



Coordinación entre la JEP y la JEI: rol de las autoridades indígenas en la justicia aplicada durante el posacuerdo

Recibido: 15 de noviembre de 2019 • Aprobado: 7 de febrero de 2020
<https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a7>

Ana María Zuleta Zuleta

Universidad Católica Luis Amigó, Manizales, Colombia
ana.zuletazu@amigo.edu.co
<https://orcid.org/0000-0002-9156-3508>

Roberto Romero-Cárdenas

Universidad Católica Luis Amigó, Manizales, Colombia
roberto.romeroca@amigo.edu.co
<https://orcid.org/0000-0002-2409-4860>

RESUMEN

El presente artículo de investigación tiene por objetivo determinar la forma en que se coordinan la jurisdicción especial indígena (JEI) y la jurisdicción especial para la paz, así como el rol que las comunidades indígenas desempeñan en la justicia aplicada en el posacuerdo. Para lograrlo, emplea el enfoque empírico-analítico y el exploratorio-descriptivo desde el caso Embera Chamí en Riosucio (Caldas), apoyándose en el diálogo con dicha comunidad desde su conocimiento sobre la Justicia Especial para la Paz (JEP) y los posibles conflictos que pueden darse en la aplicación de la justicia transicional en sus dimensiones sancionatorias o penales. Como resultado, se encuentra que las jurisdicciones interactúan en el marco de los principios de *unidad, territorio, cultura y autonomía*, con fundamento en la armonía institucional, la diversidad jurídica y el entendimiento entre culturas, lo cual permite que la coordinación entre ambas encuentre múltiples expresiones. Como conclusión se encuentra que, lejos de asumir un rol pasivo y a pesar del conflicto de competencias que se produce, la jurisdicción especial indígena reivindica distintos roles en la justicia del posacuerdo en temas como la asistencia, atención, reparación integral de las víctimas, reconstrucción de la verdad y de la memoria, reincorporación de indígenas excombatientes, entre otros.

Palabras clave: Jurisdicción Especial para la Paz, jurisdicción especial indígena, coordinación, consulta previa, armonización.

Coordination Between the JEP and the JEI: The Role of the Indigenous Authorities in the Applied justice of the Post-Agreement

ABSTRACT

This article has as its main objective determining how the Special Indigenous Jurisdiction (JEI in Spanish) and Special Jurisdiction for Peace (JEP in Spanish) are coordinated, as well as the role performed by indigenous communities in the applied justice of the post-agreement. To achieve this, the study employs the empirical-analytical and the exploratory-descriptive approach from the Embera Chamí case in Riosucio (Caldas), supported by dialogues with the community about their knowledge of the Special Justice for Peace (JEP) and the possible conflicts that might arise from its application in the sanctioning and criminal justice dimensions. As a result, the study finds that the jurisdictions interact with each other in the framework of the unity, territory, culture and autonomy principles and founded in institutional harmony, legal diversity and understanding between cultures; which allows that the coordination between both finds multiple expressions. As a conclusion, the study finds that far from assuming a passive role and despite the conflict between competences, the Special Indigenous Jurisdiction revindicates different roles in the post-agreement justice in matters such as assistance, attention, integral repair of the victims, construction of truth and memory, re-incorporation of former-combatants indigenous people, among others.

Keywords: Special Jurisdiction for Peace, Special Indigenous Jurisdiction, coordination, previous consultation, harmonization.

Coordenação entre a JEP e a JEI: o papel das autoridades indígenas na justiça aplicada durante o pós-acordo

RESUMO

Este artigo de pesquisa tem o objetivo de determinar a forma em que a Jurisdição Especial Indígena (JEI) e a Jurisdição Especial para a Paz (JEP) são coordenadas, bem como o papel que as comunidades indígenas desempenham na justiça aplicada no pós-acordo de paz. Para isso, utiliza-se da abordagem empírico-analítica e exploratório-descritiva a partir do caso Embera Chamí em Riosucio (Caldas, Colômbia), apoiado no diálogo com essa comunidade desde seu conhecimento sobre a JEP e os possíveis conflitos que podem ocorrer na aplicação da justiça de transição em suas dimensões sancionatórias ou penais. Como resultado, verifica-se que as jurisdições interagem no âmbito dos princípios de unidade, território, cultura e autonomia, com base na harmonia institucional, na diversidade jurídica e no entendimento entre culturas, o que permite que a coordenação entre ambas encontre múltiplas expressões. Conclui-se que, longe de assumir um papel passivo e apesar do conflito de competências produzido, a JEI reivindica diferentes papéis na justiça do pós-acordo em temas como a assistência, a atenção, a reparação integral das vítimas, a reconstrução da verdade e da memória, a reincorporação de indígenas ex-combatentes, entre outros.

Palavras-chave: Jurisdição Especial para a Paz, Jurisdição Especial Indígena, coordenação, consulta prévia, harmonização.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo es producto final del trabajo de investigación titulado *Conflictos de competencia entre jurisdicción indígena y jurisdicción especial para la paz. Rol de las comunidades indígenas en la justicia aplicada en el posacuerdo*, desarrollado en el año 2019 en el seno del grupo de investigación Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica Luis Amigó por los docentes Ana María Zuleta Zuleta (investigadora principal) y Roberto Romero-Cárdenas (coinvestigador) con la colaboración del Consejo Regional Indígena (Cridec).

