

Anexos

Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022. Archivo personal de la autora.

Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022. Archivo personal de la autora.

Entrevistas con miembros de la comunidad *Nasa*. Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto), Santander de Quilichao, Colombia, 21.7.2022. Archivo personal de la autora.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523/1997. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Anexo I – entrevista con Javier Alberto Londoño Orozco (Resguardo Huellas – Caloto), realizada en Santander de Quilichao el 21 de Julio 2022

Tereza:

Buenos días, Javier. Soy Tereza, estudio los Estudios latinoamericanos en Praga, República checa (Europa), y me dedico a la justicia indígena con el enfoque a las penas corporales, su rol y significado en la justicia de la comunidad Nasa, ya que en ella se impone la sanción del fuste hasta ahora. Igual me interesa la justicia indígena en general, como funciona, qué prácticas se usan en tu comunidad etc., lo que vamos a descubrir a lo largo de la entrevista.

Antes de todo, agradezco tu tiempo y disposición.

Para empezar, ¿Se puede hablar sobre la justicia o derecho? ¿O qué terminología usan?

Javier:

Incluso cuando hablamos de derecho propio, decir derecho propio como tal, ya nos estamos saliendo un poquito, derecho propio, porque estamos trayendo derecho que no es un término propio, de hecho. Entonces muchas veces de que se habla acá, hablamos Mantey yuwe. Mantey yuwe es la palabra del origen, entonces viene a la tradición, a la tradición oral, lo que los ancestros mayores, sabios, decían, y como se han venido las cosas que ellos orientaban, eso es la tradición. Entonces Mantey yuwe o la Ley de origen, ¿sí?

Tereza:

Entonces la traducción al español sería Ley del origen.

Javier:

Mantey yuwe – Ley de origen. Sería la similitud, Mantey yuwe sería la similitud a la Ley del origen, pero si lo traducimos tal cual el Mantey yuwe es la palabra del origen.

Ahora, pues hablar de delitos, pues también es un término apropiado, que es un término netamente occidental y viene, venimos de lo mismo lo que estábamos hablando hace un rato. Cuándo en derecho ordinario, derecho la ley occidental, lo que llamamos nosotros delito, se causa un daño generalmente, ¿cierto? Ese daño pues afecta lógicamente a otra persona. Si vamos a derecho propio, yo también causé el daño, pero también desarmonice. Estoy desarmonizado – desarmonizo. Entonces, por eso se llama armonizar – aplicar remedio. En el derecho penal, yo creo que lo que se busca en el derecho penal, es la sanción.

Tereza:

¿O castigo, no? O la pena.

Javier:

Cometiste una conducta, castigo. Acá no, no hablamos de castigo. No, no. Lógicamente, pues habrá personas que se lo toman en este sentido, pero no. Se habla de remedio. Desarmonía, entonces hay que curarla. Desarmonía – enfermedad. Enfermedad – hay que curarla, hay que armonizar.

Tereza:

¿Entonces la finalidad no es castigar, sino curar?

Javier:

Curar. Desde derecho propio hablamos de curar, remediar.

Tereza:

¿Y por ejemplo, otros términos propios al respecto? ¿Se te ocurre algo?

Javier:

Hm, hm. No recuerdo.

Tereza:

¿Y por ejemplo la figura de fuerte, tiene, si lo podemos decir, unas connotaciones simbólicas o esta finalidad de curar, de sanar?

Javier:

Sí, claro.

Tereza:

¿Con los látigos?

Javier:

¿Con los que?

Tereza:

¿Con los látigos o fuetazos?

Javier:

Sí, es que precisamente, por lo menos, hay mayores que dicen lo siguiente: cuando, cuando el niño hace una travesura o comete un error, entre comillas, ¿qué hace padre? La correa, acá pues, la tradición. Entonces, él no se está empapando, no está vengando, no está castigando como tal. Se ve como enseñanza y precisamente desde la familia, este fuetazo es remediar el niño. Entonces lo mismo se hace, eso en familia, el padre que es la autoridad en la familia con respecto al hijo. Pero acá en el nivel del territorio, pues también, hay unas autoridades y hay una persona que comete un error y ese error es la desarmonía. Y por qué comete una desarmonía? Pues porque está enfermo espiritualmente. Entonces, se corrige, se remedia. Es la, el fin del fuede. No es causar dolor, no es causar sufrimiento, no es lesionar, no, no. Es remediar.

Tereza:

¿Y podrías comentar un poquito más este aspecto espiritual, en que consiste o con vínculo a este espíritu como dijiste antes? ¿O como la espiritualidad se proyecta en esto?

Javier:

A ver, cuando hablamos de espiritualidad, hablamos de territorios. Y hay varios territorios. Para nosotros hay varios territorios. Son tres: tres territorios: acá tenemos el ãe kiwe, acá tenemos el kiwe dxiju y aquí tenemos el, ay se me fue el nombre, kwe'sx kiwe, se podría decir así, kwe'sx

kiwe. Este /el tercero/ es el territorio que nosotros habitamos, vamos a hacerlo acá – tierra, el nuestro, el ðe kiwe es el espacio de arriba, éste sería como el territorio espiritual, y el kiwe dxiju es el espacio de abajo, también es espiritual, pero tiene otra connotación, es lo que hay debajo de nosotros. Vamos a centrarnos a estos dos /primero y tercero/ los rombos siempre quedan con las esquinas abiertas. En el ðe kiwe están los espíritus. Los tres territorios tienen que estar en armonía. Si alguno de los territorios se desarmoniza, todo esto se desarmoniza. Entonces, en el ðe kiwe hay espíritus. Pero esos espíritus también nos acompañan a nosotros. Digamos acá está el espíritu, él nos acompaña. Aquí hay una armonía – entre la persona, el Nasa, Nasa es persona, entre el Nasa y el ksxaw. Aquí hay una armonía. Cuando todo esto se desarmoniza, si yo hago parte de kwe'sx kiwe y el ksxaw hace parte del ðe kiwe y hay una desarmonía entre los dos, estos dos territorios también se desarmonizan. Por eso no se puede quedar así, por eso toca armonizarlo, por eso toca remediarlo. Cuando armonizo estas dos situaciones, estoy armonizando todo el territorio. Por eso, cuando, incluso de la explicación que hablamos hace un rato, del territorio. Que es el territorio? Nosotros nos limitamos acá el territorio es hasta tal río, hasta tal puente, cierto? Para el indígena el territorio no tiene límites. Si lo vemos de esta manera, la tierra es redonda y el territorio empieza aquí y termina aquí, todo es territorio y se sale del marco de la tierra, es que hay también el territorio espiritual y también hay un territorio que es de abajo, que es – algunos lo toman como el inframundo, el territorio abajo, otros lo toman, es que en el territorio abajo hay vida también. Entonces en kiwe dxiju hay animales y también hay minerales que también son importantes para la espiritualidad indígena. Los animales son vida y los minerales también.

Tereza:

¿Y las plantas pertenecen a la tierra, no?

Javier:

Aja.

Tereza:

¿Las plantas también son importantes, me imagino?

Javier:

Claro. Para el indígena, y para el Nasa, todo lo que territorio tenga, es importante y es vida. Las plantas son espirituales. Las plantas tienen espíritu. Por eso nos curan. Y las plantas también sirven, de alguna manera, por llamarlo así, de puente, que las plantas conectan, el territorio espiritual con kwe'sx kiwe. Por eso si usted está desarmonizada, hay que usar plantas y dependiendo de la desarmonía que tu tengas, las plantas que vamos a utilizar.

Tereza:

Entonces, siempre en este proceso de armonización las plantas también tienen cierto rol.

Javier:

Sí, si no hay las plantas, no hay armonización.

Tereza:

¿Y qué tipo de plantas se usan?

Javier:

Depende. Si, dependiendo la desarmonización. Por ejemplo, la persona que, la persona que pelea, la persona que pelea, deja la desarmonía, la pelea, esa persona, tiene un espíritu muy caliente. Espiritualmente, espiritualmente la desarmonía, porque su cuerpo está caliente y está alterado por esta forma. ¿Qué plantas se utilizan? ¿Y qué bebidas se utilizan? Por lo menos, hay plantas frescas, no sé si tu conoces, hay una planta que llaman chulepa, ojo del perro, le dicen, que es esta – no sé cómo aparecerá en Google.

Tereza:

¿Chulepa?

Javier:

Acá le dicen chulepa. Es muy parecida a esta, pero no es esta, pero es muy parecida, sino las hojas están redondas en la punta. Acá no es puntadita, sino las hojas al contrario. Esa planta es una planta fresca. Entonces, como tus energías están calientes, con esas plantas vamos a llegar a equilibrio. Para eso son las plantas. Ahora, hay plantas calientes. Y las plantas calientes más que de aplicar remedio, de cuando hay desarmonías, pues una persona enferma. Si la persona está enferma con alguna situación que tiene, caído, de caído, débil, entonces, podemos utilizar una planta caliente para que lo, incluso los enfermedades que nosotros conocemos como enfermedades, dolor de cabeza, también son desarmonía, porque hay un desequilibrio en el cuerpo que hace que te duele la cabeza, que hace que te duele la columna, hay un desequilibrio y todo se puede tratar con plantas. Es la importancia de, entonces, cuando se aplica remedio, se utilizan estas plantas para eso. Las plantas hacen que la persona llegue al equilibrio nuevamente.

Tereza:

¿Y si se trata de una desarmonía tipo delito, entre comillas, también se usan ciertas plantas? ¿Por ejemplo en combinación con fuate? ¿También?

Javier:

Se prepara el fresco. Se llama el fresco. Que es el fresco? Aqua, un tarro, un tarro con agua y a este tarro se echan las plantas, así, picadas con la mano. En ocasiones, los mayores recomiendan, que las picadas de las plantas, la hace la mujer, espiritualmente la mujer tiene más fuerza, espiritual. Entonces, se echan las plantas al tarro con el agua, se le echan bebidas, hay bebidas frías, hay bebidas calientes, el chirrincho, tú lo conoces? Es como el viche, parecido, pero es la versión indígena, porque el viche es el afro, no? Chirrincho es caliente, si vamos a armonizar, no podemos utilizar chirrincho, porque es una bebida caliente. Entonces qué utilizamos? Puede ser o chicha o puede ser chahua de maíz, que es el maíz molido en agua.

Tereza:

Entonces, se usan también, digamos, licores. ¿O como llamarlo?

Javier:

Más bebidas.

Tereza:

Pero son licores.

Javier:

Claro, tienen el alcohol.

Tereza:

¿Y en qué sentido? Que la persona, el desarmonizado, lo bebe?

Javier:

Está el tarro con las plantas y con otras plantas se hace una escobeta, como un ramito de plantas, va al tarro y se le echa a la persona por el cuerpo. Entonces, se baña la persona, se riega la persona. Aparte de eso, el fute también se baña con esas plantas. Otra cosa, el fute hay que armonizarlo. Por qué? Porque cuando el fute está aplicando un remedio a una persona, el fute también se desarmoniza, porque recibe esta energía. Entonces después toca el proceso de armonización y eso es lo que viene con las plantas también. Refrescarlo para poder también, si otras personas se, hay que refrescarlo para poder ir a la otra persona y aplicarle el remedio, porque si no, la enfermedad de uno la estoy llevando al otro.

Tereza:

¿Y luego si hay este proceso de armonización, y se hace esto, primero con las plantas, luego con el fute, ya está? ¿Se termina? ¿O hay cierto ritual de conclusión o algo?

Javier:

Dependiendo el tipo de desarmonía. Con las plantas y el fute que se hace allí mismo, en el mismo momento, en el mismo acto, ya, pero si es una desarmonía muy grave, toca llevar la persona a un espacio espiritual y hacer un procedimiento espiritual. Entonces, digamos, se puede ir a la laguna, se puede ir a un cerro o se puede ir a la orilla del río, a buscar también hacer el ejercicio de armonización, ya no como aplicación del remedio, como lo veníamos viendo con el fute, sino como el ejercicio de armonizar la persona al lado de un río para que el río se lleve su sucio, en la laguna para que limpie, en el cerro para que limpie o para que potencialice. Pues aparte del proceso, del procedimiento de aplicación del remedio, sacudir sucio con el fute, también puede ser un procedimiento netamente espiritual de armonización. Es decir a sentarse en el río a mascar coca, a entrar en esa conexión con la naturaleza y con los espíritus, para que armonice las personas para buscar ese equilibrio.

Tereza:

Entonces, si lo podríamos concluir de una manera. Entonces, ¿cuál dirías que es como aproximación a esta persona desarmonizada? ¿Que la comunidad quiere hacer con ella? ¿Es un cierto tipo de cura o de ayuda? ¿O como, bueno, como le ve la comunidad? ¿Como una persona mala o cómo?

