

APORTES METODOLÓGICOS PARA INVESTIGACIÓN EN JUSTICIA ÉTNICA, DESDE EL PROYECTO “ELABORACIÓN CONCERTADA DE UN INSTRUMENTO ALTERNATIVO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL RESGUARDO KARMATA RÚA, (JARDÍN- ANTIOQUIA)”*

METHODOLOGICAL CONTRIBUTIONS TO RESEARCH ON ETHNIC JUSTICE, FROM THE PROJECT “DEVELOPMENT OF CONCERTED AN ALTERNATIVE INSTRUMENT OF CRIMINAL PROCEDURE IN THE RESERVE KARMATA RUA”

*Claudia Liliana Uribe Mejía***

*Santiago Mejía Idárraga****

Recibido: enero 27 de 2014

Aprobado: octubre 21 de 2014

RESUMEN

Este escrito enuncia los hallazgos de una investigación que no culmina en los tiempos pactados en actas, sino que prosigue en el acompañamiento a la comunidad en donde tiene lugar. Tiene como

* Artículo producto del proyecto de investigación *Elaboración concertada de un instrumento alternativo de procedimiento penal en el resguardo Karmata Rúa, (Jardín- Antioquia)*, terminado en 2013 y que contó con el patrocinio de la Corporación Universitaria Remington, Medellín.

** Investigadora principal. Abogada, Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Antioquia, Magíster en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Defensora pública, docente de la Corporación Universitaria Remington y de la Universidad de Antioquia. claudia.uribe@remington.edu.co

*** Docente Corporación Universitaria Remington. Coinvestigador. Politólogo. Estudiante de la Maestría en Hábitat Universidad Nacional de Colombia, estudiante de Derecho Universidad de Antioquia. santiago.mejia@remington.edu.co

objetivo ilustrar algunos problemas metodológicos alrededor de la elaboración de una línea base de la comunidad indígena de Karmata Rua, que soporte una decisión, dentro de su autonomía, sobre la creación de un manual de procedimiento penal para la aplicación de penas que impliquen privación de la libertad en las comunidades indígenas Embera Chamí de Antioquia. Muestra los cambios teleológicos y metodológicos que se ven como necesarios durante el trasegar investigativo. El énfasis está en presentar al escenario jurídico, el modo en que una propuesta de investigación sobre justicia étnica se aparta de los métodos de investigación occidentales, para incluir una nueva fase. La propuesta originaria, centrada en la pregunta: ¿se requiere un manual de procedimiento penal para las comunidades indígenas Embera Chamí que les permita determinar la responsabilidad penal de sus miembros y la ejecución de la sanción pena privativa de la libertad dentro de un marco principialístico, acorde a un respeto por los derechos fundamentales, propios de un Estado social y democrático de derecho?, cambia su fin y sentir, al observar, tras discusiones técnicas interdisciplinarias, que se requiere la construcción de una línea base que dé cuenta del proceso histórico de asentamiento y construcción de organización política del resguardo Karmata Rua, que soporte, desde la sociología, la antropología y el derecho étnico, la imbricación entre el sistema ordinario y el especial, al recoger la caracterización e identificación de los procesos culturales, económicos, éticos y políticos que son la fuente de la norma, como elemento investigativo previo a la decisión comunitaria sobre la creación o no del manual de procedimiento.

PALABRAS CLAVE

Derecho étnico, justicia consuetudinaria, jurisdicción, interculturalidad, investigación étnica.

1. PRESENTACIÓN

En un proceso de profundo respeto por las raíces y formas de identidad cultural, se configura un ejercicio de relacionamiento y aprendizaje con el mundo indígena Embera del Resguardo Karmata Rua

alrededor del interés del Concejo de Control Social y Justicia del Resguardo, por construir un código penal y de procedimiento penal escrito. Los derechos colectivos, particularmente el ejercicio de forma autóctona y propia de gobernarse y ejercer justicia, son de especial importancia en este aprendizaje e interacción. La privación de la libertad de una persona, en un contexto cultural y social que se ha proclamado a través de la Carta Magna - Estado Social de Derecho -, exige el cumplimiento de unas garantías constitucionales que tiendan a preservar, sin distinción alguna, los derechos fundamentales de sus coasociados. Posición que impone límites al Estado en el cumplimiento de los mecanismos utilizados para el control social. Límites que, de acuerdo a la idea moderna de soberanía estatal sobre la totalidad del territorio, no deben estar supeditados a las diferentes jurisdicciones que se hallen, sino ser universales. Empero, la discusión que se pretende plantear es si estos límites deben estar de acuerdo a la diversidad cultural que sustenta la figura de jurisdicción especial.

