

ENTENDIMIENTO INTERCULTURAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA La Jurisdicción Especial Indígena - JEI, un reto de cooperación

Carlos Ariel Ruiz Sánchez¹

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política colombiana, en su artículo 246, dio vía libre a la Jurisdicción Especial Indígena - JEI, y desde el enunciado mismo, advierte una serie de tensiones relativas, por un lado, al reconocimiento de las diferencias y de las autonomías étnicas y, por el otro, al imperativo de conservar la unidad nacional.

De hecho, el artículo en mención señala que "...la Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional", dejando tamaño reto a una acción legislativa, que hasta ahora, pasada más de una década, no se ha logrado, quizás por la complejidad de las situaciones que cotidianamente se presentan entre las más de 84 etnias del país y las autoridades judiciales de la República.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que con relación a la JEI, la Constitución tiene efectos normativos y que, por lo mismo, es una realidad jurisdiccional, que como tal, debe observar los principios de competencia y complementariedad con las otras jurisdicciones. En tal sentido, la coordinación es una necesidad que en el ámbito de lo cotidiano y de lo local se ha venido abordando por los diferentes actores, de una manera a veces fluida, y en otras, de una forma traumática.

¹ Sociólogo, Funcop – Departamento del Cauca – Colombia.

La experiencia consultada por nosotros en este sentido, ha demostrado que el tema de la coordinación es en el fondo, y quizás antes que todo, un asunto de ENTENDIMIENTO INTERCULTURAL, que ciertamente implica asuntos como las representaciones recíprocas, la autonomía del juez, la posibilidad de construir sentencias motivadas, etc. Luego, la coordinación no se resuelve con la definición mecánica de competencias, ni mucho menos como algo meramente logístico y procedimental. Dicho en otros términos: la JEI, no es una preocupación exclusiva para los grupos indígenas.

En el actual contexto, este artículo está orientado entonces, a problematizar la dimensión ética de un auténtico esfuerzo de entendimiento intercultural, particularmente en materia de administración de justicia.

Se aborda así, el tema de las representaciones estereotipadas entre indígenas y no indígenas que históricamente han sido consagradas, e invita a la adopción de una perspectiva autocrítica, tanto por los sujetos étnicos, como por la ciudadanía en general (incluidos los jueces de la República), bajo el supuesto, que en esta última, se encuentran instaladas las valoraciones más costosas y difíciles de abordar.

En tal sentido, se propone que una adecuada interpretación de las claves de la persistencia étnica y una revaloración del concepto de "minoría", son condiciones fundamentales para que el diálogo intercultural se pueda dar en ámbitos cotidianos e inmediatos, como bien pueden ser los despachos y las decisiones judiciales.

2. ALGUNAS IDEAS LIBRES SOBRE EL ENTENDIMIENTO INTERCULTURAL

Después de leer y escribir muchas líneas sobre la multiculturalidad, es pertinente preguntarse si realmente comprendemos a profundidad tal asunto y si tal fenómeno no tiene que ver también con nuestra constitución anímica y mental, es decir, con nuestra intimidad.

Por ejemplo, se dice que el multiculturalismo es, desde cierto punto de vista, la coexistencia compleja y dinámica de distintas racionalidades, de diferentes cosmovisiones, de distintas maneras de vivir o, si se quiere, de construir el tiempo y el espacio; y que a su manera, cada cultura comporta su propia y singular noción de lo universal.

Pero aun así, la preocupación porque este conjunto de predicados se convierta en una edificante experiencia de alteridad y respeto, es algo a lo que no podemos renunciar, por lo menos en estas líneas.

2.1. EL MULTICULTURALISMO COMO EXPERIENCIA

Proponemos que el multiculturalismo debe ser ante todo una EXPERIENCIA, porque lo usual, lo intelectualmente más económico, es constatar la existencia del "otro" o la "otra", a partir de lo que nos pueda resultar más familiar y, por lo mismo, menos amenazante o riesgoso.