Javier:

Bueno, hay un ser y un deber ser. De pronto con lo mismo estamos contaminados de, que es del derecho occidental, muchas veces vemos la sanción, la sanción. Vemos sanción, no la aplicación del remedio. Entonces muchas veces a las comunidades pasa eso. Cometiste un error, debes ser castigado o sancionado. Como otras personas ven, estás desarmonizado, debe ser armonizar o remediar. Qué pasa? Muchas veces, cuando la persona se desarmoniza, se le aplica remedio, se armoniza y se equilibra nuevamente, retorna a la comunidad. Y es la comunidad, la que se va a

encargar de estar pendiente de que el cumpla con algunas condiciones comunitarias, por ejemplo, que el va a tener en la finca comunitaria que realizar unos trabajos, si? Ya no, pues el compromiso es no volver a hacer lo que hizo. Entonces la comunidad va a estar pendiente de él, incluso responsable muchas veces. El desarmonizado de la comunidad y la comunidad es el responsable de allí que esté bien y que cumpla con lo ordenado.

Tereza:

¿Y si el por ejemplo no cumple o se desarmoniza otra vez? ¿Que pasa?

Javier:

Le hacen procedimiento.

Tereza:

¿Procedimiento?

Javier:

Entonces, de allí vienen las críticas. No todo es tan bonito. Por qué? Porque muchas veces como reincidió, entre comillas, reincidiste – volviste a cometer, ya no hay fueete o si va a haber fueete o las plantas, pero aparte de eso te vas a patio prestado. Y allí es donde viene, por lo menos en mi aspecto personal, la crítica. Yo no estoy de acuerdo con el patio prestado.

Tereza:

¿Entonces si en este caso, digamos, de reincidencia, si la persona se desarmoniza una y otra vez, a la comunidad no le queda otro remedio de mandarle a la justicia ordinaria, digamos, al patio prestado?

Javier:

No, no es enviar a la justicia ordinaria. Porque procedimiento o el proceso lo sigue teniendo la justicia propia, la jurisdicción indígena, pero lo que se hace es patio prestado, como jurisdicción indígena, de igual el INPEC tiene un espacio para sacarse de mandarlo allá. Está bajo la responsabilidad del INPEC. Pero el que está pendiente del interno, es la autoridad. El INPEC, lo que hace es guardarlo allá. Pero todo el pendiente del proceso es la autoridad.

Tereza:

¿Entonces es un cierto tipo de aislamiento de la persona?

Javier:

Sí, y eso es la crítica del patio prestado, porque para el indígena, el indígena tiene que estar en su territorio. El indígena sin el territorio no es nada. ¿Sí? Precisamente por los rombos que estamos ahorita. Si yo no estoy en mi territorio, yo pierdo mi identidad, pierdo mi cultura. ¿Y si estoy encerrado entre cuatro paredes, donde queda mi cultura? ¿Donde queda mi identidad? Donde queda mi conexión con la tierra, donde ni siquiera la tierra no la toco.

Tereza:

¿Y crees que por esta razón, de pronto, se desarrollaron los Centros de armonización? ¿O por qué nacieron los Centros de armonización?

Javier:

Buena pregunta.

Tereza:

¿Porque eso es también un tipo de cárcel, digamos, entre comillas, para los indígenas en el territorio indígena?

Javier:

Yo creo que, creo yo, que los centros de armonización vienen de lo que, hace mucho tiempo y muchos años, de lo que se ha tratado, es fortalecer la identidad cultural, ¿cierto? Y también en este fortalecimiento de la identidad cultural, se viene el fortalecimiento de la estructura del gobierno propio. Por ejemplo, hace algunos años, veamos que en los resguardos hablamos de un gobernador o algo así, un alcalde, un tesorero. Hoy día no hablamos de gobernador, en muchos territorios, no en todos, pero en muchos, hablamos de nehuex, que desde el, desde el nasa yuwe al castellano sería como los enviados, los que están allá. Sería algo, algo similar que también es como, se debate bastante como los enviados de los dioses, de los espíritus o dioses de los espíritus.

Tereza:

¿Entonces podemos decir que ellos representan, de cierta manera, los espíritus aquí en la tierra?

Javier:

Son como una representación de la autoridad, porque espiritualmente también hay una autoridad, el trueno es una autoridad. ¿Sí? Entonces, los nehuex lo que hacen, es representar estas autoridades.

Tereza:

¿Entonces ya no se dice gobernador?

Javier:

Hay unos territorios, que sí, que todavía tienen una estructura prestada, le llamamos. Sí? Porque incluso resguardo es una, es un nombre que viene, es colonial. ¿Sí? Por eso pasar más bien del territorio, que territorio todavía sigue siendo, entonces por eso pasar al kwe'sx kiwe – nuestra tierra, nuestro espacio. Entonces el fortalecimiento del gobierno propio, también se fortalecen las estructuras propias. Ya no hablamos del gobernador, como le digo, hablamos de los nehuex, en los territorios los sadhuex, sadhuex por lo menos se utilizó un tiempo, pero con la recomendación de los mayores se dejó, se cambió el sadhuex al nehuex, porque sadhuex hacía la referencia a caciques, la autoridad no son los caciques. El cacique representa algo mucho más grande. Entonces los nehuex siguen siendo como la representación de las autoridades en el territorio. Entonces en todo este fortalecimiento de gobierno propio, creo que también viene el Centro de armonización. Precisamente como esta salida, o es alternativa más bien, a las cárceles. ¿Por qué? Claro, en las cárceles la identidad se pierde.

Tereza:

Sí. ¿Y eso es porque la autoridad, como, ve que no hay otra manera que aislar el desarmonizado? ¿Porque, es que los Centros de armonización son un cierto aislamiento? Tú estás en el Centro de armonización, no estás en tu familia, viviendo la vida, digamos, en plena libertad.

Javier:

¿Nunca has ido al Centro de armonización?

Tereza:

Mm /no/.

Javier:

Ha sido una finca. Un Centro de armonización es una finca.

Tereza:

¿Pero, digamos, aislada del resto de la comunidad?

Javier:

Cualquier persona puede ir, la familia puede ir. Los presos salen. Ellos pueden salir. Algunos tienen permiso para salir a visitar la familia o solo estar en el Centro de armonización tres días, porque también se piensa en eso. Tres días trabajando para el Centro de armonización y otros dos días para que trabaje para su familia, porque usted tiene las obligaciones con sus hijos, trabajar su tierra. Algunos casos. Otros, pues, dependiendo de las, esas sí, las veo como una sanción, porque le dice que no tiene que estar todo el tiempo en el centro, sí? Entonces, pero usted va al Centro de armonización y por lo menos acá en Huellas, le llaman el Chorrillos, el Centro de armonización, en Chorrillos, usted ve las rejas, ve malla metálica, pero solo en la entrada, y atrás no hay una malla.

Tereza:

¿Entonces, está, digamos, abierto? ¿Pero por otra parte la persona no puede salir libremente? ¿O como eso funciona?

Javier:

No puede salir. Las autoridades o la Asamblea en el momento de aplicación del remedio lo prohíbe. Pero si él quisiera irse, se va. Entonces de allí es, de donde viene el otro reto. Hasta qué punto nosotros como, como jurisdicción somos capaces de que las personas legitimen nuestra autoridad o somos capaces de legitimar nuestra autoridad y que las personas las respeten, la cojan. El que está en la cárcel, está en la cárcel, porque no puede salir de allá.

Tereza:

Claro.

Javier:

Pero usted va al Centro de armonización y allí hay las personas que están en el Centro de armonización que si quisieran a las dos de la mañana levantarse e irse, se van, pero no lo hacen, porque acogen la autoridad, acogen el mandato. Como habían otros que se han volado, también.

Tereza:

¿Entonces ellos aceptan esta sanción o como decirlo – remedio también?

Javier:

Allí, cuando hablamos del Centro de armonización, allí sí lo veo como una sanción.

Tereza:

Entonces ellos, como, aceptan esta sanción y están allá porque eso está dicho por la autoridad, la cual ellos respetan.

Javier:

Correcto. La autoridad y no es solo autoridad, es la Asamblea. Porque cuando estoy hablando del proceso de remediar a alguien, se hace una asamblea con quinientas mil personas y se expone el caso.

Tereza:

Porque la asamblea es toda la comunidad.

Javier:

Todo el territorio, todo el territorio. Entonces la autoridad expone el caso. Vladimir tal cosa, tal otra, abusó sexualmente tal persona en tales condiciones en tal época. Se cuenta. Entonces la autoridad hace una propuesta inicial. Dicen en la aplicación del remedio de sacudir el sucio – fuate, y dos años en el Centro de armonización. Y lo ponen en la discusión en la Asamblea. Que dice la Asamblea? La Asamblea dice: “más”, ah bueno, entonces que los fuetazos sean quince fuetazos y cinco años en el Centro de armonización. “Que no, que más.” Entonces, de allí se empieza, lo que la Asamblea es la que mandata. No son las autoridades que dicen tanto. Es la Asamblea. Entonces si la Asamblea ya llego a un punto, en el que dice listo – veinticinco fuetazos y diez años en el Centro de armonización, ya la Asamblea decidió. Ya la persona se va a aplicarle el remedio del fuate y posteriormente el traslado al Centro de armonización. Entonces va a estar aquí diez años, y dependiendo el trato que se haga, pues trabajar aquí tres días y dos días vas a ir a tu familia, estar con tu familia y a trabajar allá.

Tereza:

Entonces el luego, por esos diez años vive como tres días en el Centro de armonización y dos días con su familia.

Javier:

Para la casa, sí. Que hay unos desordenados, que llegan el fin de semana y allí están de fiesta. Cuando esto pasa, entonces ya viene, debe haber una sanción – ya no pueden salir. Vas a estar toda la semana en el Centro de armonización, porque no estás haciendo tu deber.

Tereza:

Sí. Porque no cumple las reglas.

Javier:

No estás cumpliendo. Ya vienen otras consecuencias. No sanciones, consecuencias.

Tereza:

Sí, consecuencias de no obedecer las reglas. ¿Y bueno, y a que se dedica la gente en el Centro de armonización? ¿O en que consiste esa armonización en el Centro de armonización?

Javier:

El indígena trabaja en el campo. ¿Cierto? El Centro de armonización es una finca. Es que sería chévere si un día pudieras ir a conocerlo. ¿Qué idea tienes tu del Centro de armonización? ¿Tu?

Tereza:

Bueno, uno se dedica a los trabajos del campo, pues si está en el campo.

Javier:

Por lo menos en Chorrillos, con los internos del Centro de armonización o los remediados tienen ganado, ellos se encargan de cuidar el ganado. Tienen cultivos de maíz, se encargan del cultivo de maíz. Si se arañan los cercos, ellos van a arreglar los cercos. De lo mismo que ellos producen, pues comen y de lo mismo que ellos producen, pues sí se vende también, viene acá nuevamente, ah que vendieron una tonelada del maíz, entonces listo, vamos a sacarlo que quedó y para comprarlo con sus gastos.

Tereza:

¿Entonces también podemos concluir que es autosostenible el Centro de armonización?

Javier:

En algún sentido.

Tereza:

¿Que ellos se pueden sostener con lo que producen?

Javier:

No, cien por ciento. Que pueden comer de algunas cosas que producen allí. Que cultivan frijol, entonces comen del frijol que cultivan, cultivan maíz y comen del maíz que cultivan. Pero decir que el Centro de armonización es autosostenible, no. De hecho eso es una de las, una de los propósitos en este momento mirar de qué manera se busca la financiación de los Centros de armonización. Como es alternativa a las cárceles, como es la alternativa, a la resocialización. Es que la crítica que muchos hacemos es que la cárcel no resocializa a nadie. En el Centro de armonización tú estás en contacto con la naturaleza, estás en contacto con la tierra, estás en contacto con los espíritus. Lo que va a ser en realidad, el proceso de resocialización, estás en contacto con la comunidad, no estás aislado, con tu familia.

Tereza:

¿Entonces y este término resocialización, lo podemos usar?

Javier:

Pues resocialización para que me entiendas, más la armonización.

Tereza:

Sí. La armonización. ¿Pero la finalidad es resocialización?

Javier:

Armonización. La finalidad es restaurar, lograr nuevamente el equilibrio en la comunidad.

Tereza:

¿Y aparte de estos trabajos, hay también un trabajo o un tratamiento de la gente que está allí, por ejemplo, no sé, un poco de ayuda o explicarles como ya no cometer más errores o no desarmonizarse más o algo así?

Javier:

Ese acompañamiento hacen los mayores, los mayores espirituales. Entonces, igual el cabildo tiene los cabildos de apoyo que está el cabildo por ejemplo mujer, está jurídico, está familia. Entonces eventualmente ellos van y hablan con los internos en el Centro de armonización, les explican cosas, ellos reciben talleres, por lo menos reciben talleres de tejidos, reciben talleres de agricultura, este tipo de cosas y con los mayores espirituales pues también se llevó un acompañamiento. De acuerdo al proceso de la evolución, entre comillas, que va teniendo el interno, pues el mayor espiritual va a hacer el acompañamiento de esa evolución a ver cómo va su proceso de armonización. Sí? Porque se supone que el proceso de armonización, la persona está armonizada ya cuando va a terminar su sanción en el centro.