Al gravitar el interés investigativo en esta pregunta, los autores comprenden que la investigación en justicia étnica se complejiza en tanto no es posible utilizar las tradicionales metodologías de investigación jurídicas. Se verá cómo mientras se avanza en la búsqueda jurisprudencial y consuetudinaria alrededor de la autonomía jurisdiccional, sobresalen elementos metodológicos de discusión que proponen alternativas. Entre ellas, que el derecho étnico requiere una categoría de análisis distinta a como el legislador occidental lo retoma.

2. METODOLOGÍA

La realización de la investigación se ha hecho en dos momentos. El primer momento metodológico utiliza la lectura y seguimiento a líneas jurisprudenciales referidas al tema de administración de justicia étnica desde la pregunta por la claridad jurisprudencial en relación a la autonomía de la jurisdicción especial.

El segundo momento con uso de la metodología Investigación Acción Participación, en adelante IAP, para la etapa de trabajo en campo, recolección de información para la formulación de la línea base y acercamiento a la población. La IAP tiene por objeto diagnosticar,

intervenir y proporcionar mecanismos de evaluación de procesos sociales. La idea de esta metodología es que los investigadores dan prioridad a la participación de los destinatarios del proyecto, en esa medida los valores de los investigadores y los valores de los destinatarios deben encontrarse en un punto de compatibilidad, pues solo así se puede lograr un efecto positivo en los resultados. Además la IAP tiene como horizonte principal empoderar a los participantes de herramientas teóricas y prácticas que les permitan emanciparse de fuentes de poder de las que se sienten subordinados. En la medida de lo anterior, la IAP es transformativa y debe generar una conciencia crítica en el grupo investigado.

En concordancia con lo anterior, en el transcurso de la investigación se trabaja conjuntamente con las autoridades del resguardo, en particular quienes tienen la responsabilidad de administrar justicia. Nuestra labor ha sido facilitar la articulación de las ideas y velar porque el resultado de la investigación no vaya en contravía de las costumbres y normas consuetudinarias de la comunidad, así como mantener la alerta para que el instrumento no vaya en contravía de los Derechos Humanos, entre otras cosas, porque este ha sido el punto de encuentro entre los investigadores y la comunidad.

3. DISCUSIONES

3.1 Jurisprudencia sobre el tema: Jurisdicción Especial Indígena

¿El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación a la Jurisdicción Especial Indígena ha abordado el fin y la función de la sanción privativa de la libertad, impuesta por las diferentes comunidades indígenas?

Para resolver este interrogante ha sido necesario hacer seguimiento a las decisiones de la Corte Constitucional. Así, se ha constatado en primera instancia, que la Constitución de 1991 trajo como novedad la figura del Bloque de Constitucionalidad que exige aplicar, interpretar los derechos y deberes consagrados en ella, conforme con los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre Derechos Humanos. Uno de esos tratados es referente al tema indígena, el cual fue ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, es el

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, instrumento emanado de la Organización Internacional del Trabajo OIT. El tratado reconoce derechos a los pueblos indígenas (Tobón, 2004), sus artículos octavo, noveno y décimo operan como límite material al principio de la diversidad étnica y cultural como quiera que el primero consagra la obligación por parte de los Estados de preservar el derecho consuetudinario indígena y sus instituciones propias, el segundo compromete al Estado a respetar sus métodos propios de represión de las conductas desviadas y, el tercero, impone la obligación de mantener presente los aspectos sociales y culturales al momento de imponer penas a los indígenas.

En esta línea tenemos que los diferentes fallos de la Corte Constitucional abordan temas como el *Reconocimiento de la Jurisdicción Indígena*, reconocimiento que se evidencia en artículos como el séptimo de la Constitución Política de Colombia de 1991, donde, con rango de principio fundamental, se establece en forma expresa el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural y se les otorga igualdad y dignidad a todas las culturas que viven en el país (artículo 70), además de catalogar como entidades territoriales a los territorios indígenas (artículo 286); regula además lo atinente a lo jurisdiccional en el artículo 246 donde se reconoce como jurisdicción especial a la indígena, incorporándole a su vez los elementos que hacen viable el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (Solano González, 2003) tales como a) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, b) la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, c) la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y a la ley, y d) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

En relación directa a lo jurisdiccional, ha sido necesario delimitar aspectos como el *Fuero*; siendo clara la Corte al precisar que no es una regla estática, se compone de un elemento personal que se refiere al juzgamiento del indígena por parte de sus propias autoridades, y otro territorial en punto a que dichas autoridades pueden juzgar las conductas ocasionadas en su territorio, ambos con aplicación de sus normas, tal como se expresa en diferentes sentencias, resaltando la sentencia T-496/96 (Solano González, 2004).