Para comenzar, es necesario señalar que el Consejo de Estado, en fallo del 19 de octubre de 2017, radicación número: 19001-23-33-000-2017-00216-01(AC), se manifestó al respecto del conflicto de jurisdicciones, señalando que la justicia indígena no era absoluta:

Aunque la jurisdicción especial indígena es una de las manifestaciones del pluralismo presente en la Constitución, del reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas y de la diversidad étnica y racial, lo cierto es que dicha autonomía y dicha jurisdicción se enmarcan dentro de los límites de la Constitución y de la ley; y para efectos del caso, de lo dispuesto en el Acuerdo de Paz y su marco legal. Dada la naturaleza de lo acordado en el proceso de paz y los objetivos de reconciliación y de construcción de paz, la Jurisdicción Especial de Paz prevalece sobre las demás.

En este orden de ideas, y visto que debe existir armonía entre las jurisdicciones, así como respeto por los usos y costumbres de las comunidades indígenas que cohabitan el territorio colombiano, es entendible la aspiración a una coordinación entre las mismas y la búsqueda de la adaptación de las decisiones judiciales que puedan afectarlas a sus especificidades. No es seguro que en cada caso una prime sobre la otra, pero no cabe duda del respeto que entre ambas es exigible. Ello justifica su coordinación y el agotamiento de la consulta previa de la que es titular la JEI, con el fin de dejar claro el límite de sus competencias y atribuciones cuando de juzgamiento y sanción de excombatientes indígenas se trata.

Para ello, a través del análisis de los documentos y protocolos que se han construido como mecanismos de coordinación entre estas dos jurisdicciones, de los derechos contenidos en la Constitución Nacional, la ley, los reglamentos de la JEP y los mismos usos y costumbres de las comunidades indígenas, se extraerán las funciones que podrán ejercer las autoridades indígenas en el posacuerdo. En esta línea, se hará un recorrido que comprenderá la diversidad jurídica de Colombia y su reconocimiento; la aplicación de justicia propia en el caso de las comunidades Embera Chamí de Riosucio Caldas; y la descripción de los documentos de concertación y consulta previa para el desarrollo de competencias en la justicia aplicada en el posacuerdo entre la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) frente a los excombatientes que pertenecen a comunidades indígenas, que podrán

solicitar el reconocimiento de su fuero indígena o, por el contrario, se acogerán a la JEP y eventualmente deberán retornar a sus comunidades.

A través del análisis se entenderá que el rol de las autoridades indígenas y de la misma justicia especial indígena en el posacuerdo no será pasivo.

METODOLOGÍA

Para el desafío en el cual se instaló esta propuesta investigativa fue necesario establecer una mirada a partir de las relaciones interdisciplinarias que hay entre la sociología y el derecho. Esta situación deriva en una investigación socio jurídica bajo la nueva teoría del pluralismo jurídico como fenómeno sociológico que forma parte de la realidad social que se vive en Colombia. La intención es develar las relaciones que se extienden entre los diversos sistemas jurídicos que coexisten en el ordenamiento colombiano.

El diseño metodológico contempló cuatro etapas bien definidas: i) definición, documentación y planificación, que comprendió actividades de recolección de información y trabajo de campo con los cuatro resguardos indígenas de Riosucio (Depto. de Caldas, Colombia); ii) realización específica del proyecto, fase en la cual se efectuaron búsqueda y lectura de jurisprudencia, entrevistas, análisis documental, político y legislativo, solicitud documental y conceptual a la JEP, al tiempo que se rastrearon lecturas y bibliografía directamente relacionada que pudiera apoyar el tema principal del trabajo; iii) análisis de la información y construcción de los productos a partir de la triangulación de la información obtenida, mediante la lectura de los textos relacionados con la jurisdicción especial indígena y documentos propios de la comunidad Embera Chamí, así como de los productos de coordinación con la JEP (el contexto indígena se determinó con entrevistas semiestructuradas, conversaciones, registros y memorias, entre otros, y con las normas que regulan las dos jurisdicciones); y iv) evaluación, balance y comunicación de los resultados, así como prescripción de las acciones recomendadas para los actores. En todas las etapas se contó con apoyo de las comisiones de justicia de los resguardos indígenas de Riosucio y del coordinador del área de derechos humanos del Consejo Regional indígena de Caldas –Cridec, actores que también se vincularon a la exposición y explicación de los resultados obtenidos.

Todo lo anterior se logró mediante la adopción de un enfoque empírico-analítico, que partió de la experiencia del caso Embera Chamí de Riosucio y buscaba determinar contradicciones, deficiencias u omisiones entre las normas o el sistema jurídico y la aplicación de estas dos jurisdicciones especiales. Así mismo, se adoptó un enfoque exploratorio-descriptivo, pues se pretendió indagar desde el diálogo con las comunidades Embera Chamí de Riosucio (Caldas), y con base en su conocimiento de la JEP, los posibles conflictos que pueden darse en la aplicación de la justicia transicional en el ámbito sancionatorio o penal.

1. ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA Y COMUNIDADES INDÍGENAS

A lo largo de la historia, los pueblos indígenas de Colombia no solo han sido marcados por la exclusión y la discriminación, sino por las ingentes víctimas que han puesto en su lucha de resistencia por la pervivencia y la tierra, además de ser uno de los grupos poblacionales más afectados por el conflicto social y armado. Por esta razón tomaron parte de las negociaciones de La Habana, en las que reclamaron como víctimas individuales —además del reconocimiento de sus territorios como víctimas colectivas—, siempre bajo la esperanza de disminuir la brecha entre lo rural y lo urbano.

Valga anotar que Colombia, a partir de la Constitución de 1991, se reconoce como un país multiétnico, que vela por la protección de su diversidad cultural. Según información de la misma Corte Constitucional (2009), el país cuenta con 36 pueblos indígenas que están en riesgo de exterminio como consecuencia del conflicto armado interno: son víctimas de delitos como homicidio, desplazamiento forzado, reclutamiento forzado, violencia sexual, masacres, desaparición forzada, confinamiento y detonación de minas antipersonales y de munición sin explotar.