Tereza:

¿Es que eso me hace referencia a la figura de consejeros y consejos? ¿Eso existe?

Javier:

¿Consejeros en qué sentido? ¿Como los palabreros en los Wayuu?

Tereza:

Sí. Como en un cierto tipo de remedio con palabra, con consejo.

Javier:

Eso es un acompañamiento de los mayores. Entonces hay mayores espirituales que son los que tienen en donde las plantas y hay mayores sabedores. Entonces los mayores sabedores son esos que tienen esta capacidad de aconsejar y de orientar. ¿Sí? Sin decir que sin uno no puede ser el otro. Puede ser el mayor espiritual puede ser pues el mayor sabedor.

Tereza:

Sí, sí, eso es, aconsejar y orientar. ¿Entonces esto también se hace durante este proceso de armonización? ¿Como explicar al desarmonizado o como digamos remediarle por la palabra de los consejeros?

Javier:

Claro. De hecho los mayores espirituales pues tienen casi todos, tienen ese donde orientar. Entonces cuando se hacen los procedimientos espirituales, los rituales, las armonizaciones, los refrescos o las limpiezas, el mayor va orientando en este momento. Entonces, mire usted, si ella sabe lo que paso, le va a orientar, mire paso esto, se hizo esto, hay que pensar, la familia, la comunidad, no nos podemos desligar dependiendo de la situación que haya pasado, el mayor va orientando, va aconsejando.

Tereza:

¿Entonces estos son, como dijo, los mayores espirituales?

Javier:

Mhm. El mayor espiritual es el que tiene dominio de las plantas y de los espíritus.

Tereza:

¿Entonces es como médico tradicional?

Javier:

Sí.

Tereza:

Entonces el mayor espiritual es el médico tradicional.

Javier:

Él está aquí arriba.

Tereza:

¿Él está aquí – entre la tierra y el?

Javier:

No, vamos a ponerlo acá. Aquí hay un mayor espiritual, que son como las similitudes, mayor espiritual está, mayor espiritual o el médico tradicional o lo que se diría en nasa yuwe el kiwe'té, que son lo mismo. Antes se decía el te'wala, que significa, hace referencia a lo mismo. Pero entonces el te'wala es un mayor espiritual, pero con conocimiento mucho, mucho más amplio que incluso, el te'wala tiene el poder de dominar los espíritus. El kiwe'té lo que hace es que se comunica con ellos. Pero este los domina. Entonces por eso, lo que hablamos ahorita, pasando una similitud a los sadhuex, que son los caciques que tienen una significación mucho más amplia a decir las autoridades terrenales, los nehuex, entonces el kiwe'té, el médico tradicional o el mayor espiritual.

Tereza:

Y él se puede convertir, poco a poco ganando la sabiduría y estar mayor y mayor a te'wala.

Javier:

Claro. Y este es un don que le da la naturaleza. No es que, no es por, como decirlo, no es por antigüedad, el kiwe'té de cincuenta años ya no es un te'wala, no. La naturaleza es la que escoge la persona para darle este don. El médico tradicional es un escogido por la naturaleza.

Tereza:

¿Y como se llega a la conclusión que esta persona es escogida?

Javier:

El rito. Muchos, hay personas que le cae un rayo, entonces se entiende que la naturaleza le ha escogido para eso. Tienen un don. Ahora viene un trabajo – esa persona, a la que le cae el rayo

tiene que ir donde un kiwe'té que le ayude a encontrar ese don. Por ejemplo, ¿ese don que puede ser? La música, las artes, o puede ser el don de la palabra o puede ser un don de ser un líder, de ser la autoridad o ser incluso otro médico tradicional. De esa manera la naturaleza lo escoge.

Tereza:

Bueno, gracias. Gracias por la explicación.

¿Falta algo importante para añadir?

Javier:

Pues no sé qué dudas, a ver, en términos generales así funciona.

Costumbres. Pero el derecho propio ya hace un poquito más de referencia a lo que se ha legislado en el movimiento indígena. Está legislado, entre comillas. Legislado. Lo que acá nosotros llamamos, lo que se ha mandado. Acá no hacemos leyes. Lo que hacemos son mandatos.

Tereza:

¿Y eso, esto es por escrito?

Javier:

De esos mandatos ya hay escritos, entonces hay algunos mandatos, por ejemplo el mandato de Jambaló, de Toribío.

Tereza:

Y eso es como tipo códigos.

Javier:

No, son documentos.

Tereza:

¿Y que ponen los mandatos? ¿Ciertas reglas?

Javier:

Por ejemplo, el mandato, creo que fue el de Jambaló, no recuerdo, uno de los dos, que lo que se hizo en ese en ese mandato fue crear cinco hilos del ACIN. Que son los hilos? Como decir programas: defensa de la vida, minga en resistencia y justicia y armonía, mujer. Entonces como que en la Asamblea, porque esos mandatos nacen de una Asamblea, en esos mandatos se hacen cosas, entre esas cosas se creó los hilos del ACIN. Se crearon los programas, no son normas, no es decir, hay que el que hurte, no, no son normas son, se crean cosas aquí se hacen cosas. Entonces a esto va un poquito más el derecho propio.

Tereza:

Pero de Ley de origen, podemos decir, que vienen ciertas reglas del comportamiento y esos son como esos usos, costumbres, tradiciones y se transmite oralmente.

Javier:

Es que es la Ley de origen – la tradición oral. De acuerdo a las costumbres, costumbres y usos, es al revés, pero bueno. Esa es la tradición oral. Sí? Esta nos da un marco. La tradición oral nos da un marco por dónde debemos caminar y el derecho propio debe respetar eso.

Tereza:

Sí, cumplir con eso. Ah bueno, gracias entonces, esa es la diferencia entre la Ley de origen y derecho propio. Y bueno, ¿el comentario final hacia las sanciones?

Javier:

Todas las entre comillas sanciones que se aplican en la jurisdicción indígena no son sanciones, de hecho son remedios, la persona se desarmoniza, se desequilibra, por eso se hace el fuate antes de aplicárselo a las personas se armoniza con las plantas, eso hace que la persona se equilibre, incluso algunos no le llaman fuate, sino que le llaman sacudirle el sucio, y es como hubo desarmonía, como hay desequilibrio, hay sucio, espiritualmente la persona está sucia, y lo que hace el fuate es sacudirle, quitarle y restaurarle la armonía y el equilibrio al cuerpo y al espíritu que le acompaña, lo que se llama el ksxaw, el ksxaw, eso es como la finalidad del fuate como tal. No es una, no es castigo, porque en la jurisdicción indígena no hay castigo, no podríamos decir que es un castigo como tal, es un remedio, porque la persona que comete una desarmonía está enferma, eso es.

Tereza:

¿Entonces cuál es la finalidad o el propósito de esta armonización? ¿Armonizarla para que se reintegre a la comunidad?

Javier:

Como te digo, cuando la persona comete una desarmonía, el equilibrio entre su cuerpo y su espíritu se perdió, se rompió este equilibrio, ¿Sí? entonces, a nosotros los Nasa, nos acompaña un espíritu, no es lo que se conoce como alma o nada, nada en aspecto religioso, sino que nos acompaña un espíritu, un ser de la naturaleza que llamen el ksxaw, y el ksxaw es el espíritu que nos orienta, nos guía, nos protege. Sí? Cuando se rompe este equilibrio, cuando la persona se desarmoniza o se desequilibra, entonces puede cometer ciertas conductas, ciertos actos que, de como yo estoy desarmonizado, yo desarmonizo mi territorio, mi familia, mi comunidad, entonces de allí, si yo soy desarmonizado, yo donde yo soy violento, allí es donde yo maltrato, allí es donde yo tomo lo que no es mío, sí? Esas son desarmonías, lo que se conoce en occidente como delitos. Que es lo que hace la aplicación del remedio? Regresar a esta armonía, por eso las plantas, por eso lo espiritual. Es que el, entonces la aplicación del remedio, lo que hace es eso – reintegrar o devolver la armonía al cuerpo, ese equilibrio, que vuelva el equilibrio entre el ksxaw – el espíritu, y el cuerpo. Cuando se logra este equilibrio, entonces yo como persona ya estoy armonizado y no voy a desarmonizar mi entorno, mi comunidad, mi familia.

Tereza:

Entonces con eso también se armoniza toda la comunidad, porque se busca restablecer la armonía y el equilibrio dentro de la comunidad.

Javier:

Claro, si en la comunidad hay un desarmonizado, ese desarmonizado va a empezar a generar desarmonía en toda la comunidad. ¡Si todas las personas están armonizadas, están equilibradas, pues la comunidad va a ser una comunidad armónica!

Tereza:

Muy bien, gracias.

La entrevista fue grabada y usada para los fines de la presente tesis con el pleno consentimiento del encuestado.

Anexo II – entrevista con Yaneth Milena Campo (Resguardo Toez – Caloto) y Anyi Viviana Secue Zape (Resguardo Huellas – Caloto) realizada en Santander de Quilichao el 21 de Julio de 2022

Tereza:

Buenos días. Soy Tereza, estudio los Estudios latinoamericanos en Praga, República checa (Europa), y me dedico a la justicia indígena con el enfoque a los castigos o remedios corporales y su rol y significado en la justicia de la comunidad nasa, ya que sé que en ella se impone la sanción del fuste hasta ahora. Igual me interesa la justicia indígena en general, como funciona, qué prácticas se usan en su comunidad etc., lo que vamos a descubrir en la entrevista.

Antes de todo, agradezco su tiempo y disposición.

Para empezar, ¿ustedes me pudieran comentar un la cosmovisión nasa? ¿En qué consiste? ¿Qué es importante para ustedes en su cosmovisión?

Yaneth:

A ver, netamente hablando de la parte cosmogónica del pueblo Nasa que es, no es diferente a otros pueblos, pero tiene similitudes o hay cosas que compartimos en el marco de la cosmovisión. Si vamos a hablar de la cosmovisión, nosotros regimos por los cuatro, digamos de cierta manera, de cuatro mundos del pueblo indígena. Dentro de eso, de los cuatro mundos del pueblo indígena o de los tres espacios directamente, hablamos de los espíritus de arriba que son los, los, le llamamos ñe kiwe que es los espacios de espíritus de arriba, que son los espíritus que de cierta manera nosotros nos, actuamos con ellos para poder trabajar o hacer cualquier otro tipo de, otros tipos de ejercicio en el marco indígena. Hablamos del espíritu o de los na'kiwe que, hablamos, de este espacio terrenal, donde todos cabemos, todos caminamos, podemos ver, palpar, oler, todo, y hablamos de los espíritus de abajo, que son los *tupanos*, que son los que, en pocas palabras dentro de la cosmovisión indígena, son los espíritus o los seres que no tienen *rau*, entonces esos espíritus dentro de ellos, pues siempre se, de arriba, en el medio y de abajo. Y obviamente, todo esfero es el cuarto espíritu, donde pues obviamente nos internos culturalmente, directamente como pueblos indígenas, pues como seres dentro de la naturaleza. Dentro de esta cosmovisión, pues también hablamos mucho de ser natural, derecho Propio, derecho Mayor, derecho natural, natural de Ley de Origen. De este tema, de la Ley de Origen, pues eso, la parte espiritual, de cómo el ser humano, en este caso los pueblo indígenas y el pueblo Nasa, es muy espiritual, porque se conecta directamente con los espíritus de la naturaleza que están alrededor y que están en cualquier espacio, no en un espacio como esto, obviamente, pero sí dentro del ámbito natural. Entonces como está, está hecho de manera natural, existe unas reglas, unas normas propiamente dichas o dadas para poder estar dentro de este ámbito natural o terrenal. Y el derecho mayor ya es como la interpretación que usted le da o que usted le ...o que nosotros le damos a esas normas o reglas naturales que la naturaleza nos ofrece. Son esos, esos, esa, si lo podemos decir de una manera, si hoy en el día está nublado, entonces es una regla, es una norma natural que nosotros, que los espíritus de la naturaleza están demostrándonos a nosotros, que algo puede ocurrir. Como puede estar un día tranquilo, como puede estar listo para llover, nos está mandando una señal, entonces a veces es la interpretación en el marco de derecho Mayor, entonces la Ley de origen se interpreta por derecho Mayor y de allí si viene el derecho Propio que, derecho Propio es lo que nosotros ejercemos como en aplicar remedio, en hacer justicia, en hacer mandatos, en crear otras normas que regulan de cierta

manera el comportamiento de ser indígena Nasa dentro del territorio. Eso es como, digamos, de manera genera, lo que se trata de términos cosmogónicos y en el marco de derecho Propio, la Ley natural, la Ley de origen. Y también el derecho o en la parte cosmogónica se habla mucho del cómo es más espiritual, o sea, la cosmovisión es más espiritual que todo el ejercicio que yo haga dentro de mi hogar, porque hay que empezar desde allí, se hace de manera natural, o sea, como mujer, dadora de vida, tengo mis hijos, tengo mi familia y la familia no comprende papá, mamá, hijos, sino que comprende todo conglomerado social, pero también seres vivos como los animales, como el universo, entonces eso es la gran familia Nasa, hablando de familia Nasa. Entonces para eso, nosotros siempre hacemos los rituales. Los rituales para fortalecer la parte espiritual, para fortalecerse como mujer, para fortalecer también la parte del menor o del niño, que está apenas aprendiendo de la vida. Muchas cosas o sea, siempre el niño está, como dicen externamente, uno es el espejo del niño. Es todo lo que haga el niño, va a aprender, entonces si yo con esto empiezo yo abrirle los espíritus, pidiendo a los espíritus para que fortalezcan el aprendizaje del niño para que yo también esté en equilibrio, para que mi familia también esté en armonía. Entonces se hacen rituales en la parte cosmogónica, más es espiritual. La relación espiritual que existe en el ser indígena o en el ser como tal, dentro de la naturaleza. Eso es en términos generales la parte cosmogónica. Y de allí se desprende todo lo que tenga que ver con el derecho Propio, el derecho... la Ley natural, la Ley de Origen, más o menos se puede explicar cómo nos vemos, como ejercemos este tema de cosmovisión. Y son prácticamente los usos y costumbres como personas hacemos, como comunidades indígenas, y hay particularidades, nosotros somos comunidades o somos las personas de la comunidad indígena Nasa. Pero esa cosmovisión que nosotros la hacemos, tiene otra particular a otro pueblo como podemos decir, el pueblo Misak tiene, hace la misma cosmovisión, puede tener la misma espiritualidad, pero hay unas particularidades, porque siempre se hace con base de usos y costumbres del pueblo indígena. Eso sería generalmente.