Con respecto al tema de *los límites*: ha dejado claro que no todas las normas constitucionales y legales son el límite al ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le fueron reconocidas a las autoridades indígenas. Tiene en cuenta que la diversidad étnica y cultural goza del carácter de principio constitucional, pues de lo contrario se estaría ante un postulado meramente retórico al no permitirles juzgar con su derecho propio sino con sujeción al derecho del sistema judicial nacional que supone un estricto apego a los postulados constitucionales y legales tal como se aprecia en la Sentencia T-254 de 1994 emanada de la Corte Constitucional.

Por su parte las sentencias T-349 de 1996 y T-523 de 1997 plantean como regla de interpretación la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y por lo tanto la minimización de las restricciones al estar en juego la subsistencia de su identidad. Para ello previó un marco de mínimos contenidos éticos en lo que atañe a derechos humanos, producto de un “consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre” como el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, prohibición de la tortura y la legalidad en los procedimientos, los delitos y las penas, derechos que por ser catalogados como normas *ius cogens* no admiten acuerdo en contrario; y la Sentencia de unificación SU-510 de 1998 en la que se conserva el criterio de mayor autonomía que depende del grado de conservación y determina como referente único el conjunto de derechos fundamentales.

Respecto a las *Penas/Sanciones*: de acuerdo a la autonomía con la que cuenta cada comunidad para regularse jurisdiccionalmente, de conformidad a sus usos y costumbres, se han identificado ciertas sanciones que imponen algunas de las comunidades. Señala la Corte como ejemplo la comunidad de Cristianía ubicada en el Municipio de Jardín, Antioquía, así:

La amonestación pública en asamblea general; - multa. - inhabilitación para ejercer cargos dentro de la comunidad. - trabajo comunitario simple. - trabajo comunitario con dormida en el calabozo. - calabozo (en la comunidad o en otras comunidades). - **cárcel** (por fuera de la comunidad). Esta pena se aplicará solamente como último evento, después de agotar otras vías, o según los antecedentes del sancionado o la gravedad del caso (esta pena siempre se aplicará a los casos de homicidio y violación sexual). Hasta tres meses se

purgarán en la cárcel de Jardín, y si es por un tiempo superior en la cárcel de Andes, de acuerdo con los convenios suscritos con los directores de estos establecimientos. (Citado por Valencia, 2002)

El Resguardo, a la fecha, cuenta con varios de sus integrantes condenados a penas privativas de la libertad en cuantías altas, entre ellos, un sentenciado a la pena de prisión de 42 años por el delito de homicidio, sanción impuesta en consideración a la víctima del delito (un líder de la comunidad). En esta acción se detecta copia e interpretación del código penal occidental, de acuerdo a lo informado por el Consejo de Justicia; se evidencia imposición de penas privativas de la libertad que nada tienen que ver en forma directa con sus usos y costumbres.

En relación precisa al problema planteado en la pregunta *Fines y funciones de la pena de prisión impuesta por las comunidades indígenas* -el para qué se implementó la misma-, tenemos, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial, que lo pretendido es restaurar el equilibrio del individuo y de la comunidad para evitar las venganzas de sangre. Veamos:

La comunidad Embera Chamí impone las sanciones orientadas al logro de la paz, con prevención de venganzas de sangre dada su esencia conflictiva, ello de acuerdo al estudio aportado en la Sentencia T349 de 1996, en la cual se expuso una apreciación desde la percepción indígena sobre la diferencia entre los castigos indígenas y los de los *caponías* o blancos, en los siguientes términos:

