

Peritaje 4

Caso nasa

Crítica al pluralismo jurídico de tipo unitario

2014

Un repaso por las declaraciones aparecidas en la prensa a raíz del juicio realizado por los indígenas del Cauca a miembros de las FARC demuestra que muchos «expertos» en leyes desconocen lo que la Constitución y la legislación colombiana han decretado sobre el ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

El objetivo

Demostrar el desconocimiento de los abogados sobre los mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales respecto a la jurisdicción especial indígena, a veintidós años de la promulgación del pluralismo jurídico legal y oficial en Colombia

Los hechos

Solo cuatro días después del asesinato de dos miembros de la Guardia Indígena, las autoridades del pueblo nasa condenaron a los responsables de estos hechos. En cuatro días se realizaron las capturas y la investigación. Un proceso que, en la justicia ordinaria, tardaría años.

Este caso ha llamado la atención del país, teniendo en cuenta la dura condena que impartió la justicia indígena: sesenta años de cárcel para el autor material de los crímenes, cuarenta años de prisión para cuatro de sus cómplices y veinte latigazos para los dos menores de edad que participaron en los hechos.

Tras conocerse estas condenas y castigos, muchos sectores del país aplaudieron la rapidez y eficacia de la justicia que aplican las autoridades indígenas; sin embargo, algunos expertos en derecho presentan serios cuestionamientos a estos ‘métodos judiciales’.

Aunque la Constitución de 1991 establece en el artículo 246 que «las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos», estos abogados creen que este reciente juicio demuestra que es necesario que las Altas Cortes de justicia revisen los límites que tiene una determinada etnia para realizar juzgamientos en casos de delitos tan graves como el homicidio.

Críticas sin conocimiento y sin fundamento constitucional

El debate sobre la sanción emitida por la Asamblea Indígena del Resguardo de San Francisco en Cauca por el crimen cometido por miembros de las FARC en su territorio ha puesto en evidencia a un grupo de abogados que todavía no han incorporado aspectos de la Constitución de 1991, que reconoce y valora la diversidad étnica y cultural de los indígenas de Colombia y el pluralismo jurídico.

Estos críticos de los principios y procedimientos nasa enjuician a partir de los valores occidentales y desde el derecho positivo estatal, un juego de lenguaje que no puede ser aplicado al derecho nasa en toda su complejidad y que representa otro juego de lenguaje incomparable. Este derecho nasa ha sido

declarado legal y oficial, en el marco de la diversidad y por ello no es una clonación del derecho positivo estatal.

El derecho nasa contiene los referentes culturales que se reconocen hoy como los adecuados para ordenar la vida social: establece cómo manejar aquellos bienes comunes como el territorio, el agua, los bosques, y define normas y procedimientos para conocer, juzgar y sancionar a quienes infringen aquello que es obligatorio y debe cumplirse.

Los análisis de los abogados

Competencia Derecho de defensa

El abogado y exprocurador Jaime Bernal Cuellar, por ejemplo, sostiene que *se deberían revisar temas como la competencia que tienen las autoridades que dirigen los juzgamientos y, sobre todo, el derecho a la defensa*. «Es claro que no puede ser igual que en la justicia ordinaria, pero sí deberían tener la oportunidad de defenderse», advierte.

Presencia de un abogado

Las normas no pueden ser contrarias a la legislación y la ley.

En la justicia nasa no existe la figura de abogado. En sus procesos judiciales *solo participa el asesor jurídico del cabildo* donde ocurren los hechos, quien es el *encargado de recoger las pruebas, los testigos y realizar la investigación*; así como *las autoridades del territorio, quienes son las que dirigen las asambleas de juzgamiento. Y el juez es siempre el mismo: la comunidad*.

Para el abogado Víctor Hugo Vallejo *viola el Artículo 29 de la Constitución, que dice que todo detenido tiene derecho a ser asistido por un abogado*. Agrega que: *La ley dice que las autoridades indígenas pueden ejercer su autoridad siempre y cuando sus normas no sean contrarias a las leyes de la República y en este caso vemos que sí va en contravía de la Constitución*.