Anyi:

De pronto para darle claridad, al respecto a lo que se habla del tema de la sanción o en el momento de aplicar la justicia, y es que nosotros por ejemplo, el fueite tiene un nombre nasa yuwe, pero, o sea se fundamenta en el momento que se está aplicando la justicia, se hace en calidad de remediar, de remediar esta persona no con el fin de, no se ve en otras perspectivas, de las personas de fuera, sino se hace con este fin de que esta persona no vuelva a reincidir y que sane. Justamente y se le llama la aplicación del remedio. No se le dice castigo, no se le dice sanción, nada de eso. Nosotros en la cosmovisión indígena como estaba hablando Yaneth, es que nosotros lo enfocamos, en este sentido de remediar, de que la persona recapacite, sane su error, de que en el momento eso no va a ocurrir. Porque según los mayores, que ellos manifiestan, es que se debe remediar antes de que se termine el medio día para que esta persona pueda, que exista un cambio, no vuelve reincida, lo mismo en la forma de quien o como se vaya a aplicar el remedio. Porque si se aplica con el fin de, o sea yo, en el caso de la autoridad, yo siendo la autoridad, yo debo remediar la persona con ese odio, con diferentes frustraciones, sino con el fin de que la persona sane y se mejore, lo cierto? No sé qué otra persona hiciste, no recuerdo.

Tereza:

Sí. Si podemos ir paso a paso, entonces, por ejemplo, ¿si surge una controversia o si alguien comete un error, si se puede denominar así, entonces, como eso se resuelve? ¿Como es el proceso de, digamos, aplicar la justicia, si me explico bien?

Yaneth:

Sí, es que el proceso directamente de una persona que comete, para nosotros, los pueblos indígenas, no le decimos delito, le decimos desarmonía o enfermedad, porque es la enfermedad que impregna a la persona a desequilibrar. De la persona, hablamos de un desequilibrio espiritual. Entonces, ese es como cuando uno se enferma, es que se enferma, porque no tuvo una prevención. Uno no lo cuidaba antes, entonces se enferma. Así mismo, ese enferme o un delito o una desarmonía, porque no hubo una prevención, no fue bien educado, no se tuvo en cuenta todo el proceso de educación y formación, entonces tiende a cometer la desarmonía, tiende a cometer, ese es la enfermedad que se le pega a la persona. A veces la enfermedad también depende de la raíz, o sea, muchas cosas dependen de la raíz. Si en mi casa hay una, ejemplo – yo tengo una familia, pero si en mi familia el niño fue creciendo y yo nunca lo exhorté para que el fuera un ser humano, un ciudadano normal, común y corriente, educado. No le di como los, las bases desde vivir o sea de capacitarse, pues entonces la persona va a tener, tiende, que a muy temprana edad se emprende una enfermedad, puede ser un hurto, un asesinato, en fin, todo el tema de delitos que se puede cometer, hablando externamente, pero dentro de la comunidad indígena se llama desarmonía. Entonces, esa desarmonía siempre cuando se comete dentro del territorio indígena, pues obviamente está la denuncia. Común y corriente se denuncia, pero esa denuncia, allí es donde ya las autoridades indígenas, junto con el kiwe'te, que es muy importante, que es médico tradicional, empiecen el tema de la investigación. Allí es donde ellos empiezan por medio de carteo, por medio de trabajo cosmogónico, donde es la investigación, que no es una investigación, digamos de elementos materiales probatorios, de una información, una información bien dada u otros elementos, sino que es una investigación directamente espiritual, que también cabe los materiales probatorios, pero es la investigación es más que todo por carteo, espiritualmente se dan cuenta que esta persona que cometió la desarmonía o que comete un delito tiene una enfermedad y que por lo tanto tiene arreglo. De ese arreglo se le puede aplicar la justicia, ya por unos métodos, ya que está el método del cepo, el cepo a las grandes investigaciones, que no es indígena, que se apropió de las comunidades indígenas, pero está el fueite, que muchos dicen que es látigo y hablando de fuera que dicen que es tortura, porque se le pega la persona, que eso es tortura, pero para nosotros es la aplicación del remedio. Que ese fueite no es malo, porque ese fueite es el elemento con el que se le aplica a la persona, viene muy bien armonizada. Viene con puras plantas medicinales, viene con todo lo que tenga que ver con el cateo y en adelante con el seguimiento que se le da. Entonces aplicación de justicia es antes de aplicar eso, más bien, se le aplica los remedios para que pueda sanar. Y pues sanar ya es dependiendo de la persona y el trabajo espiritual que se debe hacer, espiritual y cultural. Que se le dé a la persona adelante, porque consideramos que la justicia propia no es una justicia sancionatoria o condenatoria. La justicia indígena propia es restaurativa. Entonces nosotros, la justicia que se aplica, a nivel de los territorios indígenas es restaurar, volver que la persona sane, volver que esa persona, que se impregnó de una enfermedad, hay que quitarla, por el medio de qué? De la parte espiritual, por medio de las rituales, por el tema de la parte cultural, hay que hacer el trabajo, o sea, a la persona no se le aplica el remedio por aplicar, sino que todo tiene un procedimiento dentro de ese proceso de investigación que se está haciendo. Pues eso es como el paso para seguir, en adelante, de que esa persona ya cometió esa desarmonía o ese delito. Allí ya cuando termine esa aplicación del remedio, ya sigue la sanción, o no digamos la sanción, la, lo llaman condena. Pero nosotros no lo podemos llamar condena, sino ¿un espacio de?

Anyi:

El espacio de patio prestado o de reflexión.

Yaneth:

Eso.

Yaneth:

Sí, lo otro que la compañera Yaneth comentó una ruta del proceso de justicia, y es que, pues en ese momento se hizo toda la investigación desde lo cultural, pero pues también se tiene en cuenta los elementos probatorios que se manejan en el ordinario. Se tienen en cuenta, por ejemplo, los análisis culturales, las, pues las diferentes testimonios de las personas, que van todo, que estuvieron presente, bueno, en fin.

Tereza:

¿Y después de esta fase, digamos, de investigación hay algo como un juicio oral?

Yaneth:

Sí. De hecho, nuestra jurisdicción especial indígena es oral, se ampara justamente en juicio oral. Que en ese momento, como decía Yaneth, es todo el proceso de investigación, se lleva a un espacio que es una Asamblea, donde digamos, se hace como audiencia y se lleva a esta persona y se presenta ante la Asamblea. Y en, pues en la Asamblea, se presenta él porque es investigado, investigada, y se le pregunta a la Asamblea que sanción o que aplicación del remedio le compete a esa persona. Según uno o dependiendo de uno o teniendo en cuenta los lineamientos que tengan los kiwe'te. Entonces en este espacio de Asamblea se aplica el remedio y ya, de allí, pues dependiendo el caso se decide, a ver, que se va a hacer con esa persona. Se va a espacio de reflexión, a patio prestado, o va a estar en el territorio haciendo trabajo comunitario, o va a estar, digamos, aislado, no sé. Eso depende de cada desarmonía.

Tereza:

Y en esta fase, ¿el desarmonizado también tiene derecho o la oportunidad para hablar?

Anyi:

Sí, claro. En el momento de la investigación al señor o a las personas investigadas, se les, se les manifiesta que pues indique o que induzcan para manifestar como se pueden desvirtuar de la acusación que se les está manifestando. En la jurisdicción ordinaria, dicen que pues una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, de hecho se le da oportunidad que usted demuestre como, si por ejemplo le están acusando de la violencia sexual, demuestre como usted no tuvo nada que ver con esta violencia sexual. Pero si tenemos unos, unos dictámenes médicos que arrojan que efectivamente la niña sí fue abusada por x persona, pues allí no hay nada que hacer.

Tereza:

Y bueno, ¿este afectado o la víctima si lo podemos llamar así, también puede participar en este proceso?

Anyi:

Claro. En el momento de la audiencia, de la Asamblea, puede participar toda la comunidad. De hecho, si usted quiere estar allí, puede participar. Pero el que realmente tiene la decisión, es la Asamblea, la comunidad.

Tereza:

¿Y quien es la Asamblea? ¿Es toda la comunidad?

Anyi:

Toda la comunidad, que hace parte del territorio, que quiera asistir. De hecho, te quería manifestar de que tanto para la víctima, como el victimario, hay que como hacer el proceso de apoyo psicosocial, apoyo cultural. Por qué? Porque muchas veces, era lo que decía Yaneth, muchas veces las personas que eran abusadores sexuales, esas personas habían en su niñez, habían sido víctimas de este abuso. Entonces que pasa? Eso es como una cadena. Que si tu no cortas, pues obviamente vas a ser muy repetitivo en tu familia. Entonces se le hace como se le hace ese apoyo cultural, se le hace, bueno, se le hace, de hecho nosotros en mi territorio por ejemplo manejamos el tema de constelaciones para pues tratamiento de la salud de las personas, pero principalmente de la víctima. Y la familia, porque cuando hago la desarmonía, nosotros, cuando pasa, digamos, cualquier situación de desarmonía, nos afecta a toda la comunidad, independientemente que no hagamos parte de esta familia de sangre, pero nos consideramos como toda la familia.

Tereza:

¿Entonces podemos decir que ustedes también preguntan por los motivos de la desarmonía? ¿Por qué sucedió lo que sucedió? Y lo pueden ver en la historia, en la historia del desarmonizado, ¿cierto? ¿Entonces podemos decir que ustedes trabajan con cierto tipo de trauma, por ejemplo, del desarmonizado?

Anyi:

Pues, nosotros, yo por mi territorio de Huellas, es que por ejemplo en el momento que yo estuve en el área jurídica, tuvimos un caso especial, que de hecho, siempre lo tengo muy presente, es un chico que fue abusado, fue abusado por muchos hombres, y él desde el mismo abuso, el termino aceptando y se convirtió en un sexual. Y luego vino y abuso la hermana. Entonces, nosotros, ese trauma, por decirlo así, nosotros lo, a pesar de que fue a espacio de que, si hay como espacio de pensar y todo eso, él lo, digamos, el acepto, el trabajo cultural, el apoyo sociofamiliar, porque de hecho el generó el trauma muy grave a nivel familiar y comunitario. Pero en esos momentos todavía sigue recibiendo como ese apoyo cultural, porque dice que era que el comprende porque hizo eso, pero luego con el tiempo, pues nos dimos cuenta, se le dio ese apoyo, y ahora dice que él dice, pues obviamente, que se siente muy arrepentido, pero dice que obedece a todo lo que le paso. Más que está aislado por la, por la Asamblea, por la aplicación del remedio que se le planteo, pero él todavía se encuentra recibiendo ese apoyo.

Tereza:

Y por ejemplo, se suele hacer que la, bueno, que ese victimario o desarmonizado se le guía para pedir, por ejemplo ¿el perdón a la víctima? ¿O algo así? O, no sé, ¿a disculparse? ¿O no tanto?

Anyi:

No, pues, yo diría que en mi territorio no se ha dado, porque de hecho eso se considera como revictimizar a la persona. De hecho, en mi territorio hasta el momento, no lo, pero algunos sí en la Asamblea, han pedido perdón, han pedido perdón, pero en su momento, pues hay algunas víctimas que dicen pues yo sí quiero ir, como otras que se niegan a ir. Entonces, si se han hecho, de forma voluntaria, pero que se les obligue, no. Cada cual, pues manifiesta voluntariamente lo que quiere.