En la cárcel se está bien, se come bien, se duerme bien; pero no se ve la familia y se fuma marihuana, bazuco, se aprende de homosexual, se aprende de fechorías y los castigos son muy largos. Cuando la persona sale no se ha rehabilitado, llega vicioso, llega homosexual, llega corrompido. Así, la pena de la cárcel no corrige, antes daña. (...) En cambio, en el cepo, cuando el cepo se aplica solo, el castigo es muy corto -12 o 24 horas-, pero es efectivo. La persona no quiere volver a él. Cuando se trata de penas graves, que llevan tiempo, estos tiempos son mucho más cortos que los de la cárcel porque llevan el cepo nocturno- que sí es de verdad un castigo, pero, durante el día, aunque no se trabaja en lo propio, se está viendo a la familia, a los hijos, se sabe qué les falta, si están enfermos, disponiendo vender alguna cosa, para llevar al hospital, atendiendo. Además, como se trabaja en terrenos de los comuneros,

ellos también están siendo advertidos, que si hacen lo mismo, van a tener que pagar igual, que ellos no quieren esto, por eso hacen también trabajar al condenado suavemente, no vaya a ser que cuando les toque el turno a ellos los hagan trabajar duro.

Narración de la cual se desprende que la pena privativa de la libertad no es una sanción propia de sus usos y costumbres, sino una copia del derecho positivo u occidental que reproducen a fin de separar al individuo de la comunidad y así evitar venganzas de sangre.

Ello aplica al enfrentar delitos como homicidio y violencia sexual, haciéndose evidente que el fin o función de dicha sanción es totalmente diferente y hasta incompatible con la función de la pena en la jurisdicción ordinaria, dado que en esta última la pena privativa de la libertad gira en función del sujeto activo de la pena, pretendiéndose la resocialización. Es decir, que el sujeto que vulneró la norma recapacite sobre el delito y genere un proyecto de vida que le permita reintegrarse a la sociedad, lo cual se lleva a cabo a través del trabajo, estudio o la enseñanza. Mientras las comunidades indígenas en general, y en particular la Embera Chamí, buscan es separar al individuo de la comunidad, con intención de lograr el equilibrio del individuo y de la comunidad. Equilibrio que se logra mediante la separación del sujeto activo de la comunidad, sin que se señale la forma cómo el individuo a través de la privación de la libertad logrará el equilibrio. Resulta ello en una clara inocuización – segregación punitiva-, para evitar las venganzas de sangre; al ser dicha función totalmente incompatible con la función de la pena en la jurisdicción ordinaria.

3.2 Pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la pena de prisión en el Resguardo de Karmata Rua

En la Sentencia T-239 de 2002, al revisar la acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Niaza Panchi, miembro del Resguardo de Cristianía de Andes (Antioquia), por presunta violación del debido proceso al haber sido remitido a la cárcel de esa municipalidad y no a un centro especial para la reclusión de indígenas para el cumplimiento de la condena impuesta por el delito de homicidio, pena impuesta por el Consejo de Conciliación y Justicia Indígena, se consideró que en el proceso de construcción de la jurisdicción especial indígena re-

conocida en el artículo 246 Superior, este resguardo es uno de los que más ha avanzado “al punto de que cuenta con un documento denominado “Constituyente Embera”, en el que asuntos puntuales de la justicia propia han sido examinados y expresados en forma escrita en tal documento”, y agregó la Corte que la reclusión de un miembro indígena en un establecimiento carcelario de la justicia ordinaria por solicitud de las autoridades propias, es el “resultado de un deber constitucional, en el proceso de consolidación” de la jurisdicción indígena y, en ese sentido no encontró vulnerados sus derechos.

En efecto, en Sentencia T-523 de 2012, bajo el ítem 2.2. de la providencia, subtulado “*el proceso inconcluso de fortalecimiento, formalización y codificación del sistema jurídico propio de la Comunidad indígena de Cristianía*”, la Corte da cuenta de que desde 1998 la Comunidad indígena de Cristianía adelanta, aunque en forma discontinua, un “*proceso de fortalecimiento de la justicia propia*”, llamado “*Constituyente Embera*” centrado principalmente en la “*sistematización y codificación de las normas tradicionales Embera Chamí*”, proceso que permitió constituir en 1998 el Consejo de Conciliación y Justicia del Resguardo de Cristianía. La iniciativa de este proceso fue del gobernador de la época (1998) que, con la ayuda de abogados no indígenas, crearon “la primera versión del *Dachi* o Código y se suspendió en el 2001 por cambio de gobernador. Se retomó en el 2003 “con la participación de los distintos Estamentos del resguardo en mesas de trabajo; el resultado fue una adición al Código, el “*Dachi*” de 2004”, se suspendió de nuevo desde el 2007, fecha desde la cual, según lo explicó a la Sala el Director de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, “el Cabildo en pleno, expide resoluciones de carácter normativo, que van encaminadas a poner fin a una acción en específico, que esté afectando a la comunidad en general”.