Con el fin de menguar las atrocidades de la guerra en sus territorios, las comunidades indígenas vieron una esperanza en el proceso de paz que se adelantó entre el gobierno Santos y la guerrilla de las FARC, constituyéndose en parte activa del mismo. Una vez se presentó el plebiscito para la paz, fueron uno de los sectores de la comunidad colombiana que salió en defensa del sí: consideraron que era la oportunidad para sacar de los campos y de sus territorios al grupo armado en cuestión, y la oportunidad para hablar de la reivindicación y garantía efectiva de sus derechos colectivos. Ante todo, se interesaron por entablar el diálogo sobre la inequidad en la distribución de la tierra con el gobierno nacional, teniendo en cuenta que en ninguna política pública se había considerado la distribución del territorio colombiano y el despojo del que habían sido víctimas los grupos indígenas.

Según Arbey Gañán (comunicación personal, 3 de octubre de 2019), líder indígena y consejero de derechos humanos del Cridec (Consejo Regional Indígena de Caldas), la propiedad colectiva representa cerca del 32 % del territorio nacional. En la actualidad no todo este porcentaje se encuentra en manos de sus poseedores ancestrales, debido a circunstancias como la colonización y el conflicto social y armado, que han agudizado el abandono y el despojo; no se sienten seguros en sus tierras y los grupos al margen de la ley obligan a su desplazamiento cuando toman el control territorial.

El proceso de paz en La Habana (Cuba), seccionó sus ejes de discusión en varios puntos: el compromiso en materia de reforma rural integral (primer punto del acuerdo), focalizó la manera de garantizar la perspectiva étnica y cultural con base en la seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente o tradicionalmente.

Como desarrollo de este primer punto del Acuerdo de Paz se extendió el acceso a la tierra a través del Fondo de Tierras, en el cual se incluirían los pueblos étnicos como beneficiarios de las diferentes medidas acordadas de acceso a tierras sin detrimento de los derechos adquiridos, punto álgidamente tratado para forzar el acuerdo y su ejecución en torno a los derechos adquiridos por parte de los indígenas dentro de sus territorios, los cuales ancestralmente tienen una visión diferente sobre los mismos (Gobierno Nacional, 2016).

En efecto, hay que recordar que, para las comunidades indígenas, el territorio donde habitan es sagrado y, además, un elemento esencial para su existencia, pues es su fuente de vida, que nutre, sustenta y armoniza y frente al cual se tiene la obligación de conservarlo y respetarlo. De allí que considere que existen más garantías si se les permite permanecer en los territorios ancestrales y se les propicia reconocimiento legal como resguardos indígenas, pues sostienen que el reconocimiento de derechos, de autonomía y de garantía de sus derechos fundamentales disminuye cuando se trata de parcialidades, y más aún tratándose de asentamientos. Por ello en su ideal dan prelación a la lucha por su reconocimiento como resguardos, para garantizar como cultura, el respeto y posición dentro de la organización política estatal (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019)¹.

Los resguardos indígenas son territorios con calidad de propiedad colectiva de las comunidades indígenas, en favor de las cuales se constituyen. Conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo cual es reiterado por el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995:

Los resguardos indígenas son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que goza de las garantías de la propiedad colectiva y se rige por una organización jurisdiccional autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

Por su parte, la parcialidad indígena también se define en el mismo artículo 21 del citado Decreto:

El grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, sin títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.

De otro lado, los asentamientos indígenas son comunidades indígenas que se han instalado en territorios que no son suyos ni tienen que ver con los elementos propios de su cultura: pueden ser transitorios o permanentes, y urbanos o rurales.

¹ Consejeros comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio. (2019, 10, 12 y 13 de julio). Encuentro con los consejeros y comisiones de justicia propia, a propósito de las competencias convergentes entre la JEP y la JEL.

Se conforman por razones como desplazamiento forzado, colonización, control territorial de los grupos armados, explotación ilegal de minerales y megaproyectos, entre otros (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019).

Desde el punto de vista constitucional, la Norma Superior de 1991 define el territorio indígena como

Un límite determinado para que las autoridades indígenas ejerzan sus atribuciones jurisdiccionales, siendo también parte de los elementos del fuero indígena, en el que las autoridades indígenas podrán juzgar siempre y cuando los hechos hubieran allí sucedido. De ahí la importancia de tener un territorio reconocido y delimitado.

2. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA. COMUNIDAD EMBERA-CHAMÍ DE RIOSUCIO

Después de la promulgación de la Carta Política se expidió la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad y pretende favorecer la conservación de sus costumbres, el respeto por sus propias instituciones, los medios y métodos que se utilizan para reprimir las faltas cometidas por los miembros de su comunidad; y enfatizar en el precepto de la libre autodeterminación de los pueblos, en busca del ejercicio autónomo de sus procesos de investigación y juzgamiento, teniendo en cuenta las diferencias e identidades propias de cada etnia establecida dentro de una jurisdicción.

El artículo 8 del convenio mencionado hace referencia a la jurisdicción independiente:

Artículo 8º 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (OIT, 1989)

Se trata de una importante atribución de derechos y garantías concedidas a los grupos indígenas, catálogo de derechos en el que se encuentra la facultad de administrar o aplicar justicia en sus territorios a sus comuneros y en razón a unos requisitos que establece la figura del "fuero indígena" (Londoño, 2006) y de allí la aplicación de normas y procedimientos acordes con sus especificidades, sus usos y costumbres.