Tereza:

¿Entonces la participación de la víctima es voluntaria?

Anyi:

Sí. Es voluntaria.

Tereza:

¿Entonces, si ella no quiere, no asiste en este proceso?

Anyi:

No, no.

Tereza:

Entonces, si luego comentamos los, digamos, remedios. Entonces, Usted dijo, ¿que esos podían ser como trabajos comunitarios, más que?

Anyi:

Pues, eso depende del delito. Eso depende del delito. Por ejemplo, el chico que se haya desarmonizado, robando una gallina, por ejemplo, entonces esa persona puede trabajar en la carretera, por cierto, que limpie eso, son las cosas así. O sea no quiere decir que todo se genere para todo tipo de desarmonía, no pues, cada tipo de desarmonía, pues la Asamblea decide que sanción o no sé, se aplique.

Tereza:

¿Entonces podemos decir que cada tipo de desarmonización tiene su remedio correspondiente?

Anyi:

Sí.

Tereza:

Pues, hablando sobre el fuate, que tipo de desarmonización, ¿para que tipo de desarmonización está para curar? ¿Que son como los casos típicos cuando se aplica el fuate?

Anyi:

Pues el fuate se aplica con el fin de, de que la persona reflexione, que analice de la parte cultural, se dice, bueno, se aplica el fuate a las personas que exista un cambio, para que esta persona reflexione particularmente o generalmente hasta, donde yo me acuerdo, a las personas que llevan espacio en la Asamblea, así sea un fuetazo, pero se le aplica. Pero eso se ve de la parte cultural y cosmogónica. Que se hace con el fin de que usted se, por ejemplo, desde la parte que

usted, dale al niño un fuetazo para que él pueda como remediar, reflexionar, digamos, ya es desde la misma visión, de que se reflexione, que piense que hizo está muy mal, pero que también los espíritus o los, desde el contexto cosmogónico, no vuelve ocurrir o haya una armonía, desde esta perspectiva.

Tereza:

Entonces si estamos hablando sobre este aspecto espiritual, ¿cómo eso se proyecta a los, digamos, remedios, a estas sanciones que llamamos remedios? ¿Hay también cierto aspecto espiritual?

Yaneth:

Sí. Siguiendo con lo que comentaba la compañera, es que la aplicación del remedio por el medio de fuate, que es que siempre naturalmente se está utilizando, para hacer justicia, porque finalmente no es justicia, sino remediar a la persona y de cierta manera reformarla. Eso también va de acuerdo al grado, hablemos así, de grado de delito y en este caso al grado de desarmonía. Ese es a veces, pero por lo menos en un caso de carnal violento o la violación sexual, como le podemos llamar, no se puede aplicar un solo remedio, sino que dentro de las comunidades indígenas también ha empezado a legislar, donde decimos que un acto de eso, de violencia sexual, o acceso carnal violento, nunca sana para la mujer, eso es irremediable, incurable, eso no se sana, o sea porque eso nunca va a quitar a uno, es tan grado de la desarmonía que se presentó a una víctima, que tiene un grado alto de aplicación del remedio. Y hemos analizado sus temas y decimos que ahora no aplicamos un solo remedio, sino que se aplica treinta, cuarenta remedios. De cada, ¿esos remedios que son? Son fuetes, tal veces, tantas veces. Pero cada persona que vaya aplicarle ese remedio al victimario, entonces se le está bañando, se le está echando aguas frescas. ¿Y esas aguas frescas que son? Es una preparación que hacen los mayores con puras plantas de que generen armonía. Plantas frescas, ¿con qué fin? Que si llevo y se le aplico el remedio a la persona, eso le sirva para reflexionar y le vaya quitando las energías negativas que tiene o que tuvo para cometer ese delito, esa desarmonía. Entonces en un acceso carnal violento, se le aplican treinta, treinta y cinco, hasta cuarenta. Pero no solamente el látigo o el fuate, sino que también se le aplica con plantas medicinales. Entonces, si, un ejemplo, ese comete una desarmonía de acceso carnal violento, entonces son cuarenta fuetazos. Se le dice fuetazos o aplicación del remedio. Entonces veinte se le aplica con el látigo o con el elemento que es un elemento, pues de rejo de cuero, cuero de ganado, curado, y de paso con bañado con las plantas, se le aplica veinte con eso. Y los otros veinte se le aplica con ortiga, con *amanzaguapo*, bueno un poco de plantas que los mayores definen y designan para que se haga un moño, o se haga, sí, un tipo de fuate, y con ese también se le aplica en todo el cuerpo, con ese sí se puede aplicar en todo el cuerpo. Pero es, cual es la finalidad, es sacar todas esas energías negativas que tiene la persona o que se impregno, ese enfermedades, los espíritus malos que se impregnaron a la persona y que le hicieron cometer el delito, es para que, con este fin es que se le aplica este remedio, para que sane. Así, de esa manera se le da la sanción o se le da la aplicación del remedio. En adelante, sí ya, ya, esa asignación quien la hace, esa asignación la hace la audiencia que es la Asamblea, pero eso va enmarcado con el trabajo cultural. O sea, muchas veces, la Asamblea no puede decir debe tanto, tanto como un animal, no. Tiene que ir de acuerdo con la orientación espiritual que dio el kiwe'te o el mayor espiritual o es que el mayor espiritual en la Asamblea da un informe donde dice: es que esta persona cometió esta desarmonía, este delito porque tiene esto, esto y esto. Le da como un informe. Entonces la gente analiza, la audiencia analiza, el cometió el error, el delito, porque él se enfermó, porque esa

enfermedad a raíz, esa enfermedad adquirió un año, como dice la compañera, el que lo violaron, violó a la hermana, pero no era porque él quería, sino porque él tuvo ese viento. De razón por esas, que hizo ese acceso carnal. Es en este caso también, si es un acceso carnal violento, hay que analizar, si eso era una costumbre que el traía desde pequeño, una enfermedad o esa enfermedad la adquirió ya grande. Entonces hay que analizar esta parte y de eso es que se aplica ese remedio. Y se le da seguimiento. En adelante con aplicar el medio viene todo el apoyo cultural, tanto para víctima, como para quien cometió el hecho. Se le aplica, se le, a él se le da todos los elementos del proceso, procedimiento, de sanar. Y el procedimiento de sanar es con plantas medicinales, haciendo rituales, entregándole para la laguna, aplicando remedios, le damos, aplicando trabajos forzados, entregándole a la comunidad para que le ponga trabajar.

Tereza:

¿Porque este es como un cierto tipo de reconciliación con la comunidad?

Yaneth:

Sí, sí. Porque, es que nosotros no vamos a meter el victimario, no le podemos meter a la cárcel. ¿Por qué? Porque en la cárcel la mente trabaja más duro, nunca va a sanar. Entonces de allí va a salir con la mente más cruel, más dañada, va a ser un ser no sano, sino más enfermo. Entonces lo que dice nosotros en el marco de la cosmovisión y la justicia especial, es que si lo tenemos en la comunidad, en un centro de rehabilitación, puede ser, o un centro de

Tereza:

Armonización.

Yaneth:

Armonización. Entonces, a esa persona le vamos a enseñar a trabajar, le vamos a enseñar partes culturales, los rituales, le decimos que haga esto, pero no se va a abandonar. Siempre va a estar con él. Le da la forma que se capacite, estudie, de que se forme, de que sea una persona general, cambia esto, eso malo que tenía sacarlo e inducirlo al camino de bien. Ese es prácticamente como el ejercicio que se hace después de la aplicación. Pero como las comunidades, como las comunidades indígenas, todos, todos, no lo tenemos el Centro de armonización. ¿Por qué no lo tenemos? Porque eso es costoso. Eso es costoso. ¿Quién les va a dar de comer a ellos? ¿Quién va estar por manejo y tratamiento con ellos? Porque ellos también se enferman, de estar encerraditos, de estar sin familia, de estar solos, entonces esto es costoso. Entonces muchos, muchos, muchas comunidades envían a los victimarios, les envían a patio prestado, a una penitenciaria, porque acá no hay espacio. Y además eso ya es directamente la responsabilidad del Estado, el Estado es el que debe estar dando estas formas de regenerar a las personas. Pero el Estado no está brindando esto, no brinda las garantías. Porque a estos solamente les llevan a la cárcel, les tiran y les olvidan. En cambio, dentro del proceso indígena, de la jurisdicción especial indígena, ja justicia especial indígena, es esos, son restaurativas. Las personas se pueden restaurar, por medio de trabajos comunitarios, también lo sacan a que se socialice con la gente, con la familia, la familia, hay que trabajarla también, psicológicamente, culturalmente. Hay que seguir haciendo este proceso hasta que el victimario sane, porque tiene que sanar. Y obviamente así mismo se le hace este acompañamiento, se le hace a la víctima. La víctima tiene que empezar a trabajar, a trabajar, a trabajar, así para que pueda...no se olvida que sí pueda sanar. Sanar el cuerpo. Queriendo olvidar un poco, pero distrayéndole en estudio, con capacitaciones, en trabajo, si quiere. Si es una niña, pues hay que criar común y corriente,

normal, así, pero con un cuidado diferencial. Ese es como el ejercicio que viene haciendo la la jurisdicción especial indígena. Pero en estos casos para las comunidades indígenas es muy duro, porque nosotros por medio de la justicia no tenemos recursos. El gobierno no da recursos para esto. Y esto, lo están asumiendo las comunidades indígenas bajo sus propios criterios, bajo su propia organización y a veces se eso trata de salirse de mano. ¿Por qué? Porque no, no está la garantía de que esas personas que se les aplico el remedio le llevamos al Centro de armonización y que allí hay cuarenta años, eso tiene un costo. Y a veces, aquí los únicos que ayudan y cuidan, pues son los, los kiwetengas, que son los guardias. Y a ellos hay que dar la alimentación, son los que están allá en el Centro de armonización. Eso tiene un costo que el Estado no da. Sin embargo, las comunidades indígenas tratamos de ser coherentes con el tema de la reformación de las personas, la restauración y más bien desde nosotros mismos, desde nuestras mismas familias, pues aportamos y ayudamos a estas comunidades, a esos comuneros que están de manera aislada temporalmente. Eso es como el ejercicio que se les da directamente después de la aplicación de los remedios.

Tereza:

¿Entonces aunque la persona está, digamos, aislada en este Centro de armonización, el fin es trabajar con ella, para que, para que ella también reflexione, para que se cure y eso?

Yaneth:

Sí. Ese es la finalidad. La finalidad es eso, entonces tenemos Centros de armonización, aquí en Canoas, tenemos aquí en Huellas, en Corinto, casi ahorita en algunos territorios los tienen más avanzados, entonces esos centros con que se, muchos de esos Centros están dentro de las fincas comunitarias. Entonces esas personas que cometieron su desarmonía o su delito, lo llevan a trabajar allí. Que cumpla su pena o su, sí, su condena, trabajándole a la comunidad. Trabajando para fortalecer la comunidad y de allí mismo se sostiene el que está allí.

Tereza:

¿Pero la finalidad, como usted dice, es la restauración?

Yaneth:

Sí. Se le enseña a trabajar. De allí mismo se le lleva al centro de salud, de allí mismo se busca que esa persona se capacite. De allí mismo se busca que el vaya sanando, vaya curando su enfermedad. Que no se vuelva a repetir y que empiece a reflexionar porque cometió ese delito, esa enfermedad, esa desarmonía, reflexionar. Y más adelante si le dejaron, un ejemplo, si le dejaron por diez años, si en diez años está allí privado, si usted es privado de la libertad, aislado de su familia, de su comunidad, pero que en diez años salga la persona nueva. Ya no salga con la enfermedad que esos diez años le sirvan para reflexionar, para estudiar, para formarse, para definir su oficio de vida. Porque a veces, los mucha... la gente no quiere estudiar, pero si quiere ser un gran maestro de construcción, quiere ser un gran ebanista o bueno, trabajador de otra arte, entonces allí tiene la oportunidad de que se forme, para eso... y cuando salga en diez años, sale con algo definido. Entonces las cosas que no ocurren en las cárceles. La cárcel no lo va, muchos estudia, uno no tiene la oportunidad para estudiar, porque es un vaciamiento. Y el deber del Estado, de gobierno es darles la formación a ellos. Pero no ocurre, en Colombia no ocurre. Por eso es tanta desarmonía, que deben dejar los delincuentes en la calle, porque no hay modo. Entonces así. Dentro de las comunidades indígenas no queremos eso. Que esos que cometieron desarmonía pues tampoco estén sueltos, pero que el día que se lleve a un centro, tampoco estén

encerrados así, sino que estén aprendiendo. Tenemos una experiencia, hasta ayer estuve en el Centro de armonización de Chorrillos, y allí hay unos, allí tenemos varios. ¿Y ellos que hacen? La comunidad, hacen sus integraciones. Y a ellos les sacan, la comunidad está alrededor, y les sacan para que se diviertan, para que ejerzan su cuerpo, se integran con ellos. Le dan su comida, todo como cualquier ser humano, ahora sí, después de que hagan todo eso, se van otra vez para allá. A usted le corresponde estar allá. Pero la comunidad es alrededor de cumplimiento de eso. Y entonces los que cometieron la desarmonía, ellos también son conscientes de eso. De allí no se pueden volar, no se pueden ir, porque si se va, pues es peor. Después ya no te van a tener en el Centro de armonización, te van a mandar a una cárcel, donde si ya no hay la posibilidad. Aquí, sí hay posibilidades que ellos salgan para un ratico, media hora, para que se integren. Media hora para que conversen con la familia, media hora para que conversen con los vecinos, que escuchen, que entiendan, que se formen, que aprendan. Entonces eso es lo que se tiene dentro de los territorios indígenas, no todos, pero en algunos eso es lo que se va, se está haciendo. Para que el comunero salga restaurado. Y que ya salga con la mente diferente. Y que siga de cierta manera, porque hay una responsabilidad de indemnizar a la víctima.