Sin embargo, no hay algo necesariamente perverso en este proceder e, incluso, se podría decir que en principio resulta inevitable como lo es también, por ejemplo, que ante un objeto caído del espacio, de propiedades físicas y químicas extrañas, lo nombremos instintivamente a partir del conjunto de certezas y posibilidades culturales y lingüísticas disponibles.

Decimos pues, que inscribir lo radicalmente distinto en el universo de lo propio es el expediente más íntimo del multiculturalismo, porque compromete las diferentes maneras como nos representamos el mundo para nombrarlo, evitarlo, sufrirlo o comunicarlo.

En efecto, esa necesidad ingénita de abstraer las unicidades y, a cambio, inferir generalidades o regularidades familiares, si bien parece exclusiva del racionalismo occidental, es, desde mi punto de vista, insoslayable en cualquier tipo de lenguaje humano.

Lo contrario, equivaldría a padecer el eterno retorno que sufrió Irineo Funes en su esquizofrénica obsesión de registrar todo en su absoluta e irrepetible singularidad, lo cual no es otra cosa que un antilenguaje.

De otro lado, el multiculturalismo visto como experiencia también implica la actitud mínima de aceptar lo insondable, o sea, la angustia de que a pesar de todo siempre habrán dimensiones vedadas, a las que eventualmente se tendrían acceso bajo la condición de dejar de ser o de desdoblarse en un juego fundacional de empatía.

2.2. DESDE LOS EJEMPLOS METAFÓRICOS...

Detengámonos un poco, para comprender metafóricamente lo dicho:

En alguna ocasión, de boca de un descendiente directo de la nobleza payanesa, residente por muchos años en la costa pacífica caucana, escuchamos la mejor definición de violencia aplicable a un contexto de intolerancia intercultural: sostiene que el hombre blanco, presa de sus afanes capitalistas, ataca la naturaleza a un ritmo que no es el suyo y que por lo tanto, no puede responder adecuadamente para perpetuarse o simplemente hacerse entender; y propone un ejercicio que evidentemente ha probado en la práctica: darle un hachazo, por día, a un árbol cualquiera, exactamente en el mismo punto para que éste tenga la oportunidad de responder dentro de los márgenes de su propio ritmo y tiempo. Asegura, que el árbol identificará, a su manera, la intensidad y el lugar del golpe y que de

una forma especialmente inteligente, desarrollará una costra tan dura, que hará inocua el hacha.

Pensando en el mismo principio, un amigo médico suele citar la metáfora del hombre y la montaña: desde la perspectiva del primero, la montaña no crece ni cambia, es decir, es siempre la misma desde que nace hasta que muere; pero desde la perspectiva de la segunda, el hombre es un ser pequeño y extraño que nace, crece y muere a una velocidad espectacular.

Luego, el asunto radica en los paradigmas con los que abordamos y nos representamos el "otro" distinto y viceversa, en los paradigmas con los que el "otro" nos mira o cree mirarnos.

Claro, muchos dirán que la única manera que tenemos los hombres de registrar los cambios de la montaña es a través de LA CULTURA, que ciertamente nos trasciende como seres de corta duración y nos ayuda a constatar la "frecuencia de onda" de fenómenos más prolongados, empíricamente imperceptibles y lentos; pero también es cierto que (la cultura) tiene sus propias limitaciones y que en un ejercicio de auténtico entendimiento intercultural, tienen que ser confrontadas. Veamos:

2.3. UN ENCUENTRO QUE IMPLICA UNA RESIGNIFICACIÓN PERMANENTE DE LO PROPIO Y DE LO DISTINTO...

A través de la cultura, las comunidades andinas han podido no solo constatar, sino también interiorizar como una realidad estructurante de su quehacer, el hecho de que algunos fenómenos de la naturaleza o del universo se presenten cada cientos o miles de años, y ciertamente, cuentan con mayores y mejores dispositivos para responder cuando el evento se presenta, muchas veces con efectos catastróficos, como son los terremotos o las avalanchas. En este sentido, la cultura salva vidas y nos hace dignos pasajeros del universo.