Más allá de todo lo desarrollado como el papel histórico y actual de la comunidad indígena, la Constitución de 1991 desarrolló, específicamente en el título VIII de la rama judicial, capítulo 5 *De las jurisdicciones especiales*, y en el artículo 246, las jurisdicciones

especiales: de allí se despliega la *jurisdicción especial indígena*, entendida como la facultad que tienen los gobernantes de los pueblos indígenas para dirimir conflictos dentro del marco de los usos y costumbres propios de estos, además de tener capacidad para legislar y proponer leyes que sean en beneficio de sus comunidades, o de los colombianos en general. La norma así lo expresa:

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

Ese fundamento abre paso a la JEI, pues no solo se queda en la teoría, sino que trasciende a la práctica con todo lo anteriormente desarrollado. Aunque esto no ha sido particularmente reglamentado, la jurisprudencia le ha dado los alcances, límites y requisitos, por lo que se reconoce todo este sistema dentro del cual, con independencia del sistema de justicia ordinario, pueden juzgarse y tramitarse todas las causas en los procesos en que se vean inmersas personas indígenas y temáticas eludibles a indígenas, su territorio, su trabajo, calidad, su familia, etc.; punto que dio partida a la distinción entre jurisdicciones al interior del sistema judicial nacional. Así, el sistema indígena, más que declararse “nuevo”, pretende —como se ha mencionado a lo largo de este escrito— proteger esa tradición y respetar la estirpe indígena que forma parte de la ascendencia de millones de colombianos.

No obstante, el ejercicio de la JEI no es absoluto, puesto que debe cumplir con algunos requisitos enlistados por la Corte Constitucional:

- a. La existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas.
- b. La potestad de estas autoridades para establecer normas y procedimientos propios a los miembros de su colectividad en sus territorios.
- c. La sujeción de dicha jurisdicción y normas a los principios de la Constitución y las leyes.
- d. La coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional (Corte Constitucional, 1996).

De la misma manera cuando las autoridades indígenas imponen medidas intramurales a sus comuneros, deben respetar sus derechos humanos y garantizar:

1. Instalaciones adecuadas.
 - a. Colonias agrícolas.
 - b. Centros de armonización (terrenos del cabildo donde el interno es aislado para purgar su falta. Además de tener un componente espiritual, estos centros

componen las diferentes instalaciones que exige la justicia ordinaria para conceder el traslado de un interno de la jurisdicción ordinaria a la especial).

2. Derecho a la vida, protección, educación, salud, alimentación y trabajo (Corte Constitucional, 1996).

La figura del juez natural en la jurisdicción indígena recae en cabeza del gobernador, quien encarna las tres ramas del poder: ejecuta, legisla y judicializa en su territorio, todo ello con aquiescencia de la comunidad (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019).

Por su parte, la función de aplicar justicia es delegada a las consejerías o comisiones de justicia, que se apoyan igualmente en la guardia indígena, institución encargada de la guarda y seguridad del territorio. Dichas comisiones están conformadas por personas elegidas por la asamblea de la comunidad, que deben gozar de buena reputación, o mayores con experiencia. Allí hay representación de la mujer y un médico tradicional, y están los fiscales y las autoridades más representativas.

El proceso que se lleva a cabo en la JEI en el caso Embera Chamí de Riosucio es el siguiente:

1. Les llegan los casos, quejas, demandas o querellas.
2. Se hace todo un debido proceso para buscar que no se violen los derechos del implicado. Si esto ocurriese, podría hacerse uso de las acciones constitucionales en justicia ordinaria, como la acción de tutela y el *habeas corpus*, para pedir la protección de los derechos vulnerados.
3. Por eso en las consejerías están los diferentes archivos e historiales de la persona que ha cometido cierta falta.
4. Se considera que si la instancia no garantiza derechos, o no se está conforme con la decisión, se acude al cabildo central: es esta una comisión más amplia entre cabildantes, exgobernadores y autoridades como el gobernador y la junta directiva, en la cual se examina el caso con más amplitud (segunda instancia).
5. No es necesario tener abogado defensor; personalmente se puede hacer la defensa.
6. Si la instancia anterior no garantiza la protección de los derechos vulnerados, es posible remitirse a una tercera: la asamblea general, compuesta por las 600 personas que toman decisión y evalúan el cumplimiento del plan de vida. En esa asamblea se toma la última decisión, condena o absolución (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019).

Dentro del proceso se adquiere una serie de compromisos:

1. Por parte de la familia, al comunicarle que el comunero estará interno (tiempo de la pena), deberá garantizar su alimentación.

2. El interno firma compromisos que garantizan su comportamiento ético y moral, y también su sometimiento a la medicina.
3. Si se incumple lo pedido por el juez natural, se puede tomar la decisión de remitir a la justicia ordinaria con base en que ese comunero no reconoce ni respeta a sus autoridades (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019).

En este proceso, cuando se presentan indígenas que por diferentes motivos se evadieron de las filas de las FARC, y considerando que existen restricciones para la JEI frente a delitos como rebelión, narcotráfico y secuestro, la comunidad expresa que su judicialización se da no por el hecho de haber sido guerrilleros, sino en razón de los actos irregulares o faltas cometidas por ellos dentro del territorio que pudieron dejar víctimas en la comunidad.

En la JEI hay diferentes tipos de sanciones. Estas se imputan a los delitos diferentes a la rebelión, el narcotráfico y el secuestro, pues la sanción en la jurisdicción especial indígena JEI no procede por estas conductas, sino por ir en contra de los comuneros (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019).

Sanciones diferentes al encierro:

1. Jornal (hay un pago)
2. Trabajo comunitario
3. Perdón público
4. Medicina tradicional (proceso de sanación espiritual)

Es importante anotar que dentro de la JEI la reincidencia es poca, puesto que, por su carácter resocializador, la justicia va enfocada al ser y a la formación e integridad del comunero, mucho más que a la sanción por cometer el ilícito: permite que los sujetos activos que cometen las acciones puedan cambiar su manera de actuar y atacar las causas por las que se procedió contra la ley.

