenido de: https://publicaciones.banrepultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/3712/3838
- Friede, J. (2010). *El indio en lucha por la tierra*. Popayan. Universidad del Cauca.
- Galeano, E. (1984). *Memoria del fuego. Las caras y las máscaras*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- Galeano, E. (1992.). *Ser como ellos y otros artículos*. Madrid: Siglo XXI editores.
- Galíndez, C. E. (2017). Pluralismo Jurídico intercultural: un análisis desde la ontología política en la comunidad indígena de San Lorenzo, Caldas. *Estudios de Derecho*, 74 (164), 45-67.
- Gañan Bueno, M. (01 de Diciembre de 2019). Conversación personal. (J. J. Lozada Alvarán, Entrevistador)
- Gañan, R. D. (01 de Diciembre de 2019). Conversación personal. (J. J. Lozada Alvarán, Entrevistador)
- Gaviria, D. C. (2007). Prologo. Las jurisdicciones Indígenas. Un desafío constitucional. En E. Sánchez Botero, & S. I. Jaramillo, *La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia*. Bogotá. Disponible en <http://alertanet.org/b-sanchez2.htm>
- Gómez Valencia, H. (2006). *Capítulo. Diferencias y encrucijadas de las justicias indígenas. Libro: Investigación Jurídica y Sociojurídica en Colombia. Resultados y avances en investigación*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Gómez Valencia, H. (2015). Las justicias indígenas en su diversidad cultural y sus diferencias. Cap 4. En H. G. Valencia, *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político. Pueblos Kogui, Arhuaco, Wiwa, Kankuamo, Nasa, Misak, Yanacona y Camëntšá*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Green, S. A. (2015). El otro, ¿soy yo? *Yachay Kusunchi*, 3(1), 17–27

- Gros, C. (1998). El movimiento indígena: del nacional-populismo al neoliberalismo. En H.-J. König, *El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana : pasado y presente* (págs. 183-198). Eichstätt.
- Herreño Hernández, A. L. (2004). Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia. *EL OTRO DERECHO. ILSA*, 31–32, 247–272.
- Hoekema, A. (1998). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *América Indígena*, 58(1/2), 261-300.
- Hurtado, L. M. (1999). El derecho mayor no prescribe. *Seminario Internacional Resistencia: Un Camino Hacia La Sustentabilidad, Organizado Por Acción Ecológica En Quito-Ecuador*, (57), 99–104. Quito, Ecuador.
- Hurtado, S. V. (2013). Ñuera uaido: la palabra dulce o el arte verbal minika. *Devenires*, 28(2013), 89–120.
- Ibarra, H. (1999). Intelectuales indígenas, neoindigenismo e indianismo en el Ecuador. *Ecuador Debate*, 71-94.
- Itzamná, O. (21 de Febrero de 2017). *América Latina en movimiento*. La academia indigenista, ¿es ingenua de su función sociopolítica: obtenido de: <https://www.alainet.org/es/articulo/183673>
- Jiménez, E. B. (2006). Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. *Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho Penal*, 1-51.
- Konig, H. J. (1994). *En el camino hacia la nación. Nacionalismo en el proceso de la formación del Estado y de la nación de la Nueva Granada, 1750-1856*. Bogotá: Editorial del Banco de la República.
- Le Bot, Y. (1998). ¿Se puede hablar de actores sociales étnicos en América Latina? En H. J. König, C. K. Gros, R. Casevitz, & M. France, *El indio como sujeto y objeto de la historia latinoamericana* (págs. 199-205). Madrid. Universidad Católica de Eichstatt.
- Lemaitre Ripoll, J. (2009). *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes
- Londoño Berrío, H. L., & Vargas Restrepo, A. E. (2000). El indígena ante el derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, 87-132.
- Londoño, H. (2009). La jurisdicción penal y el fuero indígenas en Colombia: su vigencia material como consecuencia del conflicto político armado y de los límites impuestos por los derechos humanos. *Nuevo Foro Penal*, 73, 153–210.
- Lynch, J. (2001). The Colonial Roots of Latin American Independence. En *Latin America between Colony and Nation* (págs. 74-108). Londres: Palgrave Macmillan.