Pero por otro lado, la cultura falsea, en el sentido de que cada realidad es recreada mediante unas figuras que poco o nada tienen que ver con su naturaleza, ¿o cómo explicar el valor simbólico del agua para los cristianos, si dicho elemento como tal, no contiene ninguna propiedad intrínseca que obligue a adoptar dicha representación?

Esta tensión inherente a la cultura, abre un segundo expediente a nuestro asunto del pluralismo cultural y, adicionalmente, le incorpora unos ingredientes de enorme sutileza, porque en un contexto de interacciones positivas y negativas (de las culturas), la vitalidad de una suele depender de la manera como las otras hayan sido representadas.

Si aceptamos pues, que el multiculturalismo no es la coexistencia pasiva de archipiélagos independientes e incommunicados, también debemos aceptar que asimetrías como las que solemos observar con la naturaleza, se presentan cuando

dos o más universos culturales se encuentran, y dicho encuentro implica una resignificación permanente de lo propio y de lo distinto.

Por su puesto, los “contactos” culturales no se dan en el vacío, ni mucho menos son una mera experiencia espiritual. Por el contrario, constituyen una dinámica irregular operada por interpuesta mediación de hombres y mujeres, de carne y hueso, y bajo múltiples situaciones complejas y concretas.

Ahora sí, de lo dicho hasta acá, podemos aventurar las siguiente proposiciones:

- **Las representaciones recíprocas que unas culturas tienen de las otras:** no constituyen un hecho pensado u orientado de manera caprichosa; y en tanto son realidades culturales, se inscriben en una historicidad de una gramática similar a la que se tiene de eventos lentos y prolongados del universo.

Tales “representaciones”, si bien regulan los contactos, por moverse en un mundo de imágenes fijas y estereotipadas, también pueden acartonar las relaciones y disminuir posibilidades auténticamente creativas e innovadoras en las interacciones.

Es igualmente cierto, que las diferencias culturales con todo su peso histórico, son tramitadas en ámbitos subjetivos, interpersonales, grupales, locales, con amplia discrecionalidad y hasta disidencia, generando un efecto renovador y conflictivo.

A nuestra manera de ver, el entendimiento intercultural debe abordarse, justamente, aprovechando estos fueros inmediatos e interactivos donde el aporte específico de cada cultura pone a prueba su utilidad y alcances, y por fuerza, son ponderados por factores éticos, morales políticos, caprichosos y circunstanciales de los actores específicos involucrados.

- Para efecto de darle a la cultura su justa medida, proponemos el siguiente corolario:
 - o No todo lo consagrado por la cultura es políticamente favorable.
 - o No todo es cultural ni obedece a unas supuestas pautas preestablecidas, que dotan de sentido todo cuanto sucede y existe.
 - o La cultura estructura hábitos, disposiciones mentales, sensibilidades y, en pocas palabras, se encarna y genera su propia corporalidad.

2.4. LAS REPRESENTACIONES ENTRE INDÍGENAS Y LOS NO INDÍGENAS

Queremos reseñar algunas experiencias, que por lo menos, a nosotros, nos han demostrando la vigencia y el efecto estructurante de las representaciones entre indígenas y los no indígenas.

- **En alguno, de tantos seminarios realizados con jueces del Cauca, un funcionario del sur del departamento, con ademanes de suficiencia y autoridad intelectual, hizo un razonamiento, que más o menos rezó así:**

El Cauca es un departamento atrasado si se compara con los departamentos vecinos, porque hay comunidades indígenas que recuperan tierras, ¡ y las mejores tierras ! para dejarlas enmontar...