Indica la Corte que según concepto del Departamento de Antropología de la Universidad de Antioquia “La codificación es, así, un proceso incompleto; el *Dachi* no es un esfuerzo acabado, ni refleja en su totalidad el sistema jurídico ancestral de la comunidad Embera-Chamí de Cristianía”. De acuerdo con el ICANH “se ha procurado la apropiación de procedimientos e instrumentos de la justicia ordinaria y el apoyo de sus diferentes entidades y dependencias (...) para ejercer su jurisdicción. (...) la justicia Embera del resguardo de

Cristianía es un sistema que no pretende aislarse de la justicia ordinaria, sino coordinar sus acciones y lenguajes con ella, estando en permanente construcción (...)

En esta Sentencia, la Corte constató que estuvieran dados los factores – personal, territorial, orgánico y objetivo - que habilitan a las autoridades indígenas del Resguardo de Cristianía para conocer el asunto en cuestión, que dicho sea de paso, se trata de dos indígenas Embera–Chamí del Resguardo de Cristianía que consideran que el Gobernador y Vicegobernador de la comunidad vulneraron sus derechos a la libertad personal, al debido proceso y a la igualdad en el desarrollo del proceso que culminó en sanción por conspiración para atentar contra la vida del gobernador indígena Ángel Aquileo Yagarí Vélez.

La Sala observó que 1) la sanción fue impuesta por el Consejo de Conciliación y Justicia, autoridad competente según la tradición y no por el Vicegobernador como esgrimen los accionantes; 2) se adelantó investigación y etapa de conciliación conforme a los usos y costumbres de la comunidad indígena, en aplicación del principio de maximización de la autonomía; 3) encontró que no se desconoció el sistema de justicia propia al optar por la figura punitiva de concierto para delinquir, ya que en virtud de la autonomía de que gozan “los pueblos indígenas del país pueden recurrir, si así lo consideran culturalmente adecuado, a las figuras penales codificadas en las leyes nacionales, en la misma medida en que pueden emprender autónomamente proyectos de codificación sobre la base de un modelo occidental (no indígena) de “código””, además porque aunque en el *Dachi Código* no esté como tal la conducta de concierto para delinquir, sí se cumple el mínimo de legalidad que se exige dada la previsibilidad de que conductas similares como planear atentados y difundir panfletos amenazantes estaban proscritas en el Resguardo; y, en ese orden de ideas concluyó que no se vulneraron los derechos de los accionantes.

Del desarrollo constitucional evidenciado, se puede observar cómo se resalta la labor de codificación que desarrolla esta comunidad en particular, sin embargo, no se evidencia análisis alguno respecto al fin o función que cumplirá la sanción en ese ser humano indígena que debe cumplir la pena en establecimientos penitenciarios y carcelarios de la jurisdicción ordinaria, que cuentan con una infraestruc-

tura y organización propia diseñada para los fines de la pena de prisión en la jurisdicción ordinaria. Dado que las disposiciones tomadas no se ocupan de los indígenas presos en los mismos, dichas sanciones se tornan en penas crueles, tortuosas e inhumanas, más aún si se considera que fue declarado el “estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria” desde el año 1998 mediante la Sentencia T -153 de 1998.

De acuerdo a este panorama, surge la pregunta ¿Es necesaria la *Coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena*, respecto a la sanción privativa de la libertad en Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios nacionales?

Para ello, se retoma el artículo 246 de la Constitución Política, el cual en su inciso final indica que “la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”, ley que aún no ha sido creada. Es necesaria y de vital importancia, no obstante, sin que se pierda de vista que al pretenderse regular el tema específico de la prisión para indígenas condenados por sus comunidades, se debe tener en cuenta el fin o función que cumplirá dicha sanción en el sujeto activo que soportará la pena y se analice la viabilidad de la coordinación en ese punto particular entre ambas jurisdicciones, ello por cuanto la resocialización y la inocuización son dos fines opuestos e incompatibles.

4. POR QUÉ DEBE ESTUDIARSE EL MUNDO ÉTNICO DESDE EL DERECHO

Dos lecciones se aprenden durante el desarrollo de la investigación: a) el derecho no es una disciplina autónoma, b) las categorías de análisis propias de las metodologías de investigación jurídicas occidentales no son útiles para comprender el mundo étnico, ni éticamente correctas.