- Maldonado Torres, N. (2007). Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. En S. Castro-Gómez, & R. Grosfoguel, *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. (págs. 127-169). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Mallol, V. C. (2012). *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. Barcelona: Icaria.
- Mignolo, W. (2010). *Desobediencia epistémica. Rétorica de la modernidad. Lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Del Signo.
- Ministerio del Interior, d. C. (2013.). *PLAN DE SALVAGUARDA PUEBLO EMBERA. DOCUMENTO UNIFICADO PLANES REGIONALES*. Revisado el 15 de Julio de 2019. Disponible:http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/DOC_PLANDESALVAGUARDAUNIFICADO.pdf.
- Molina, E. H. (21 de julio de 2012). *CECOIN*. Obtenido de http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=45&Itemid=103#_ftn4
- Muelas Hurtado, L. (2005). *La fuerza de la gente. Juntando recuerdos sobre la terrajería en Guambía, Colombia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia - ICANH.
- Muelas Hurtado; Fals Borda (1991) Informe-ponencia sobre pueblos Indígenas y grupos étnicos. Intervención en la Asamblea Nacional Constituyente. Documento obtenido de la hemeroteca virtual de la biblioteca Luis Ángel Arango (BLAA). Archivo de la Asamblea Nacional Constituyente Disponible: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll28/id/289>
- Muelas Hurtado, L. (1991). Propuesta indígena de reforma constitucional. Documento obtenido de la hemeroteca virtual de la biblioteca Luis Ángel Arango (BLAA). Archivo de la Asamblea Nacional Constituyente. Disponible en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll28/id/373>
- ONIC (14 de julio de 2019). *Página web de la ONIC*. Obtenido de <https://www.onic.org.co/onic/1188-quienes-somos>
- ONIC (1991) Boletín Constituyente Indígena. Intervención del Constituyente Francisco Rojas Birry ante la Asamblea Nacional Constituyente. (S.F) disponible en: http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=51&Itemid=128
- ONIC (2007). *Derechos de los Pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia*. Bogotá

- ONIC (15 de Julio de 2019). *Página web de la Organización Nacional Indígena de Colombia. Documento sin fecha*. Obtenido de <https://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1038-pueblos-indigenas>
- Perafán Simmond, C. C., Azcárate García, L. J., & Zea Sjoberg, H. (2000). *Sistemas Jurídicos. Tukano, chamí, guambiano, sikuani*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-.
- Pérez-Brignoli, H. (2017). Aculturación, transculturación, mestizaje: Metáforas y espejos en la historiografía latinoamericana. *Cuadernos de Literatura*, 21(41), 96–113. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.cl21-41.atmm>
- Posada, P. A. (2018). *Guía Pedagógica para la Gobernabilidad Indígena*. Riosucio: Universidad de Antioquia, Cabildo del Resguardo Indígena de San Lorenzo.
- Quijano, A. (1992). Colonialidad y Modernidad/Racionalidad. *Perú Indígena*, 13(29), 11–20.
- Quijano, A. (2014). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En Cuestiones y horizonte : de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. (CLACSO. ed.). Buenos Aires.
- Resguardo Indígena de San Lorenzo. (20 de septiembre de 2019). *Resguardo Indígena de San Lorenzo. Secretarías del Cabildo*. Obtenido de <https://resguardosanlorenzo.org/justicia-propia/>
- Resguardo Indígena San Lorenzo. (2011.). *Estatutos aprobados por las asambleas 2010-2011*.
- Rodríguez Cruz, E. (2014). Pluralismo jurídico, multiculturalismo e interculturalidad. *Criterio Jurídico*, V. 13, No., 69–101.
- Rojas, A., & Guzmán, E. C. (2005). *EDUCAR A LOS OTROS. Estado, políticas educativas y diferencia cultural en Colombia*. Popayan. Universidad del Cauca.
- Salinas, S. C., & Núñez, J. M. J. (2013). Las interculturalidad-es, identidad-es y el diálogo de saberes. *REencuentro. Análisis de Problemas Universitarios*, (66), 10-23.
- Sánchez, C. (2010). Autonomía y pluralismo. Estados plurinacionales y pluriétnicos. Coordinado por Miguel González (Ed.) *La autonomía a debate Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. (pp. 259–290). Quito, Ecuador.: Flacso.
- Sánchez Gutiérrez, E., & Molina Echeverri, H. (compiladores). (2010). *Documentos para la historia del movimiento indígena colombiano contemporáneo*. Bogotá: Ministerio de Cultura.
- Sánchez Botero. E. (2000). Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígenas en una nación multicultural y multiétnica. FLACSO, *Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI* (pág. 199 páginas). Quito: Agora. Flacso.