Tereza:

¿También?

Yaneth:

Sí, claro. Tiene que, si el comunero, lo llevan al Centro de armonización, la familia del que hizo el daño, tiene que restaurar, tiene que indemnizar, tiene que ayudar a la víctima.

Tereza:

Entonces, si podemos resumirlo. Los aspectos de la restauración, ¿entonces en que consiste este enfoque restaurativo?

Yaneth:

A ver, hay unos casos, no todos. Hay unos casos en los que se ha dictado, que la persona cometió un delito sobre una víctima, y esa víctima es menor de edad, entonces usted se fue...al victimario le llevaron al Centro de armonización, pero hay una responsabilidad: tiene que restaurar. Como el no va a estar en la cárcel, sino en un centro, entonces usted tiene que...si tiene tierra, tiene que sembrar, toda la tierra trabajar, si te deja ningún peso, trabajar en la tierra, dejar plántulas, sembradas, por ejemplo, café, plátano, cultivo o digamos arboles frutales, para que la medida que esa niña va creciendo, la víctima va creciendo, por el trabajo del victimario ella pueda generar de parte común y pueda ciertamente también ir a estudiar, no se puede sacar de la escuela, no se puede dejar si hacer también los trabajos culturales. Entonces eso es la forma de indemnizar, de indemnizar, de cierta manera. Uno no sana, la víctima no sana totalmente. Pero por allí puede ayudar a curar, el daño que le hizo. En algunos casos hay, ya se ha hecho. Tenemos experiencia. En algunos casos, no se puede que la persona ya se considera que es un peligro para la sociedad, entonces mal bien, ya no se puede dejar en el Centro de armonización, se tira para la cárcel, a un patio prestado, porque no se cura con nada, no se restaura con nada, es un peligro, ya ha hecho mucho daño, no es la primera vez, es varias veces, entonces ya se empieza que para la persona ya no hay cura.

Tereza:

Entonces pueden ocurrir los casos, cuando la persona ya se considera tan peligrosa que ya no se puede curar y, bueno, y la, digamos, la justicia indígena no tiene remedio para esto, entonces se manda al patio prestado?

Yaneth:

Sí.

Tereza:

Que es como, que es la cárcel ordinaria.

Yaneth:

Mm, exactamente. Es eso.

Tereza:

Sí, y este aspecto, digamos, restaurativo, ¿entonces eso se proyecta tanto a la aproximación a la víctima, como a la persona misma? ¿Que el fin restaurativo es también, digamos, curarle no? ¿Para, para que el reflexione, para que se sane, para que se regenere? ¿Es así?

Yaneth:

Sí, es así. Pero todo depende de como dio la investigación. Porque si es la investigación, si fue un hecho, un eventual hecho que se dio, de un momento al otro y que de allí para allá es un choque que la persona paso, esa investigación tiene que ser muy exacta. Porque si es un hecho, que la persona ya tiene un vicio, tiene una, digamos de cierta manera, consecuente con esos hechos, entonces ya no se puede restaurar. Eso tiene que indemnizar también, depende de la investigación, depende de cateo, de la investigación cultural que se ha hecho. Si un kiwe'te de acuerdo con sus análisis espiritual y cosmogónico, lo investiga y se da cuenta de que esa persona no tiene cura, pues no había nada que hacer. Hay que tirarla a donde, porque se considera una persona no apta para ir a la sociedad. Pero si hay por la investigación y el cateo espiritual, se da cuenta que la persona lo hizo por un momento de desespero o por un momento de choque, entonces esa persona puede mejorar. Entonces esos son la personas que se tienen en el Centro de armonización y de cierta manera se les ayuda, se les hace trabajar, se le da estudios, se da la formación.

Tereza:

¿Y esta decisión la hace la Asamblea?

Yaneth:

Sí. La Asamblea con el ejercicio que hace kiwet'e, las autoridades y la Asamblea. Según la adaptaron. Sí. Entonces, son cositas, pero son cosas muy raras, sí, porque hay delitos muy graves, muy graves.

Tereza:

¿Por ejemplo? ¿Unos asesinatos?

Yaneth:

Unos asesinatos, unos feminicidios, en este caso que son reiterativos. Los hechos son así, reiterativos y que eso causo un feminicidio, pues eso ya no tiene cura, entonces hay que aislarlo,

claro, no se puede dejar en la comunidad. Porque es una enfermedad mental que tiene la persona y que le hicieron un tratamiento, pero no se le ayudo. Hicieron otro, pero no se le ayudo. Va a reiterar, entonces como no sirve para ir a la sociedad, lo mandan para allá. Como hablemos, en este caso de delitos menores que habla la ley ordinaria, dice que los delitos querellables o conciliables, dicen algunos.

Tereza:

¿Qué tipo de errores?

Yaneth:

Por lo menos, cuando son hurtos, cuando son hurtos que tiene que digamos que son, que puede usted trabajar y devolverle a pagar a la víctima lo que robo, es cierto? Entonces, esos delitos, o puede pagarle por medio de trabajo, entonces son delitos que usted, que se pueden arreglar así, pero cuando son asesinatos, violaciones, femicidios, que son muy difíciles, son muy difíciles que se tenga en el Centro de armonización. Sin embargo, la justicia indígena está, está haciendo, teniendo Centro de armonización, pero son muy rigurosos. Porque el tema de la justicia indígena es, son...las decisiones son tajantes. Allá no tiene rebaja de preacuerdo, rebaja de penas, no tiene eso, en la justicia indígena no. Si te dijeron veinte, son veinte. Se comporto, son veinte, tiene que cumplir los veinte. Así, no tiene rebaja, no tiene preacuerdo, no tiene nada. Son así, tajantes. Eso es el tema de la justicia indígena.

Tereza:

¿Entonces, si ya se pone la decisión, es la decisión final?

Yaneth:

Sí.

Tereza:

¿Y eso ya no es más discutible?

Yaneth:

No más discutible. Y no sé, más llega el caso, en otros territorios, que de pronto por razones de enfermedad, se saque a un comunero de la cárcel, por enfermedad, de pronto, que se saque, pero que no se rebaja la pena, no se rebaja la pena. Se saca por una consecuencia de que, en adelante no, son muy tajantes.

Tereza:

Bueno, yo creo que no tengo más preguntas. ¿Hay algo que se tenía que decir o algo para añadir al respecto al proceso, remedio, algo que no habíamos dicho y debería ser dicho?

Anyi:

Creemos que no.

Tereza:

Pues, muchas gracias por su tiempo, por sus comentarios, por todo. ¡Gracias!

Las entrevistas fueron grabadas y usadas para los fines de la presente tesis con el pleno consentimiento de las encuestadas.

Anexo III – Sentencia No. T-523/97

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional

ESTADO-Garantía de convivencia pacífica entre grupos culturales distintos/PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Garantía estatal de coexistencia pacífica entre las formas de ver el mundo

El Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante. En otras palabras, aún siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Solución constitucional a conflictos con otros principios de igual jerarquía/DIALOGO INTERCULTURAL-mínimo de convivencia/CONVIVENCIA ENTRE LAS DISTINTAS CULTURAS

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la

convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en Sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un “verdadero consenso intercultural”, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir

Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente” resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “ecesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”.

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION ESPECIAL-Constitye una limitación

Como lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constitye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento

de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-No imposición utilización de abogado en proceso ante pueblo indígena

La Corte encuentra plenamente justificada la respuesta de la comunidad, que bien puede oponerse a la práctica de instituciones y figuras extrañas, como un mecanismo para preservar su cultura. La actitud de los jueces de tutela, al pretender imponer el uso de un abogado en este proceso es, por lo tanto, contraria al principio de diversidad étnica y cultural, pues en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza.

COMUNIDAD INDIGENA PAEZ-Figura simbólica del fueite no constituye tortura ni pena degradante

El fueite consiste en la flagelación con “perrero de arriar ganado”, que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el cepo, es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía. En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que “humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”, porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad.

DESTIERRO EN COMUNIDAD INDIGENA PAEZ-Procedencia

El artículo 38 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles y la Convención Americana sobre Derechos Humanos el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación.

COMUNIDAD INDIGENA-No imposición de sanciones de la tradición occidental

No es compatible con el principio de la diversidad étnica y cultural imponerles a las comunidades indígenas las sanciones o castigos que la tradición occidental ha contemplado. Una interpretación en contrario, plantearía un razonamiento contradictorio que podría expresarse así: “La Constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria”. Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a una hegemonía cultural incompatible con el pilar axiológico del pluralismo que, entre otras, permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”. Pero además, desconocería los mismos preceptos constitucionales que, al reconocer la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado, la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias.

Referencia.: Expediente T-124907

Temas:

La Jurisdicción Indígena

La sanción corporal dentro de la tradición indígena

Actor: Francisco Gembuel Pechene

Demandado: Luis Alberto Passu, Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y Luis Alberto Finscue, Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Gaviria Díaz

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar Sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), el cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao, de enero ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El indígena páez Francico Gembuel Pechene interpuso acción de tutela contra el Gobernador del cabildo indígena de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, por violación de sus derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso. Solicitó a través de este mecanismo judicial, que el informe final de la investigación realizada por las autoridades indígenas del Norte del Cauca, en relación con la muerte de Marden Arnulfo Betancur, no fuera presentado a la comunidad páez.

1.Hechos

-El 19 de agosto de 1996 fue asesinado Marden Arnulfo Betancur, quien se desempeñaba como Alcalde Municipal de Jambaló.

-Dos días después, los Gobernadores de los cabildos indígenas de la zona del Norte del Cauca acordaron asumir la responsabilidad de “investigar y sancionar a los responsables de este asesinato”(fl.56). El primer paso fue ordenar la aprensión de Francisco Gembuel y cinco personas más, a quienes se les acusaba de haber propiciado la muerte del Alcalde, por haberlo señalado ante la guerrilla como paramilitar, y por haber sostenido públicamente que Marden Betancur estaba conformando una cooperativa rural de seguridad y había malversado fondos públicos. En esa misma fecha se acordó que, una vez capturados, serían trasladados al Municipio de Toribío, para evitar posibles venganzas contra ellos (fls. 57 y 58).

-En el curso de la investigación, la comisión recibió el testimonio de Francisco Gembuel (fl 59) y la ampliación de su indagatoria (fl. 87 y ss); recogió los testimonios de varios miembros de la comunidad que afirmaban haber visto al sindicado hablando con la guerrilla (fls. 65 a 85, 103 a 131) y practicó el reconocimiento visual del sitio donde presuntamente Francisco Gembuel (y otro sindicado) había sostenido conversaciones con el grupo insurgente (fl.121). Así mismo respondió la petición que elevó el demandante, en la cual solicitaba ser defendido por un abogado, indicando que podía contar con un defensor, siempre y cuando éste fuera miembro permanente de la comunidad indígena de Jambaló y conociera sus usos y costumbres (fl. 86). De todas las actuaciones se dejaron constancias por escrito.

-Cumplidos estos procedimientos, la comisión citó la celebración de una Asamblea General para el 24 de diciembre de 1996, con el fin de presentar a la comunidad las conclusiones de la investigación. Tal convocatoria fue precedida por la publicación de un artículo en el periódico “El Liberal”, en el que se afirmaba que el Frente “Cacique Calarcá” aceptaba ser el autor material de los hechos.

-Un día después, el actor interpuso acción de tutela contra el Gobernador del cabildo de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, con el argumento de que las autoridades indígenas habían desconocido en la investigación, la circunstancia de que el grupo guerrillero era el culpable del asesinato del Alcalde, pues citaron a la Asamblea para rendir su informe, con anterioridad a la publicación del comunicado. Sostiene además, que se violó su derecho al debido proceso, en primer lugar, porque las pruebas obtenidas se mantuvieron en secreto y fue imposible controvertirlas; en segundo lugar, porque las personas que realizaron la investigación eran sus adversarios políticos, circunstancia que hace presumir una decisión arbitraria y, en tercer lugar, porque la comunidad indígena no debería ser quien juzgare su conducta porque, en su opinión, *“no existe tradición ni uso o costumbre relacionada con el juzgamiento del delito de homicidio, puesto que siempre su trámite ha correspondido a la justicia ordinaria, inclusive a instancia y con el apoyo de los Cabildos que no han vacilado en presentar a los indígenas que se ven involucrados en la comisión de tales ilícitos ante la autoridad judicial ordinaria competente.”* Solicitó, en consecuencia, ordenar a las autoridades indígenas abstenerse de convocar a la Asamblea y rendir el informe de la investigación.