4.1 El derecho no es una disciplina autónoma

La compartimentación del conocimiento propuesta por los teóricos de la modernidad, amparados en el presupuesto de la capacidad racional propia del hombre, desde Descartes, Bacon, extracciones de la fí-

sica clásica de Newton, Kepler, etc, se extiende a todas las disciplinas con pretensiones de cientificidad. Los estudios de leyes y justicia no escapan al anhelo de incluir sus desarrollos teóricos y conceptuales en las lógicas del método y la comprobación controlada. Incluso desde Beccaria, incluyendo a Kelsen, y en tiempos recientes Foucault, han mostrado, unos en función de ordenar lógicamente su propuesta teórica, otro en la construcción de una genealogía sobre la pena y el castigo, el esfuerzo de Occidente por cientificar lo jurídico. Pero esta pretensión se trunca en la contemporaneidad debido a la competencia propia del mercado, es decir, es precisamente la demanda por abogados cualificados en múltiples áreas del conocimiento, con capacidad de relacionamiento de fenómenos diversos e interpretar las causas y efectos del hecho jurídico y la consecuencia. Esto en tanto la lógica de la racionalidad instrumental, incluso en clave de mejora de las condiciones para la creación y circulación de capital, requiere un relacionamiento disciplinar que trascienda del reconocimiento al aporte de otro conocimiento, sino que lo incorpore integralmente.

Por lo tanto, el derecho no es autónomo, es la materialización de lo político. La investigación en derecho étnico requiere una obligada mirada interdisciplinar, con profesionales de la ciencia política, la antropología, la sociología, la filosofía, e incluso, la ingeniería agrícola.

4.2 Las categorías de análisis propias de las metodologías de investigación jurídicas occidentales no sirven para comprender el mundo étnico

El desarrollo de un trabajo investigativo desde un enfoque disciplinar independiente puede tener un éxito limitado si no se imbrica con otras áreas del conocimiento, particularmente si el objeto de estudio está centrado en una comunidad y este, a su vez, le implica transformaciones. De acuerdo a los cánones de la investigación científica, la propuesta investigativa inicial tiene un nivel de alcance limitado, preciso, concreto, para centrar el esfuerzo del investigador en un problema puntual y evitar las naturales distorsiones y aristas que surgen en el trasegar investigativo. Sin embargo, en ocasiones una búsqueda de conocimiento necesariamente desborda los muros levantados por la rigidez de las metodologías de estudio, lo que no

significa una transgresión al rigor, ni una desconcentración, por el contrario, avisa un hallazgo importante que requiere un nuevo dimensionamiento del objeto de estudio.

La investigación jurídica generalmente se ubica en el escenario jurisprudencial, doctrinal y penitenciario. Son recurrentes las investigaciones en estos espacios por ser cercanos al accionar propio de la disciplina y porque el abogado, por razones de su oficio, transita entre el cliente y el juzgado. No obstante, el escenario de investigación desde la disciplina jurídica también incluye los territorios donde la norma existe y es sujeto de aplicación. La norma, como instrumentalización de lo político en cuanto acuerdo ético entre moralidades diferentes, e incluso, como un instrumento del habitar humano, genera profundas transformaciones en el territorio donde tiene su aplicación y vigencia. Ante esta realidad, el entendimiento del hábitat, la espacialidad de la vida humana, el territorio, lo cosmogónico, la realidad, la moral, la ética y la norma, en el mundo Embera Chamí tiene connotaciones que no pueden ser entendidas con las lógicas propias de la modernidad científica occidental.

Es así que la propuesta inicial de acompañamiento en la escritura del manual de procedimiento se centra ahora en la construcción de una línea base de la comunidad, cuyo fin es la caracterización e identificación de los procesos culturales, económicos, éticos y políticos que son la fuente de la norma, como elemento investigativo previo a la decisión comunitaria sobre la creación o no del manual de procedimiento. La muestra está ligada a las dinámicas propias de participación de los habitantes del resguardo en las actividades de cada etapa de la investigación, en el marco de la metodología IAP.

Las razones que llevan a solicitar el cambio de objetivo investigativo en la fase inicial son:

- La positivización de normas consuetudinarias en comunidades premodernas es un factor de riesgo para la conservación de la autonomía de estas agrupaciones humanas.
- Existe un trabajo académico, junto con movilizaciones sociales y de conquista histórica, que rodea la protección y acompañamiento a las comunidades indígenas.