Debido proceso

La ONU «Aunque entendemos la ira de los indígenas y el deseo de que estos crímenes no queden en la impunidad como tantos otros, *sí nos preocupamos por el debido proceso*», dijo Hochschild. La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), tiene una respuesta a este cuestionamiento: *«Sí hay un debido proceso, porque los detenidos pueden explicar lo que pasó; incluso, en algunos casos, sus familias también pueden ser testigos y dirigirse a la comunidad»*.

Apelación

Otro asunto que ha generado controversia tiene que ver con la *ausencia de apelación, pues en la justicia indígena no existe la figura de la segunda instancia, en la que el condenado tiene derecho a solicitar una revisión de su sentencia*.

Opina un abogado, que *sí debería existir el recurso de apelación*, «pues la condena se decidió solo cuatro días después de los hechos, así que la comunidad aún estaba muy dolida y por eso exigía tantos años de prisión».

Para estas comunidades, es claro que la condena la decide la comunidad en la asamblea de juzgamiento «y ya no hay marcha atrás». Es decir, el guerrillero que recibió sesenta años de prisión el pasado domingo no puede apelar y tampoco tiene derecho a las rebajas de pena, como ocurre en la justicia ordinaria.

El vicefiscal Jorge Fernando Perdomo, se limita a recordar que *la jurisdicción indígena tiene total autonomía para tomar sus decisiones judiciales*. Aunque recuerda que existen tres requisitos para que las comunidades puedan aplicar sus normas: *que el delito se cometa en su territorio, que los responsables hagan parte de los resguardos indígenas y que los afectados también sean miembros de su comunidad*.

Por ser guerrilleros se pierde la condición de ser nasa

El abogado Víctor Hugo Vallejo tiene una observación. Según el experto en derecho, en el caso contra los autores del asesinato de los dos guardias indígenas, *los detenidos no debieron ser tratados como miembros de la comunidad*. «Ellos se excluyeron de su territorio cuando se convirtieron en guerrilleros de las Farc y por eso debieron ser juzgados por la justicia ordinaria».

Estos argumentos suscitan la siguiente pregunta: ¿un indígena, convertido en guerrillero que delinque en su propio territorio y contra sus hermanos indígenas, no puede ser sancionado por sus autoridades? Hay que recordar que la identidad no está en el uso del camuflaje, ni en el seguimiento de órdenes para matar.

Cualquier jurisdicción, debe respetar los derechos humanos

La ONU se declaró ayer preocupada por el juicio que realizó la comunidad indígena el pasado domingo. Fabrizio Hochschild, coordinador residente de Naciones Unidas en Colombia, recordó en varios medios de comunicación que *cualquier jurisdicción, incluyendo las etnias indígenas, debe respetar los derechos humanos, así se trate de guerrilleros acusados de asesinar a miembros de su comunidad*.

Comentarios desde la antropología jurídica

Ejemplos de desconocimiento

Tras conocerse la actuación de los indígenas, realizada en el ejercicio pleno de su justicia, se puede ver que los abogados entrevistados en el artículo «Polémica por condena exprés a guerrilleros que asesinaron a indígenas» no ahondan en los principios del derecho nasa y tampoco en la jurisprudencia, lo que hace que sus observaciones no sean aceptables.

Estos sectores enjuician desde el derecho estatal y ninguno parece haber estudiado el derecho nasa en toda su complejidad. Este derecho ha sido declarado legal y oficial en el marco de la diversidad, como se ha dicho.

La Constitución legalizó que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales y en ese ejercicio legal la jurisprudencia ha dirimido sobre expresiones de esos derechos propios en Colombia (como en las sentencias SC 139/96 y ST 349/96), para que *se respeten las diferencias que los constituyentes buscaron proteger* en el marco de la unidad nacional.