-Cinco días después, y sin que el juez de tutela se hubiera pronunciado, se realizó en el Municipio de Jambaló la Asamblea de la Zona del Norte, en la que participaron miembros de todos los resguardos de la zona, para presentar las conclusiones del proceso final del asesinato del Alcalde. En ella se leyeron las actas de la investigación y se permitió a los sindicatos rendir sus descargos. Francisco Gembuel, por su parte, no quiso controvertir lo afirmado por los testigos, y simplemente manifestó que había interpuesto una acción de tutela para proteger su derecho de defensa y que tan sólo acataría lo que se dispusiera en ese proceso (fl.145).

-Finalmente, y después de reunirse para deliberar, la plenaria de la Asamblea decidió que el sindicato era culpable y dio lectura a los castigos: 60 fuetazos (2 por cada cabildo), expulsión, y pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios (fl 157). Al momento de proceder a la ejecución de la pena del fute, los familiares de Francisco Gembuel y algunos miembros del casco urbano iniciaron un gran desorden, circunstancia que llevó al Gobernador de Jambaló a suspender la ejecución de la sanción y posponerla para el 10 de enero de 1997.

2. Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao el 8 de enero de 1997 concedió la tutela al actor. Si bien reconoció la competencia de la comunidad indígena para

adelantar el proceso, consideró que el derecho de defensa había sido violado, y las sanciones impuestas ponían en peligro la vida e integridad personal de Francisco Gembuel. Ordenó, en consecuencia, dejar sin efectos el acta N° 1 de diciembre 24 de 1996 y reabrir la investigación realizada por las autoridades indígenas, “garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y los derechos humanos al momento de determinar la pena.” Los argumentos que sustentan su decisión pueden resumirse así:

1. La respuesta de la comunidad en el sentido de no permitirle al demandante ser defendido por un abogado, viola la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, literales b, c, d, e y f), así como el art. 29, inciso 4 de la Constitución. Este derecho no puede ser tenido en cuenta sólo en la jurisdicción ordinaria, sino que también se exige su cumplimiento en las jurisdicciones especiales.

2. El demandante no tuvo la oportunidad de conocer el acervo probatorio, ni de controvertir las acusaciones contra él.

3. La pena que le impuso la comunidad a Francisco Gembuel (60 fuetazos) constituye una práctica de tortura, porque se trata de “un acto que causa a otro dolor y sufrimiento grave física y mentalmente, el que se da en razón de un castigo”. La tortura, de acuerdo con la Sentencia T-349 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, constituye uno de los límites a la autonomía de las comunidades indígenas.

3. Fallo de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao confirmó la decisión de primera instancia. En su opinión, el procedimiento fue irregular porque: 1) El actor no tuvo la oportunidad de conocer ni contradecir las pruebas; 2) no pudo ser defendido por un abogado; 3) las personas que las autoridades indígenas aceptaron como defensores eran contradictores políticos del actor, circunstancia que le restó a la investigación su imparcialidad y 4) se le condenó a una sanción, el fuate, que así no deje secuelas físicas, es una medida que atenta contra la dignidad humana.

4. Pruebas

A solicitud del Magistrado ponente, la antropóloga Esther Sánchez y el investigador Tulio Rojas manifestaron su opinión frente al proceso que estudia la Corte. Así mismo, se ordenó al Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló informar sobre el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad para juzgar el delito imputado al actor, así como el

objetivo y significado del uso del fuste y de la sanción de destierro. Sus consideraciones serán incluidas a lo largo de la sentencia.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO.

2.1. La solución constitucional a los conflictos entre el principio de diversidad étnica y otros principios de igual jerarquía.

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida.

En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante.

En otras palabras, aún siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una.

Así lo entendió la Corte Constitucional, que en la Sentencia T-349 de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un “verdadero consenso intercultural”, deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio.

Sobre el primer punto, la Sala consideró que, como “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de “*la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía*”. Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes:

- “a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (vg. la seguridad interna).
- b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”.

Es obvio, como lo señala la Sentencia citada, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la maneja en que determinan cada uno de sus asuntos.

Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por

ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”

Estos criterios son los que deberá tener en cuenta la Sala para decidir este caso.

III. EL CASO CONCRETO.

3. 1. Planteamiento del problema

La Corte debe resolver básicamente dos problemas jurídicos.

- a. ¿ Corresponde a las características del ordenamiento jurídico páez de Jambaló, el procedimiento que adelantaron las autoridades de los Cabildos Indígenas del Norte del Cauca?
- b. ¿ Las penas impuestas al actor por la Asamblea General rebasan los límites impuestos al ejercicio de las facultades jurisdiccionales, por parte de las autoridades indígenas?

Para resolver el primer problema, es pertinente referirse a los presupuestos que orientan el procedimiento de la comunidad páez de Jambaló, para confrontarlo con las actuaciones que realizó el cabildo indígena en el caso específico. El segundo punto, se solucionará a través las reglas de interpretación que la Corte ha establecido.

3.2. La tradición de la comunidad páez.

Como bien lo afirma la antropóloga Esther Sánchez, la cultura páez debe ser estudiada como parte de un “tejido históricamente configurado”. No obstante haber sido sometidos a los procesos de dominación y aculturación, la lucha de varios de sus miembros por mantener la unidad y la preservación de su cosmovisión, evitó que la asimilación de realidades externas borrara su identidad cultural. En especial, cabe destacar el papel de los mayores que conservaron en la memoria las tradiciones de sus antepasados y la aceptación de su palabra por parte de las nuevas generaciones, que superaron la prohibición del uso de su lengua y la imposición de una educación típica de la tradición de los blancos.

Ese proceso fue posible entonces, porque los paeces, además de gozar de unos elementos culturales característicos, se ven a sí mismos como parte de una comunidad diferente que debe ser conservada como tal. Esa conciencia que los miembros tienen de su especificidad ha sido el motor que los ha impulsado a recuperar sus instituciones sociales, políticas y jurídicas que, no obstante haber sido influenciadas por la sociedad mayoritaria, no han dejado de ser auténticas. Un ejemplo de ello es su ordenamiento jurídico, claramente impregnado por simbologías y procedimientos propios que, para el caso que ocupa a la Corte, merecen ser estudiados.

En efecto, para los paeces no hay nada que la comunidad no sepa. Por ello, su procedimiento²⁹³, que se origina en el “yacska te’ c’indate tenga’ a mecue “ o “rastros que dejan los mayores”, pretende indagar sobre los hechos que rompieron el equilibrio, a través de la palabra de sus miembros. Para que pueda iniciarse, los familiares o el segmento social al que pertenece el afectado deben solicitar al cabildo que adelante la investigación y sancione a los culpables. Este, a su vez, deberá nombrar una comisión investigadora, integrada por personas de prestigio en la comunidad, quien se encargará de determinar las faltas y “encontrar la mentira en la palabra de los acusados”.

Lo primero que deberá hacer esta comisión investigadora, es citar a los presuntos autores para que rindan su versión. Si ellos aceptan la responsabilidad, no habrá lugar a otras etapas, si la niegan, continúa la investigación, recogiendo los testimonios de las personas que dicen haber visto o escuchado algo relacionado con el caso, y realizando las visitas a los lugares donde presuntamente ocurrieron los hechos.

Cumplidos estos procedimientos, el siguiente paso será, entonces, la valoración que hace el cabildo del informe presentado por la comisión investigadora. Si se encontró la mentira, se cita a una Asamblea General, que como máxima autoridad deberá fallar, y si es el caso, imponer las sanciones. En ella se dan a conocer las pruebas, se solicita la confesión pública del acusado y se realizan los careos, es decir, la confrontación de la palabra del sindicado con la de las personas que rindieron testimonios en su contra. Como la Asamblea General es infalible, según sus miembros, pues sus decisiones están basadas en el “us yacni” (la memoria), que se encuentra a través de un ejercicio colectivo que permite hacer público el suceso oscuro, no está contemplada la segunda instancia. Es claro que estos sucesos oscuros no sólo son aquellos que

²⁹³Es claro para la Corte que existen diferencias en los procedimientos y sanciones que utiliza cada cabildo páez. Aquí se hará referencia a las notas comunes y al procedimiento que se utiliza en Jambaló, teniendo en cuenta la información suministrada por los intervinientes en este proceso.

produjeron directamente el daño, sino también los que de alguna manera hayan permitido o facilitado la alteración de la armonía.

La sanción, por su parte, será la única que podrá restaurar este equilibrio roto. Al ser aplicada públicamente cumple una labor ejemplarizante y preventiva, que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer faltas en el futuro y al acusado de reincidir.

Los castigos más usuales entre los paeces son: el fuate, los trabajos forzosos en las empresas comunitarias, las indemnizaciones a las personas o familias de los afectados y la expulsión del territorio. El fuate y el destierro, que son los castigos que interesan en este caso, son ampliamente utilizados en el cabildo de Jambaló. El primero, que consiste en la flagelación corporal con un “perrero de arriar ganado”, aun tratándose de una práctica heredada de los españoles, tiene un significado propio, el del rayo, que es pensado por los paeces como mediador entre lo claro y lo oscuro, es decir, como un elemento purificador. El segundo, por su parte, es el castigo más grave, y sólo se aplica a quienes reinciden en la falta y a los que no aceptan la autoridad del cabildo.

Aunque la imputación de la sanción es personal, existen casos en que se extiende a la familia, por no haber contribuido a detener la infracción. Tal situación se explica porque, en la tradición páez, una de las responsabilidades principales del núcleo familiar es conocer o controlar lo que hace cada uno de sus miembros.

3. 3. La legalidad del procedimiento adelantado contra el actor

Conforme a lo explicado hasta aquí, la Corte deberá establecer si el procedimiento que adelantó la Asociación de Cabildos de la Zona Norte contra Francisco Gembuel, violó el debido proceso, y si las decisiones adoptadas por la comunidad excedieron los límites impuestos al ejercicio de la jurisdicción indígena. Procederá entonces a analizar estas actuaciones.

3.3.1. Competencia de los Comunidad indígena.

Al funcionar paralelamente dos sistemas de justicia, el sistema nacional y las jurisdicciones especiales, es posible que se presenten conflictos de competencias. Como aún el legislador no ha establecido las formas de coordinación entre ellas, es preciso que el intérprete en su solución se atenga a las circunstancias particulares del caso concreto. En especial, dos elementos son relevantes para determinar la competencia: las características del sujeto y el lugar donde ocurrieron los hechos. Esta distinción es importante porque, como lo señaló esta Corporación

en una decisión reciente “la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena de manera individual incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad...”²⁹⁴

En el caso que ocupa a la Corte, este conflicto de competencias es planteado por el mismo actor, quien niega la autoridad del cabildo y reclama los derechos que se otorgan a cualquier ciudadano dentro de la justicia ordinaria, en especial el ser asistido por un abogado. Para resolverlo, es necesario, entonces, analizar los elementos subjetivos y territoriales de este caso.

Respecto del primero, es decir, sobre la pertenencia del actor a la comunidad, él mismo rindió testimonios encontrados. En un primer momento expresó:

“Si de Jambaló, yo soy nacido allá, claro que en alguna época estuvimos andando, con la familia pero hace más o menos 25 años que estoy radicado allí, pero yo he sido nacido allí, tengo posesiones y derechos allí en el resguardo. El resguardo es el territorio donde funciona toda la comunidad indígena y yo soy parte de esa comunidad, por eso soy miembro y además estoy dentro del censo que anualmente hace el cabildo” (fl. 45. Testimonio rendido el 20 de diciembre de 1996).

Sin embargo, en un segundo interrogatorio ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao, y al preguntársele si se consideraba miembro activo de la comunidad páez respondió:

“En la actualidad no, y antes si, o sea más de un año por la razón que yo tenía unas posesiones, en terrenos del resguardo entonces yo probaba esa calidad de ser miembro activo porque el cabildo elabora un censo y yo aparezco en el censo, pero en el momento considero que no tengo interés dentro del resguardo...sólo tengo mi vivienda que en la actualidad habito...” (fl. 196. Testimonio rendido el 7 de enero de 1997).