- La investigación debe constituirse en una elaboración conjunta y concertada del Cabildo Indígena de Karmata Rua y la universidad que acompaña el proceso. En este escenario debe incluirse a las instancias gubernativas de los municipios de la región de pertinencia en el proceso: Andes y Jardín. Así mismo las instancias de interlocución regional y nacional. No es estrictamente un proyecto unidireccional desde la universidad.
- Es un proceso de interculturalidad, enriquecimiento y dinámica en doble vía. Se enmarca en un proceso de relacionamiento a mediano plazo que debe superar la investigación misma. Es decir, institucionalmente abrir campos de acuerdos que permitan a miembros de la comunidad estudiar en la universidad, a sabios locales participar en las cátedras universitarias como invitados especiales, ferias, seminarios foros, Etc.
- Apoyar iniciativas comunitarias autónomas que fortalezcan el propósito mismo de la investigación pero que adicionalmente contribuyan al fortalecimiento de valores y de instituciones propias de la comunidad.
- Surgen nuevas preguntas que dan una nueva orientación, entre ellas: ¿el Estado debe respetar la jurisdicción especial sin permitir que los procesados cambien de jurisdicción?, ¿cómo se da en el tiempo las transformaciones de los instrumentos para el control social?
- El proceso de construcción de una guía orientadora para un manual de procedimiento penal debe servir para fortalecer la identidad indígena.
- El ordenamiento jurídico debe ser reflejo del modelo de organización política, coincidir con los usos y costumbres, con el sistema participativo y decisorio. Realizar una línea base recoge esta información.
- Instituciones tradicionales como el *jaibanismo* requieren un estudio a profundidad por la dificultad en la tipificación de conductas propias de estas prácticas; pensar un código de procedimiento también debe incluir su adaptación a la cosmogonía indígena.

- Su organización, con marcado acento comunitarista, obliga a la elaboración de un diagnóstico en clave de la discusión comunitarismo-liberalismo, que defina el alcance del instrumento sancionatorio.
- La voluntad popular no es sinónimo de legitimidad. El proceso de construcción del código penal debe quedar protegido de errores de alcance disciplinario, que interfiera con la apuesta ética del investigador.

5. ACERCAMIENTO A LA EPISTEMOLOGÍA EMBERA DE LA PENA Y EL CASTIGO

La moral individual está determinada por su construcción de realidad de acuerdo al proceso de desarrollo del lenguaje, antes que por imposiciones externas de un otro interesado en extender su realidad. El humano fonetiza, imprime un sonido particular a cada elemento del entorno con fines de diferenciación, relacionamiento, pero a su vez, le da una carga valorativa específica acorde con su experiencia sensorial a la luz de sus propios gustos y deseos. Lo que valora, en ese mundo construido por el lenguaje se convierte en su moral. A su vez, un grupo de individuos pueden crear realidades y valoraciones colectivas en cuanto definen elementos en forma conjunta. Estas adquieren el rango de moralidades comunes para el grupo que participó en su construcción de sentido. Sin embargo, la pertenencia al grupo no determina la participación en la representación moral común, está antepuesta a la moral individual.

Las comunidades indígenas denotan unas valoraciones de elementos mundo determinadas por convicciones comunitarias fuertes, esto es, sentido de colectividad, derecho natural, defensa de la tradición y la pertenencia, así como seguridad común sobre pretensiones individuales.

La construcción de mundo por el lenguaje corresponde a un ejercicio autónomo, sin embargo, como el lenguaje es aprehendido desde los dispositivos educativos en la primera infancia, la imposición comunitaria determina a futuro el entendimiento y sentir del sujeto sobre la pena y el castigo en los integrantes del resguardo.

6. RESULTADOS Y HALLAZGOS

La investigación encuentra los siguientes resultados:

Un acercamiento a la epistemología Embera de la pena y el castigo.

Identificación sobre el conjunto de delitos y penas que actualmente reconoce la sociedad Embera Chamí. Este documento reposa en el Resguardo como insumo para la discusión interna en la creación del código. Incluye además la sistematización de la narración por fuente primaria de la memoria histórica frente a la administración de justicia. De igual modo un segmento de carácter histórico en el que se narran a grandes rasgos los diferentes intentos por articular la normativa Embera con la de la sociedad mayor.