Los indígenas no trabajan, no producen y además de todo, no pagan impuestos y el Estado tiene que transferir parte de los ingresos corrientes de la nación... (sic)

Ante lo cual otro asistente respondió:

No es cierto,...los indígenas viven mejor que nosotros y en muchos aspectos hasta nos pueden dar ejemplo. Respetan la vida de los animales y de las plantas y hasta se matan menos que nosotros... (sic)

Y, justo antes de que se armara una altisonante discusión, una voz del fondo del auditorio preguntó:

...y los indígenas que siembran amapola o que se van para la guerrilla o acaban con las reservas naturales...¿qué?

Al final, no hubo conclusión posible, pero vista retrospectivamente la experiencia, deja claro, primero, que en el fondo subyace una tendencia a dicotomizar, es decir, a representarse el mundo en polaridades de opuestos; y segundo, que por una suerte de economía mental, algunas observaciones muy particulares hechas en casos igualmente circunstanciales, son aplicadas por extensión a todo el universo de lo indígena.

- **No pasa algo radicalmente distinto del lado de los indígenas, con relación a lo blanco o lo mestizo:** en una visita a varios poblados del río Atrato, en el departamento del Chocó, además de lo exuberante que pueda resultar la naturaleza y, en general, lo ritmos de todo cuanto allí sucede, pudimos constatar que algunos indígenas se representan al "otro" de una manera anacrónica.

Particularmente, al afro descendiente, lo continúan llamando "libre"; denominación que muy seguramente tiene su origen en aquella época, cuando los esclavos negros obtuvieron su libertad, y su uso contemporáneo permite suponer que los cambios desde entonces ocurridos, no han sido claramente incorporados en el acervo de las posibilidades de representación.

De otro lado, entre la comunidad de los Páez de Tierradentro sucede algo análogo. Para ellos, el diablo es blanco o negro y habita en el centro del volcán del nevado del Huila, desde donde ejerce todo tipo de acciones como asustar, raptar, generar suciedad, ocasionar conflictos, etc.

En este orden de ideas, el contacto con la sociedad blanca es comúnmente considerado fuente de desequilibrios, tales como la violencia, la inseguridad, la aparición de enfermedades llegaderas o la pérdida de territorio; y en consecuencia, tienden a actuar de una manera reactiva y reservada en presencia de todo aquello que la simbolice.

Y así, es habitual escuchar toda suerte de calificativos entre unos y otros, que más allá de lo moral o lo ético, inciden directamente en la calidad de las relaciones interculturales.

- **Para un mejor análisis de lo anteriormente descrito, veamos de una manera esquemática, los calificativos recíprocos que más hemos escuchado:**

Representaciones del indígena por los NO indígenas	Representaciones de los No indígenas por los indígenas
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Son pobres. ▪ Son desaseados, no se bañan. ▪ Son agazapados y mojigatos. ▪ Son humildes y sumisos. ▪ Son perezosos, no trabajan. ▪ No disfrutan el placer sexual. ▪ Se han acostumbrado a pedir. ▪ Son bebedores de licor. ▪ Son brujos y hacen maleficios. ▪ Son bravos y agresivos. ▪ Son malos padres porque descuidan a los hijos. ▪ Son depredadores de la naturaleza. ▪ Son sabios y filósofos. ▪ Son trabajadores. ▪ Son guardianes de la naturaleza y conocedores de sus secretos. ▪ Son solidarios. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Son mentirosos. ▪ Son “quitatierras”. ▪ Son como el viento: van y vienen sin territorio. ▪ No son solidarios. ▪ No respetan la naturaleza. ▪ Son interesados. ▪ Son “matagente”. ▪ Poseen conocimientos necesarios y útiles. ▪ Dan protección y apoyo (algunos sectores). ▪ No son espirituales en su vínculo con la naturaleza.

Como se dijo antes, ambos tipos de representaciones tienen la cualidad de no ser absolutas y, por el contrario, la intensidad relativa de una u otra depende de experiencias singulares y de los agentes específicos que estén siendo así pensados.

Ahora bien, en aras de la justicia, conviene señalar que tales representaciones, en diversos contextos, tienden a relajarse por efecto de un nuevo tipo de relaciones propensas al entendimiento intercultural.