Aparte de tener un enfoque de la justicia basado en la restauración como fin de la pena, la JEI tiene también una justicia preventiva que va enfocada en que los comuneros no cometan el delito, para no tener que ser sujetos de la sanción.

Con relación a la JEI existe, según los consejeros de justicia propia,

Un serio problema que le es común a todas las comunidades indígenas, el cual tiene que ver con la falta de ajuste institucional del Estado a la nueva realidad que le impuso la Carta Política de 1991 frente a los Pueblos indígenas, por lo que a los diferentes niveles se desconocen sus derechos, en particular la autonomía indígena y las formas de gobierno y justicia propias. (Cridec, 2011)

Así, las comunidades indígenas consideran que falta apoyo institucional. Ponen como ejemplo de ello el poco reconocimiento que le da la justicia ordinaria a la JEI, lo cual se evidencia en la falta de coordinación que se produce como consecuencia de los conflictos de competencia, muy a diferencia de lo que sucede con aquellos que se producen dentro de la misma jurisdicción ordinaria. En esos casos, cuando los jueces determinan que no son competentes y remiten sus expedientes, se resuelve el conflicto; mientras que en el tema que nos ocupa se produce generalmente un conflicto de competencia positiva, en el que la justicia ordinaria y la JEI se consideran coincidentemente competentes para conocer de un caso particular.

Con todo lo anterior, y con la llegada de la JEP, las inquietudes y las preocupaciones de las comunidades indígenas aumentaron, ya que en ningún momento sus integrantes estarían dispuestos a desprenderse de la autonomía de la JEI, ni dejar de lado la facultad para aplicar justicia, algo que tantas tensiones les ha generado. Por ello, ejercer sus competencias jurisdiccionales respecto de quienes abandonaron las comunidades para vincularse en los grupos guerrilleros, es un tema de debate entre la comunidad.

De esta manera, era indispensable que este asunto fuese parte del diálogo llevado a cabo en La Habana:

De ahí se desprende la necesidad de, a través del diálogo, aclarar los alcances de la Justicia Especial para la Paz y sus repercusiones en la aplicación de la Justicia Transicional, instancia en la que se van a dirimir los fallos condenatorios o absolutorios de los combatientes militares, guerrilleros y civiles. (Gómez, 2017)

3. PROCESO DE COORDINACIÓN ENTRE LA JEP Y LA JEI

Definir el ámbito de las competencias no sería tarea fácil; sin embargo, para los indígenas era ineludible la responsabilidad que deben asumir sus tribunales para levantar un juicio en contra de sus indígenas excombatientes (Gómez, 2017), pero la tensión disminuyó cuando se incluyó:

Un capítulo étnico de los acuerdos, reitera la salvaguarda de la consulta previa junto con el derecho a la objeción cultural, al igual que los derechos a la participación y al consentimiento previo, libre e informado para la implementación de los acuerdos (Betancur, 2016).

En el proceso de participación de la JEI en la mesa nacional para establecer el protocolo de coordinación con la JEP participaron solo sus representantes a nivel nacional, puesto que los consejeros de los resguardos indígenas de Riosucio los conocen, pero no tienen concepto sólido de los temas de fondo de este protocolo (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019). Ello por cuanto los procesos organizativos de la comunidad le han permitido participar y tener representación. Los pueblos indígenas del departamento de Caldas están representados por el Cridec, que orienta las políticas regionales de aplicación en

los territorios indígenas de jurisdicción con base en los principios de unidad, territorio, cultura y autonomía, en procura del fortalecimiento organizativo y comunitario en todas las dimensiones de los planes de vida, la Ley de Origen y el Derecho Mayor (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019).

A través de sus representantes en todos los niveles estos pueblos hacen efectivo su derecho de participación, necesario dentro del ámbito de coordinación de los órganos de la JEP, que deberán contar con pleno consentimiento del pueblo o comunidad para adelantar cualquier actuación que afecte o involucre a los indígenas. Por ello, los pueblos o comunidades deberán identificar las actuaciones de la JEP que impliquen un alto impacto social, cultural, espiritual o ambiental que pueda poner en riesgo su pervivencia física y permanencia cultural como colectivo o de forma individual. El consentimiento libre e informado implica (Consejeros de las comisiones de justicia propia. Resguardos Indígenas de Riosucio, 2019):

- a. Exponer previamente en idioma propio, en términos sencillos y con plena información el alcance, la naturaleza, la forma y las posibles afectaciones del procedimiento a realizar. Para ello, se definirán metodologías cultural, espiritual y territorialmente apropiadas.
- b. Resolver dudas e inquietudes y entregar de manera oportuna cualquier información o documento que el pueblo y/o comunidad considere necesario para adoptar una decisión libre e informada. Sin embargo, los escenarios de diálogo no podrán reducirse a talleres o reuniones de socialización de información.
- c. Garantizar escenarios de diálogo amplios y suficientes en los cuales se respeten las formas, tiempos y procedimientos culturales, espirituales y territoriales de los pueblos.
- d. Definir estrategias para evitar o superar cualquier postura adversarial o de confrontación entre las partes. En todo caso, las resoluciones de discusiones se resolverán en el diálogo, dando prevalencia a la buena fe y la garantía efectiva de los derechos de los pueblos indígenas.
- e. Lograr acuerdos u obtener el consentimiento en las decisiones, respetando las particularidades culturales, espirituales y territoriales de cada pueblo y/o comunidad. En caso de no lograr acuerdos o no obtener el consentimiento, la actuación no podrá adelantarse.
- f. Suscribir un acta de protocolización. El acta será vinculante y definirá un cronograma de seguimiento, indicadores de evaluación de cumplimiento, así como medidas y estrategias en caso de incumplimiento de las partes. (Unidad de Búsqueda Dadas por Desaparecidas. UBPD, 2019)

El consentimiento previo, libre e informado (CPLI) es un derecho específico de los pueblos indígenas reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A través del CPLI los pueblos indígenas pueden dar o negar su consentimiento a un proyecto que los afecte a ellos o a sus territorios.