Límites

En este artículo, el abogado Víctor Vallejo dice que «es necesario que las Altas Cortes de justicia revisen los límites que tiene una determinada etnia para realizar juzgamientos en casos de delitos tan

graves como el homicidio». Sin embargo, habría que recordarle a este abogado que las Altas Cortes ya lo establecieron en sentencias como la SC 139/96, la ST 349/96 y la ST 1127/01. También el abogado Jaime Bernal Cuellar, sostiene que se deberían revisar temas como la competencia que tienen las autoridades que dirigen los juzgamientos.

Sin embargo, la Constitución dice claramente que: «Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales» (artículo 246), y la comunidad nasa es la autoridad en esa región.

Sobre el derecho a la defensa de los acusados es un tema ya revisado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha determinado cómo se da en diferentes pueblos indígenas esa «oportunidad de defenderse» (sentencias ST 349/96 y ST 1127/01).

Jaime Bernal dice que: «es claro que no puede ser igual que en la justicia ordinaria, pero sí deberían tener la oportunidad de defenderse». Esto es justamente lo que establece la sentencia ST 523/97, que también dice que los jueces no pueden imponer el cumplimiento de requisitos e instituciones procesales que no se encuentren contemplados por un pueblo, pues ello equivaldría a la imposición específica de una cosmovisión que atenta contra el principio constitucional de pluralismo.

Respecto de la inexistencia de la figura del abogado, una expresión de esta valoración es el pluralismo jurídico de tipo igualitario que se aplica en la sentencia T 523/97, en la que la Corte estimó que no viola el derecho de defensa la ausencia de un abogado.

Las autoridades del territorio, quienes son las que dirigen las asambleas de juzgamiento y el juez es siempre la comunidad, este modo de hacer su justicia demuestran un total desconocimiento del debido proceso que tiene la nasa.

Otro de los asuntos que ha levantado polémica es la presencia de menores dentro de los acusados. Al respecto cabe preguntarse: ¿esos menores de edad juzgados y sancionados en el Cauca tienen los mismos derechos allá que en el resto del país? En este caso, ¿prima la Convención de los Derechos del Niño o se puede decir que la edad representa igualmente un rasgo cultural constitucionalizado, como lo asegura la sentencia T-778 de 2005?

La primera posibilidad de defensa entre la nasa es que la persona acusada explique sus actuaciones ante la autoridad competente y ofrezca pruebas. Esto se hace dentro de **la filosofía del concepto nausa**, que se puede traducir como «ayudador de palabra».

En el mismo artículo citado se dice que «otro asunto que ha generado controversia tiene que ver con la ausencia de apelación», pues en la justicia indígena no existe la figura de la segunda instancia, en la que el condenado tiene derecho a solicitar una revisión de su sentencia. Para estas comunidades es claro que «la condena la decide la comunidad en la asamblea de juzgamiento y ya no hay marcha atrás». A esto se puede responder diciendo que es cierto que no existe en el derecho nasa.

Sigue diciendo el texto: «para un abogado, que pidió la reserva de su identidad, sí debería existir el recurso de apelación, pues la condena se decidió solo cuatro días después de los hechos, así que la comunidad aún estaba muy dolida y por eso exigía tantos años de prisión». La consideración debe ser otra: ¿40 indígenas asesinados este año por la FARC es un asunto de malestar sentimental? La condena emitida por los indígenas del Cauca hizo lo necesario para proteger la vida, el bien más estimado por ellos, y que es lo que está en juego.

Continúa el artículo diciendo: «por su parte, la ONU se declaró ayer preocupada por el juicio que realizó la comunidad indígena el pasado domingo. Fabrizio Hochschild, coordinador residente de Naciones Unidas en Colombia, recordó en varios medios de comunicación que cualquier jurisdicción, incluyendo las etnias indígenas, debe respetar los derechos humanos, así se trate de guerrilleros acusados de asesinar a miembros de su comunidad».

Es evidente que se deben respetar los derechos humanos. Pero ¿cuáles? Los derechos humanos universales o los derechos humanos que trae la Declaración de Naciones Unidas para los pueblos indígenas, entre los que se cuentan el derecho a la distintividad, a lo propio, a la igualdad, a un trato distinto y a mejorar en lo social y en lo económico.

Esther Sánchez Botero, Justicia indígena, Cauca, Pueblos indígenas