- Sánchez Botero, E. (2001). Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas. En B. & De Sousa Santos, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico (Vol. 2)* (págs. 159-198). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Sánchez Botero, E. (2001). La justicia multicultural. En B. & De Sousa Santos, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico (Vol. 2)* (págs. 1-139). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Sánchez Botero, E. (2005.). Reflexiones en torno de la jurisdicción Especial Indígena en Colombia. *IIDH. Número 41 Enero - Junio*.
- Sánchez Botero, E. (2009). La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia. *Nueva antropología*, 22 (71), 31-49. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-06362009000200003&lng=es&tlng=
- Sánchez Botero, E. (2010). *El peritaje antropologico. Justicia en clave cultural*.
- Sánchez, B. E. (2001). El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. En B. d. Sousa Santos, & M. Garcia Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* (págs. 5-139). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, y Universidad de los Andes.
- Sánchez, B, E, & Jaramillo, I. C. (2007). *La jurisdicción Especial Indígena en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.
- Sentencia T 254 de 1994. M.P Cifuentes Muñoz, E (Corte Constitucional)
- Sentencia C-058 de 1994, M.P Martinez Caballero, A. (Corte Constitucional)
- Sentencia C 139 de 1996 M.P Gaviria Díaz, C (Corte Constitucional)
- Sentencia T 349 de 1996 M.P Gaviria Díaz, C (Corte Constitucional)
- Sentencia T 496 de 1996 M.P Gaviria Díaz, C (Corte Constitucional)
- Sentencia SU 510 DE 1998 M.P Cifuentes Muñoz, E (Corte Constitucional)
- Sentencia T 239 de 2002 M.P Beltrán Sierra, A. (Corte Constitucional)
- Sentencia T 552 de 2003 M.P Escobar Gil, R. (Corte Constitucional)
- Sentencia T 1026 de 2008 M.P Monroy Cabra, M.G (Corte Constitucional)
- Sentencia T 514 de 2009 M.P Vargas Silva, L.E (Corte Constitucional)
- Sentencia T 617 de 2010 M.P Vargas Silva. L.E (Corte Constitucional)
- Sentencia T 001 de 2012 M.P Henao Pérez, J.C (Corte Constitucional)
- Sentencia C 463 de 2014 M.P Calle Correa, M.V (Corte Constitucional)

- Sentencia T 661 de 2015 M.P Calle Correa, M. V (Corte Constitucional)
- Sentencia T 522 de 2016 M.P Vargas Silva, L.E. (Corte Constitucional)
- Stavenhagen, R. (2010). *Los pueblos originarios: el debate necesario*. Obtenido de <https://www.nber.org/papers/w15827.pdf>
- Tapasco, J. S. (2010). *Reseña histórica de mi pueblo*. Riosucio, Caldas: Resguardo Indígena de San Lorenzo.
- Tapasco, J. S. (2016). *Pervivencia del pueblo Embera de Riosucio, Caldas*. San Lorenzo: Cabildo Indígena San Lorenzo.
- Tubino, F, “La interculturalidad crítica como proyecto ético-político”, Encuentro continental de educadores agustinos, Lima, enero 24-28, 2005. [http://www.oalagustinos.org/edudoc/LAINTERCULTURALIDADCR%C3%8DTICACOMO PROYECTO%C3%89TICO.pdf](http://www.oalagustinos.org/edudoc/LAINTERCULTURALIDADCR%C3%8DTICACOMOPROYECTO%C3%89TICO.pdf)
- Ulloa, A. (2010). Colombia: autonomías indígenas en ejercicio. Los retos de su consolidación. In T. P. C. González, Miguel; Burguete, Cal Araceli; Ortiz (Ed.), *La autonomía a debate. Autogobierno y Estado plurinacional en América Latina* (pp. 149–177). Quito, Ecuador.: Flacso.
- Unidad Indígena. (Enero de 1982). *Observatorio étnico CECOIN*. Obtenido de <http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/Unidad%20Indigena%2053.pdf>
- Velasco Sánchez, N. M. (2007). *Equilibrar o castigar. La búsqueda de la armonía comunitaria alrededor del fogón* (No. XIX). Medellín.
- Vasco, L. G. (1985). *Jaibanás los verdaderos hombres*. Bogotá: Biblioteca Banco Popular Textos Universitarios.
- Villa, W., & Houghton, J. (2005). *Violencia política contra los pueblos indígenas en Colombia. 1974-2004*. Bogotá: Centro de Cooperación al Indígena CECOIN.
- Villodré, M. del M. (2012). Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente. *Revista Educativa Hekademos*, 11, 11.
- Walsh, C. (2005). ¿«multi-, pluri- o interculturalidad»? En: *La Interculturalidad en la educación*. Lima, Ministerio de Educación, Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural.
- Walsh, C (2008). Interculturalidad, Plurinacionalidad y Decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *Tabula Rasa*, 9, 131-152. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n9/n9a09.pdf>

- Walsh, C. (2010). Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico. *Ponencia presentada en: Seminario Pluralismo Jurídico, Procuraduría del Estado; Ministerio de Justicia, Brasilia, 13* (págs. 1-22). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Walsh, C. (2010). ESTUDIOS (INTER)CULTURALES EN CLAVE DE-COLONIAL. *Tabula Rasa*-, 12(enero-junio), 209–227.
- Yagarí González, D. M. (2017). *Referente de la Educación Propia. Trabajo de grado para optar al título de: Magister en Educación. Línea pedagogía y diversidad cultural. Madre tierra*. Medellín: Universidad de Antioquia.