Constatar de manera creativa la diferencia, supone, en conclusión, un doble ejercicio: por un lado, un esfuerzo autocrítico por identificar los sesgos en las representaciones y, por el otro, la adopción de una racionalidad pragmática cifrada en una ética mínima, proclive a la construcción de consensos.

3. NOTAS SOBRE LA PERSISTENCIA INDÍGENA Y LA MULTIETNICIDAD EN COLOMBIA

3.1. UNA TERQUEDAD MARAVILLOSA PARA UN TESTIMONIO VIVIENTE

Después de más de 500 años de la llegada de los españoles a estas tierras, lo indígena persiste gracias a una terquedad maravillosa que muy meridianamente alcanzamos a comprender.

Han pasado múltiples campañas de exterminio, negación e invisibilización y, sin embargo, hoy se calcula que en América Latina hay más de 400 grupos diferentes y alrededor de 30 millones de indígenas, de los cuales, en Colombia, hay más de 84 grupos y casi un millón de personas.

Hecho este balance, podemos decir que los indígenas son un testimonio viviente de una cadena, casi que ininterrumpida, de violaciones a los Derechos Humanos, desde mucho antes que éstos fueran reconocidos y proclamados a mediados del presente siglo. Lo paradójico es, que por responder históricamente a la conmoción de dos guerras mundiales, los referentes valorativos y filosóficos de tales derechos no dieran clara cuenta de los etnocidios americanos, que ciertamente arrasaron con la vida de más pueblos y más personas.

La cuestión indígena en Colombia, como en todos los países de Latinoamérica, no es otra cosa que un testimonio fehaciente de la capacidad histórica de resistencia y adaptación de los primeros pobladores de estas tierras en contra de las diferentes, pero continuas campañas de desconocimiento y exterminio a las que fueron sometidos, desde prácticamente, el primer contacto con la cultura occidental.

Para que nos hagamos a una mejor idea de lo que acabamos de afirmar, consideremos estos estimativos:

- Se calcula que en el momento de la época de la Conquista, la población nativa asentada en las tierras que hoy corresponden a Colombia, era de 6 a 10 millones de habitantes (Pineda Camacho: 1995).
- A finales del siglo XVIII, la población era predominantemente blanca o mestiza (80%) y los indígenas, efectivamente constituían una minoría (15%) junto con la población negra que apenas alcanzaba un 5% (Francisco Silvestre, citado por Jaramillo 1994: 165).
- Hoy, en cambio, la proporción desde el punto de vista demográfico, es sin duda, más aplastante, pues se calcula que en el escenario más optimista la población indígena no alcanza el 3% del total nacional.

Por su puesto, este fenómeno no se explica por sí mismo, ni mucho menos es producto de algún tipo de "selección natural" o "comportamiento evolucionista",

como todavía muchos quisieran creer. Más bien, es la resultante de una conjunción de circunstancias adversas (algunas deliberadas y otras no) que, como lo señaló Germán Colmenares (1987), terminaron por erosionar las estructuras sobre las que reposaba la existencia física y cultural de tales sociedades, ya que como bien lo anotó, desde el nivel biológico hasta el nivel ideológico, pasando por las relaciones de parentesco, los sistemas económicos y las estructuras sociales y políticas se vieron abiertamente comprometidas.

En este marco, ser indígena en Colombia no es un asunto baladí ni circunstancial que podamos despachar con rituales formalistas. Por el contrario, desde nuestro particular punto de vista es una de las varias formas como se resume nuestra historia como nación, en tanto que en la persistencia, a veces agónica, de lo indígena, como en la desaparición de muchas culturas tradicionales, ha quedado la impronta de los elementos que más pueden estar definiendo nuestra colombianidad. De ahí, que la preocupación por lo étnico no deba ser algo exclusivo de los pueblos indígenas, es decir, que del futuro de la multiétnicidad dependa parte de nuestra viabilidad como sociedad.