Para el Estado es imperioso asumir en la política para administración de justicia especial, la deficiencia en el conocimiento por parte de los indígenas, en tanto falta de educación formal, para copiar, cuando deciden en este sentido, un sistema normativo positivo occidental. Pese a que existe la orden de expedir una ley de coordinación entre jurisdicciones, hasta el momento el Congreso de la República de Colombia persiste en omitirla.

Para investigaciones y trabajo posteriores, queda abierta la posibilidad de hacer trámite en el Consejo de Estado para el problema de coordinación de jurisdicciones que presione la resolución de la distancia entre interpretaciones. La imposibilidad fáctica de los indígenas de acceder al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia, en tanto solo usan la vía de tutela ante la Corte Constitucional, es un elemento que debe retomar no solo la rama judicial sino también el legislador en clave de reforma constitucional que permita darle un zócalo hermenéutico al alcance de la autonomía jurisdiccional.

La inclusión de la figura del Resguardo indígena dentro de instrumentos como el sistema general de participaciones, así como la autogestión, ponen a las comunidades indígenas en una situación paradójica al ser, precisamente, este tipo de mecanismos de reconocimiento de su autonomía, lo que han rechazado en sus procesos de consolidación comunitaria frente al Estado. Es decir, el Estado les hace entrega de recursos que reciben con agrado en función de sus

necesidades, pero esta entrega de recursos regulada por el sistema general los ubica en una situación de precariedad en su autonomía administrativa y financiera. Ello, restringe la capacidad de pensar un sistema no solo penal sino también carcelario propio.

REFERENCIAS

- Colombia. Corte Constitucional. (1996). Sentencia T-349 del 8 de agosto. M.P. Gaviria Díaz, C.
- Colombia. Corte Constitucional. (1997). Sentencia T-523 del 15 de octubre. M.P. Gaviria Díaz, C.
- Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-596 del 10 de diciembre. M.P. Angarita Barón, C.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-344 del 9 de julio. M.P. Beltrán Sierra, F.
- Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia T-009 del 19 de enero. M.P. Cepeda Espinosa, M.
- Colombia. Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-254 del 30 de mayo. M.P. Cifuentes Muñoz, E.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-153. M.P. Cifuentes Muñoz, E.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia SU-510 del 18 de septiembre. M.P. Cifuentes Muñoz, E.
- Colombia. Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-811 del 27 de agosto. M.P. Córdoba Triviño, J.
- Colombia. Corte Constitucional. (2003). Sentencia 523. M.P. Escobar Gil, R.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). Sentencia 496 del 26 de septiembre. M.P. Gaviria Díaz, C.
- Colombia. Corte Constitucional. (1999). Sentencia 934 del 19 de noviembre. M.P. Gaviria Díaz, C.
- Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia T-690 del 2 de septiembre. M.P. Sierra Porto, H.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-806 del 3 de octubre. M.P. Vargas Hernández, C.

- Perafán, C. (1996). *Proyecto Sistemas Jurídicos Chamí, Guambiano, Tukanó y Sikuani*. Colciencias: ICAN.
- Rivera Agudelo, M. (2009). La disciplina y el problema de las cárceles en Colombia. *Pensamiento y Poder*, 1 (4), 67 - 101.
- Roldán Cardona, J., & González Cardona, L. (2005). *Situación de los derechos humanos en las cárceles del Área Metropolitana*. Medellín: Cáritas Arquidiocesana.
- Rueda Carvajal, C. E. (2008). El Reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena dentro del Sistema Judicial Nacional en Colombia. El debate de la coordinación. *Estudios Socio-jurídicos*, 10 (1), 339-374. Recuperado de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/356/302>
- Sánchez Botero, E. (2007). *La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia*. Bogotá: IEMP.
- Sánchez Botero, E. (2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia. *IIDH*, 41, 227- 228.
- Solano González, E. (2004). La Jurisdicción Especial Indígena ante la Corte Constitucional Colombiana. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1333/11.pdf>
- Tobón, L. A. (2004). *Justicia de Paz y Derecho Indígena: análisis y propuestas de coordinación*. Guatemala: Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.
- Vasco Uribe, L. G. (1990). *Cultura Embera, Memorias del Simposio sobre cultura embera en el marco del V Congreso Colombiano de Antropología*. Medellín: OIA.
- Valencia G., M. (2002). Justicia Embera, identidad y cambio cultural. *El Otro Derecho* (26-27), 113-134.
- Velásquez V, F. (2007). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. 3 ed. Bogotá: Librería Jurídica Comilibros.