Es un derecho fundamental, que se convierte en un trámite obligatorio que debe ejecutarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretendan tomar decisiones que afecten a las comunidades, las cuales pueden ser: a) Medidas administrativas como la expedición de una licencia ambiental para la explotación de recursos naturales y b) Medidas legislativas como la expedición de normas que involucren o afecten a estos pueblos. (Corte Constitucional, 2006)

Otro punto importante de esa coordinación entre la JEI y la JEP es la reincorporación de los indígenas que abandonaron los grupos guerrilleros con o sin el acompañamiento del Estado. El problema ha sido el acercamiento con esta comunidad, pues pudieron pasar muchos años desde que abandonaron sus comunidades; ello los lleva a perder su identidad y arraigo, y a no reconocer sus orígenes, con lo que encuentran dificultades para acatar las normas de su comunidad. Los resultados evidenciados al aplicar las encuestas semiestructuradas y al dialogar con las consejerías o comisiones de justicia de los resguardos, generan preocupación en esas entidades: se encontró que si bien existen resguardos que tienen debidamente identificada esta población (como es el caso de Cañamomo y Lomapieta), los demás no lo han podido realizar por cuanto desconocen la cantidad exacta de personas que han llegado desvinculadas del grupo armado a sus comunidades nuevamente, con lo que se hace difícil establecer cuál va a ser el tratamiento.

Con el fin de no eludir esos postulados de respeto a la diferencia entre las distintas jurisdicciones que cohabitan en el territorio nacional, la JEP estableció entre sus principios el enfoque diferencial, que reza:

La JEP tendrá en cuenta las distintas consecuencias de las violaciones contra las mujeres, así como contra los grupos más vulnerables, sujetos de especial protección, afectados por el conflicto, entre ellos los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, los campesinos, los más pobres, las personas en condición de discapacidad, las personas desplazadas y refugiadas, la población LGBTI y los adultos mayores. (Función Pública, 2016)

Lo anterior significa que su tratamiento deberá ser diferente y en concordancia con sus necesidades y cultura. El principal fundamento de coordinación entre la JEI y la JEP lo estableció el artículo 70 de la Ley 1922 del año 2018, de la siguiente manera: "contribuir a su permanencia cultural y su pervivencia, conforme a su Plan de Vida o equivalentes, su ordenamiento ancestral, su cosmovisión y/o Ley de Origen, Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio". Adicional a lo anterior, el documento citado establece como un requisito para la armonía de las dos jurisdicciones la obligatoriedad de llevar a cabo la consulta previa, entendida como uno de los derechos inherentes a los pueblos indígenas.

Una vez llevada a cabo la consulta previa con las comunidades indígenas para los protocolos de actuación, se establecieron varios ámbitos de actuación de las autoridades indígenas y de las mismas comunidades en ciertos momentos de aplicación de la JEP:

1. La JEP adoptará las medidas necesarias para tener un trato diferencial con las comunidades indígenas, para garantizar a los Pueblos Indígenas y sus integrantes el pleno goce de los derechos, libertades y oportunidades reconocidas como sujetos de especial protección constitucional (Gobierno Nacional, 2016).
2. La JEP, en entendimiento, coordinación y articulación con las autoridades indígenas, adelantará investigaciones y procesos efectivos y eficientes sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH en contra de estos pueblos y sus integrantes; así como los delitos y conductas relacionados con daños ambientales, territoriales, culturales y espirituales que afectaron los territorios ancestrales.
3. Los comparecientes que pertenecen a pueblos indígenas podrán solicitar a la JEP que se garantice su fuero indígena. Las medidas de aseguramiento y sanciones en contra de comparecientes indígenas se adelantarán de conformidad a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y el artículo 96 del Acuerdo 001 de 2018 (JEP, 2019).
4. La armonización intercultural se debe dar cuando se trate de comparecientes pertenecientes a pueblos o comunidades indígenas, donde los órganos de la JEP solicitarán a la autoridad indígena de la cual hace parte un concepto sobre las condiciones establecidas por los sistemas propios de justicia en materia de armonización, ingreso y permanencia en el territorio ancestral (UBPD, 2019).
5. Si se establecen sanciones que deban ser cumplidas en territorios indígenas, estas requerirán el consentimiento previo de las autoridades del pueblo concernido. Tratándose de pueblos indígenas, estos aspectos se decidirán de conformidad con los mecanismos de articulación y coordinación interjurisdiccional establecidos (JEP, 2018).
6. Las autoridades indígenas y la JEP concertarán, articularán y coordinarán lo correspondiente al lugar de ejecución de las sanciones y condenas, el seguimiento a las mismas, así como los procesos de reincorporación en los territorios (Gobierno Nacional, 2016).
7. El sistema de verificación del cumplimiento de la sanción concertará con las autoridades indígenas los mecanismos de articulación y coordinación previa a la implementación de las sanciones y condenas (Gobierno Nacional, 2016).
8. La JEP fortalecerá los centros de armonización e instituciones equivalentes y demás mecanismos de sanción propias de los pueblos indígenas. La JEP fortalecerá los centros de armonización e instituciones equivalentes y demás mecanismos de sanción propias de los pueblos indígenas.
9. Los órganos de la JEP que establezcan sanciones podrán ordenar su cumplimiento en los centros de armonización o sus equivalentes previo consentimiento de las