Para la Corte, esta última declaración sugiere una actitud acomodada del demandante para acceder a los supuestos beneficios de la justicia ordinaria. Si se tiene en cuenta que Francisco Gembuel, además de tener posesiones dentro del resguardo (él mismo lo señaló en la audiencia

²⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 1996.

fl.155), habitar en él y estar incluido dentro del censo, ha sido uno de los líderes políticos más importantes de la comunidad páez (fue incluso presidente del CRIC) es fácil concluir su pertenencia a ella. Como lo sugiere la antropóloga que interviene en este proceso “la capacidad de metamorfosis del actor es evidente, sabe jugar como indio para la sociedad blanca pero internamente como blanco en la sociedad indígena.”²⁹⁵

Claro está, que estas apreciaciones, que responden exclusivamente a las circunstancias particulares del caso, no excluyen la posibilidad de que cualquier indígena, en tanto ciudadano libre, pueda decidir su permanencia como miembro de una comunidad específica. Lo que no es aceptable, es que pretenda renunciar a ella, en un determinado momento, para evadir la responsabilidad frente a sus autoridades.

En cuanto al segundo factor, el territorial, al demandante se le acusa de haber cometido un delito dentro del resguardo. Por lo tanto, y al conjugar los elementos subjetivos y geográficos, es evidente que se trata de un conflicto interno que debe ser resuelto por las autoridades indígenas.

3.3.2. Adecuación del proceso.

Como ya lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

En el caso que ocupa a la Corte, después de confrontar las pruebas que obran en el expediente, con la información suministrada por los intervinientes en este proceso, es forzoso concluir que el debido proceso se cumplió.

En efecto, como se explicó en la parte correspondiente a los hechos, después del asesinato del Alcalde de Jambaló, Marden Arnulfo Betancur, los familiares del difunto pidieron al cabildo indígena que asumiera la investigación para determinar si Francisco Gembuel, Diego Anibal Yule, Jorege Elieser Quiguanás, Marcos Vítongo y Alirio Pito, habían sido los autores intelectuales. Contrario a lo que afirma el demandante, esta investigación desde sus inicios se

²⁹⁵ Esther Sánchez. Concepto rendido a solicitud del Magistrado Ponente.

dirigió a comprobar si los sindicatos eran las personas que injustamente habían acusado al Alcalde, pues era claro que el ELN lo había asesinado. Así lo señala la comisión investigadora en el acta N° 2 de 1996 (fl. 57), al ordenar “asegurar inmediatamente a las personas que *acusaron y calumniaron* al Ex Gobernador y Alcalde de Jambaló, Marden Arnulfo Betancurt Conda.” (cursivas fuera de texto).

El Gobernador de Jambaló, dada la gravedad del caso y el peligro que representaba el autor material conocido como el “Frente Cacique Calarcá” del ELN, solicitó la colaboración de los demás cabildos de la zona norte para realizar la investigación, actuación que no es contraria al procedimiento páez, que contempla como principios la unidad y la colaboración de los demás cabildos en situaciones conflictivas. Pero además, el hecho de que la Asociación de Cabildos del Norte del Cauca, y no simplemente el Cabildo de Jambaló, haya sido la encargada de investigar al actor, era previsible, puesto que en 1984 los paeces habían realizado un convenio de cooperación para enfrentar los casos en los que estuvieran involucrados grupos armados, denominado “Acuerdo de Vitoco”.

La orden de trasladar a los acusados a Toribío para escuchar sus declaraciones, tampoco podría considerarse como violatoria del debido proceso porque, aunque no es usual, ella se adoptó para proteger los derechos a la vida y a la integridad personal de los acusados, que se encontraban amenazados por la presencia del grupo insurgente en las inmediaciones de Jambaló. Por su parte, las demás actuaciones de la comisión investigadora, es decir, la recepción de testimonios de los comuneros y la inspección ocular del lugar donde presuntamente Francisco Gembuel habló con la guerrilla, se realizaron siguiendo el curso normal de la investigación.

Ahora bien, en cuanto al derecho de defensa, que el actor insiste, fue violado con la negativa de la comunidad de ser asistido por un abogado, es preciso aclarar que, en contra de lo establecido por los jueces de tutela, los medios para ejercer este derecho en los casos que adelantan las autoridades indígenas, no tienen que ser aquéllos contemplados por las normas nacionales o los tratados internacionales, sino los que han sido propios dentro del sistema normativo de la comunidad. En Jambaló, por ejemplo, el acusado puede ser defendido por un miembro que conozca la lengua y las costumbres y además, tiene la oportunidad de hablar personalmente durante la Asamblea, para contradecir a los testigos que declararon en su contra.

En el evento estudiado, a Francisco Gembuel no se le violó el derecho de defensa, en primer lugar, porque se le permitió ser asistido por un defensor, siempre y cuando éste fuera miembro activo de la comunidad y en segundo lugar, porque se le brindó la oportunidad de rendir sus descargos durante la Asamblea, posibilidad que el mismo demandante declinó. En efecto, cuando se le dio la palabra manifestó: “...En cinco minutos no puedo hacer mis descargos. Yo sólo me atengo al fallo de tutela” (fl. 145). Nótese, además, que en atención a la Sentencia del juez penal municipal de Santander de Quilichao, la comunidad convocó a otra Asamblea General el 10 de febrero de 1997, para realizar nuevamente los careos; en ella, el demandante respondió libremente a los testigos.

Por otra parte, la Corte encuentra plenamente justificada la respuesta de la comunidad, que bien puede oponerse a la práctica de instituciones y figuras extrañas, como un mecanismo para preservar su cultura. La actitud de los jueces de tutela, al pretender imponer el uso de un abogado en este proceso es, por lo tanto, contraria al principio de diversidad étnica y cultural, pues en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza.

3.3.3. La legalidad de las penas

a) El fuate

La sanción del fuate, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena páez. En el primero, se castiga *porque* se cometió un delito, en el segundo se castiga *para* restablecer el orden de la naturaleza y *para* disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atentar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado.

Frente a esta disparidad de visiones, ¿es dable privilegiar la visión mayoritaria?. La Corte ya ha respondido este interrogante: No, porque en una sociedad que se dice pluralista ninguna visión del mundo debe primar y menos tratar de imponerse; y en el caso específico de la cosmovisión de los grupos aborígenes, de acuerdo con los preceptos constitucionales, se exige el máximo respeto. Las únicas restricciones serían, como ya lo expuso la Sala, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Esta última es la que se

entrará a analizar en relación con la práctica del fuste, dado que, según los jueces de tutela, es un comportamiento que encuadra dentro de la restricción mencionada.

La Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, aprobada por Colombia por la ley 78 del 15 de diciembre de 1986, define la tortura como: “(...) todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya omitido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”. La misma norma internacional establece, además, que esta noción de tortura debe entenderse sin perjuicio de instrumentos internacionales o legislaciones nacionales que contengan disposiciones de mayor alcance, como en efecto lo ha hecho la Constitución Nacional, que extiende la prohibición a los casos en que el torturador es un particular.

La prohibición de la tortura busca, por lo tanto, proteger el derecho a la integridad personal y la dignidad del individuo, que pueden ser violados por el uso arbitrario de la fuerza. Claro está, entendiendo que no todas las sanciones que producen sufrimientos alcanzan esta categoría. Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos, en diferentes decisiones ha establecido que no todas las penas corporales constituyen tortura y que para que adquieran tal entidad los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles. La intensidad, entonces, deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso, como la duración de la condena, sus efectos en la integridad física y moral del condenado, su sexo, edad o condiciones de salud, e incluso el contexto socio-político en el que se practica. Estos criterios, también son relevantes para determinar, una vez descartada la tortura, si se trata de un comportamiento inhumano o degradante.

Un ejemplo de estas decisiones lo constituye el caso “Tyrer”, en el que el Tribunal europeo estableció que la conducta de las autoridades de la Isla de Man (Inglaterra), al castigar a un joven por haber agredido a un compañero de escuela, a tres golpes “con una vara de abedul”, no constituían una práctica de tortura ni de pena inhumana, “porque los sufrimientos que ella provocaba no alcanzaban los niveles que contemplan esta nociones”: Sin embargo, la Corte consideró que se trataba de una pena degradante que humillaba al joven groseramente

delante de otros individuos y ante sus propios ojos. Otro caso es el de “Irlanda contra el Reino Unido, “en el que esa Corte reiteró, que mientras las penas no produzcan “sufrimientos de una intensidad y crueldad particular”, no podrían considerarse como tortura”.²⁹⁶

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar nuevamente los criterios de interpretación utilizados por el Tribunal Europeo, esto es, el del umbral de gravedad y el criterio de apreciación relativa, porque según los elementos que brinda el caso, una misma conducta puede ser tortura o pena inhumana y degradante en una situación, y no serlo en otra. Estos criterios, serán utilizados por esta Corporación para determinar si la pena corporal impuesta al actor constituye una práctica de tortura.

El fuste consiste en la flagelación con “perrero de arriar ganado”, que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el cepo, es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía.

En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que “humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”, porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad. Al respecto, es significativo el hecho de que ninguno de los condenados, ni siquiera el propio demandante, cuestionara esta sanción.

Nótese, además, como las circunstancias particulares del castigo analizado, exigen del intérprete una ponderación diferente a la que realizó el Tribunal europeo en relación con los azotes practicados en el caso “Tyrrer” ya mencionado, pues el contexto de la pena y la modalidad de ejecución fueron diferentes: el condenado tenía quince años, mientras Francis Gembuel es un hombre adulto; el lugar de la sanción, en términos de la Corte Europea “es una sociedad moderna, que goza de condiciones políticas, sociales y culturales altamente desarrolladas”,

²⁹⁶ Ver. Vincent Berger. *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*. Paris, Sirey, 2da edición. 1989.

mientras que la sociedad páez, como comunidad aborígen aún conserva las tradiciones culturales de sus antepasados. Es decir, en el primer evento, los azotes eran vistos como un castigo que degrada al individuo, mientras en este caso, son concebidos como un medio que le ayuda a recobrar su espacio en la comunidad. En el caso estudiado por la Corte Europea, al menor se le obligó a bajarse el pantalón y la ropa interior, y agacharse debajo de una mesa, para recibir los azotes. En este evento, la sanción que se impuso a Francisco Gembuel deberá ser ejecutada en la pantorrilla, estando el sujeto de pie y completamente vestido, factor que, incluso, mitiga el dolor.

En relación con las penas corporales que impone una comunidad indígena, ya existe un antecedente jurisprudencial de esta Corporación. En la Sentencia T-349 de 1996, tantas veces citada, se aceptó la práctica del cepo en la comunidad emberá-chamí, estableciendo que, lejos de tratarse de un comportamiento cruel e inhumano, se trataba de una pena que hacía parte de su tradición y que la misma comunidad consideraba como valiosa por su alto grado intimidatorio y por su corta duración, consideraciones que bien pueden extenderse a la práctica de fuate dentro de la comunidad páez.

Cabe recordar, además, que en otra decisión la Sala Plena de la Corte consideró ajustado a la Carta el “castigo moderado” que el Código Civil contempla como uno de los deberes de los padres con respecto a los hijos de familia, a pesar de que las condiciones socio-culturales de la sociedad mayor, son notablemente distintas a las que prevalecen en la comunidad indígena.

b) El destierro

El artículo 38 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5) el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución²⁹⁷. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un

²⁹⁷ Estas consideraciones ya habían sido expuesta en por la Corte en la Sentencia T-254 de 1994, al evaluar la misma sanción, impuesta por el cabildo de la comunidad indígena del Tambó.

miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación.

Ahora bien, de acuerdo con lo dicho hasta aquí, es preciso señalar, que no es compatible con el principio de la diversidad étnica y cultural imponerles a las comunidades indígenas las sanciones o castigos que la tradición occidental ha contemplado²⁹⁸ (como parecen sugerirlo los jueces de tutela). Una interpretación en contrario, plantearía un razonamiento contradictorio que podría expresarse así: “La Constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria”. Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a una hegemonía cultural incompatible con el pilar axiológico del pluralismo que, entre otras, permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”. Pero además, desconocería los mismos preceptos constitucionales que, al reconocer la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado, la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias.

4.CONCLUSION

No asiste razón a los jueces de tutela, al afirmar que los Gobernadores de los Cabildos Indígenas de la Zona del Norte de Cauca violaron el derecho al debido proceso del actor, pues estas autoridades tuvieron extremo cuidado en cumplir el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad. Además, se le permitió ejercer su defensa personalmente durante las Asambleas realizadas el 24 de diciembre de 1996 y el 10 de febrero 1997 y se le brindó la posibilidad de ser defendido por un miembro de la comunidad, siempre y cuando conociera la lengua y las costumbres, como así lo contempla el procedimiento utilizado tradicionalmente en Jambaló. Las sanciones, por su parte, tampoco sobrepasaron los límites impuestos al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, en primer lugar, porque de acuerdo con las faltas cometidas, es decir, la calumnia y el desconocimiento de la autoridad del cabildo, tanto la pena del fuste como la de destierro era previsible para el actor. En segundo lugar, porque ninguna de ellas desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o

²⁹⁸ El Convenio 169 de la O.I.T sobre pueblos indígenas, que en su artículo 9º señala: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional o con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

la prohibición de la tortura.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, de enero ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997) y en su lugar, **NEGAR** la tutela interpuesta por Francisco Gembuel contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos del Norte.

Segundo: **COMUNICAR** el fallo al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General