- autoridades tradicionales de los pueblos concernidos y su compromiso de vigilar su cumplimiento (JEP, 2018).
10. La JEP otorgará los apoyos económicos, logísticos y materiales que garanticen condiciones para el cumplimiento y la supervisión de la sanción por parte de las respectivas autoridades indígenas. Esta disposición se complementará con los mecanismos de articulación y coordinación interjurisdiccional establecidos (Gobierno Nacional, 2016).
 11. En el caso de los hechos y conductas cometidas contra las mujeres indígenas, estas tienen derecho a contar con el acompañamiento adicional de sabedoras, cuidadoras del territorio o autoridades de su confianza que las apoyen espiritualmente en todas las etapas procesales. La víctima tendrá derecho a decidir si rinde su testimonio ante la JEP o a su autoridad, así como el alcance de su participación e intervención en cada caso (JEP, 2019).
 12. Sobre sanciones específicas, la JEP aplicará mecanismos de prevención contra cualquier trato discriminatorio a personas, pueblos u organizaciones indígenas en los procedimientos relacionados con el acceso y administración a la justicia. En caso de cualquier acto de racismo o discriminación, o de hostigamiento por motivos de origen étnico o cultural por parte de cualquiera de sus funcionarios, la JEP compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación (JEP, 2019).
 13. Sobre el carácter de las sanciones y medidas de reparación la finalidad será la reparación transformadora de los pueblos indígenas y sus integrantes, así como del territorio y su espiritualidad (Decreto Ley 4633 de 2011).
 14. Remisión de información de terceros a la JEI: los terceros mencionados en informes, declaraciones o cualquier actuación que tengan relación con hechos y conductas de competencia de la JEI deberán ser remitidos a las autoridades indígenas competentes (JEP, 2019).
 15. La notificación del asunto deberá indagar por el interés de la autoridad de asumir la competencia o, en su defecto, del interés de esta en delegar el asunto en la jurisdicción ordinaria, caso en el cual la JEP remitirá el asunto a la justicia ordinaria con el acta de delegación emitida por la autoridad indígena competente (Presidencia de Colombia, 2015).
 16. Como medida de prevención y garantía de no repetición, en caso de que la mención no sea de competencia de la JEP pero tenga relación con hechos y conductas cometidas en contra de los pueblos indígenas, la JEP y las autoridades indígenas evaluarán si dicha remisión puede implicar riesgos en contra de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta la persistencia del conflicto armado en sus territorios; caso en el cual las partes definirán un mecanismo de protección para los pueblos indígenas (Función Pública, 2016).

4. ROL DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS EN LA JUSTICIA APLICADA DURANTE EL POSACUERDO

Del resumen anterior sobre lo consagrado en los protocolos y actas de concertación frente al tema de los excombatientes que declaren y acepten la comisión de un delito durante el conflicto, y la ruta que deben tomar, aunque en el momento no se tienen lineamientos claros frente a ello por parte de la comunidad Embera-Chamí de Riosucio, se desprenden algunos roles de las autoridades indígenas y la JEI en general en la aplicación de justicia del posacuerdo:

1. Recibir a las víctimas para la presentación de sus denuncias, necesarias para inicio de las solicitudes de reparación integral y la protección a sus mujeres víctimas de delitos sexuales.
2. Representar a las comunidades y su territorio como víctimas colectivas.
3. Colaborar y participar en la reconstrucción de la verdad y los procesos de memoria histórica.
4. Cooperar para el proceso de esclarecimiento de la verdad en el caso de los desaparecidos, así como recibir la coordinación y acompañamiento de la JEP en caso de encontrarse fosas comunes en su territorio.
5. Sensibilizar a sus comuneros y demás autoridades sobre el proceso que llevará la JEP.
6. Colaborar y asumir responsabilidad frente a la reincorporación de los excombatientes indígenas.
7. Solicitudes de restitución de tierras colectivas.
8. Apoyar la seguridad de los excombatientes a través de la guardia indígena.

Conforme a la autonomía que se estableció como derecho de las comunidades indígenas, se tiene la libertad de ejercer su derecho a la participación, precepto que va en pro de la construcción de rutas de coordinación en relación con sus planes de vida, derecho propio, autonomía y autodeterminación.

El derecho mayor permite, dentro de la coordinación entre la JEP y la JEI, fundarse en los principios de unidad, territorio, cultura y autonomía, para solicitar en caso de conflicto con la JEP lo siguiente:

1. En caso de condenas JEP para sus comuneros, el cumplimiento de las penas en el territorio bajo su vigilancia.
2. Los resultados de las investigaciones de hechos que directamente los afectaron, y actuar como víctimas en los procesos.
3. Iniciativas de reconciliación que lleven a recomponer lazos comunitarios que se han roto por el flagelo de la guerra.

4. Diseño de estrategias de apoyo psicosocial a sus víctimas.
5. Exigir el cumplimiento del capítulo Étnico establecido en los Acuerdos de La Habana.
6. El fortalecimiento constitucional de acuerdo con sus costumbres y cultura; una nueva realidad que les plantea el posacuerdo.
7. Establecer los mecanismos y procesos de armonización y sanación para el excombatiente indígena que será adicional a las sanciones impuestas por la JEP.

En resumen, la coordinación entre la JEP y la JEI, tiene como fundamento la armonía institucional y el entendimiento entre culturas, el mantenimiento de la paz, materializando el ideal de justicia que propuso la Constitución de 1991 bajo el enfoque de la diversidad cultural y jurídica.

CONCLUSIONES

Las comunidades indígenas consideran que existen mayores garantías de derechos si se les permite permanecer en sus territorios ancestrales y se otorga a estos reconocimiento legal como resguardos indígenas.

La JEI, con independencia del sistema de justicia ordinario, puede juzgar y tramitar todas las causas en los procesos en que se vean inmersos indígenas, todos los asuntos que les son indispensables: territorio, trabajo, cultura, familia, etc.

Las comunidades indígenas Embera Chamí de Riosucio tienen en su ordenamiento, de acuerdo con sus usos y costumbres, medidas intramurales y extramurales cuyo único objeto es la resocialización del individuo, su sanación y la armonización del territorio.

En el caso de los indígenas que formaron parte de las FARC y que por diferentes motivos se evadieron de las filas del grupo guerrillero, y en el marco del respeto a las restricciones que se les han impuesto para la investigación y juzgamiento de delitos como rebelión, narcotráfico y secuestro, la JEI judicializa a sus excombatientes por los actos irregulares o faltas cometidas dentro del territorio y contra los comuneros, más que por haber pertenecido a la guerrilla.

Las comunidades indígenas Embera Chamí de Riosucio consideran que existe una gran falta de apoyo institucional. Ejemplo de ello se encuentra en el poco reconocimiento que da la justicia ordinaria a la JEI, evidenciado en la falta de coordinación con las autoridades indígenas. Ello deviene en conflictos de competencia —que a diferencia de los que ocurren entre la misma jurisdicción ordinaria cuando los jueces determinan que no son competentes y remiten sus expedientes— positiva en los que la justicia ordinaria y la JEI, consideran, son competentes para conocer sobre un caso particular.

Definir el ámbito de las competencias entre JEP y JEI no es tarea fácil. Sin embargo, para los indígenas es ineludible la responsabilidad que deben asumir sus tribunales al

levantar un juicio en contra de sus indígenas excombatientes; pero la tensión disminuyó cuando se incluyó un capítulo étnico en los acuerdos, reiterando la salvaguarda de la consulta previa como mecanismo para garantizar el derecho a la participación y al consentimiento previo, libre e informado para la implementación de lo convenido por los firmantes.

Los procesos organizativos de la comunidad le han permitido participar y tener representación en los espacios de concertación de la implementación de la JEP. Los pueblos indígenas del departamento de Caldas tienen representación en la delegación de la Región Macro Occidente; en la ONIC; la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional, JEI (Cocoin); y la mesa permanente de concertación, además de tener su propia organización: el Cridec.

La JEP, en entendimiento, coordinación y articulación con las autoridades indígenas, adelantará investigaciones y procesos efectivos y eficientes sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH en contra de estos pueblos y sus integrantes, así como los delitos y conductas relacionados con daños ambientales, territoriales, culturales y espirituales que afectaron los territorios ancestrales.

Las autoridades indígenas ejercen diferentes roles en la justicia aplicada en el posacuerdo. Entre ellos se encuentran asistencia, atención y reparación integral a las víctimas; reconstrucción de la verdad y la memoria histórica; reincorporación de los indígenas excombatientes; verificación del cumplimiento de las penas impuestas por la JEP a sus comuneros; y procesos de armonización.

REFERENCIAS

- Betancur, A. C. (2016, 22 de diciembre). El acuerdo de paz y los derechos territoriales indígenas y afrocolombianos. Grupo Semillas. <https://bit.ly/2X6MmQV>
- Consejo de Estado. (2017). Radicación número: 19001-23-33-000-2017-00216-01(AC). C.P. Ramírez, J. O. https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Jurisdicion-Especial-para-la-Paz/Consejo-de-Estado/19001-23-33-000-2017-00216-01-AC-_1.pdf
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Oficial de la República de Colombia n.º 116 de julio 20 de 1991.
- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-139 de abril 9. M. P. Gaviria Díaz, C. <https://bit.ly/3dRRfmZ>
- Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-382 de mayo 22. M. P. Vargas Hernández, C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-382-06.htm>
- Consejo Regional Indígena de Caldas. Cridec. (2011). *Plan de salvaguarda Pueblo Embera de Caldas. Auto 004 de la Corte Constitucional*. <http://crideccaldas.org/>
- Función Pública. (2016). *ABC de la Jurisdicción Especial para la Paz*. <https://bit.ly/2R8tygg>
- Gobierno Nacional de Colombia. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. <https://bit.ly/3dY4Xo2>

- Gómez, J. (2017, 1 de septiembre). *Indígenas del Cauca y el posconflicto: "No aceptamos perder autonomía". Pax en Colombia.* <https://bit.ly/2JEozQf>
- Jurisdicción Especial para la Paz. JEP. (2018, 9 de marzo). *Acuerdo 001 por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz.* <https://bit.ly/2JHmO4N>
- Jurisdicción Especial para la Paz. JEP. (2019). *Protocolo para la coordinación y articulación de la reparación integral, restaurativa y transformadora de los pueblos indígenas de Colombia. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -SVJRNR.* Jurisdicción Especial para la Paz.
- Londoño, H. (2006). *El fuero y la jurisdicción penal especial indígena en Colombia.* Anuario de Derecho Penal. <https://bit.ly/2UG3c7s>
- Ministerio de Agricultura de la República de Colombia. (1995, 7 de diciembre). *Decreto 2164 de 1995. Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.* Diario Oficial No 42.140. https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/1_decreto_2164_de_1995.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. OIT. (1989). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.* <https://bit.ly/2Xb1FrW>
- Presidencia de la República de Colombia. (2011). *Decreto 4633 de diciembre 9 por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.* Diario Oficial 48.278 de diciembre 9 de 2011.
- Presidencia de la República. (2015). *Decreto 1069 de mayo 26 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.* Diario Oficial 49.523 de mayo 26 de 2015.
- Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas. UBPD. (2019). *Protocolo de relacionamiento y coordinación entre la UBPD y los pueblos indígenas de Colombia.* Jurisdicción Especial para la Paz.