3.2. DE LA PERSISTENCIA DE LOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

Algunas definiciones de pueblos indígenas como la que incorpora el proyecto de “Declaración Interamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, proponen la “continuidad histórica con sociedades que existieron antes de la conquista y establecimiento de los europeos en sus territorios” (subrayado fuera del original), como una de las variables más definitivas a la hora de establecer la calidad de indígena de una comunidad determinada.

Así las cosas, la multiétnicidad que hoy constatamos en Colombia es el resultado de unas continuidades que se hicieron posibles gracias a toda una serie de circunstancias, cuyo peso relativo debe ser analizado con relación a las singularidades de cada caso.

En este artículo solo nos atrevemos a enunciarlas de manera muy genérica, con el único fin de argumentar la siguiente proposición: **las especificidades de cada grupo étnico están dadas, no sólo por el acervo cultural que conserve, sino también por el contexto de relaciones históricas del que ha participado y en el cual han construido la noción de su propia diferencia y hecha efectiva su particular continuidad.**

En concreto: ¿cómo explicar, que no obstante el catastrófico encuentro con los europeos, varios pueblos indígenas no hayan desaparecido?

A riesgo de incurrir en las limitaciones de todo análisis esquemático, ponemos a consideración las siguientes razones:

- Temprana resistencia armada a cualquier forma de sometimiento. Dice Colmenares: “...los grupos que mantuvieron una guerra secular con los españoles,

estuvieron mejor preservados que los que sufrieron una explotación rutinaria" (1987. P. 20). Así, la representación del blanco como un enemigo común habilitó en más de una ocasión sentimientos beligerantes y transculturales entre distintos pueblos, al punto de relajar las diferencias recíprocas preexistentes y propiciar múltiples formas de alianza y fusión interétnicas, que ciertamente, permiten explicar la esencia pluricultural de varios pueblos indígenas altamente preservados como, por ejemplo, los Páez.

- Repliegue sistemático a zonas inhóspitas en donde pudieran evitar el contacto con el blanco, consagrando de paso, un relativo aislamiento como condición para persistir en el tiempo. De esta manera, se configuraron unos límites culturales fuertemente vinculados a fronteras naturales, que hasta hoy en día, se logran conservar pese a ser una significativa minoría en el universo de lo indígena. Es más exactamente, el caso de grupos selváticos y de algunas serranías.
- Implantación de alianzas militares y económicas con el blanco para ganar posiciones ante enemigos y, de paso, evitar ser el centro de las campañas de exterminio y saqueo a las que finalmente, la mayoría de las comunidades, fueron sometidas.
- Adopción y apropiación de las instituciones de origen español para recrear tradiciones profundas, bajo unas formas, que de algún modo, implicaran aceptación, reconocimiento y una cierta tranquilidad. Sucedió particularmente con la figura del cabildo y con variados rituales de origen cristiano. Este tipo de experiencias, generaron una aparente afinidad con el sistema hegemónico, que además de reportar utilidades pragmáticas como el otorgamiento de tierras o de cuotas de poder burocrático, facilitó la interiorización efectiva de principios occidentales y la refuncionalización de los mismos a favor de dinámicas propiamente étnicas.
- Reedición permanente de diferentes tipos de pensamientos históricos, gracias a los cuales, conservan nociones movilizadoras de proceso y continuidad (histórica), es decir, consensos, mitos fundacionales y la sensación de poseer un origen único.

Desde estos puntos de vista, se puede concluir que la persistencia étnica, aun al interior de cada grupo, se ha hecho posible gracias a la capacidad de adaptación y a la capacidad de refundar consensos, en medio, y gracias a una pluralidad constitutiva.

3.3. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD INDÍGENA: PARA COMPRENDER EL CONCEPTO DE "MINORÍA"

La diversidad cultural y étnica que la Constitución Política colombiana reconoce en su artículo 7°, resume, tanto el principio de justeza como el de un elemental

realismo, si se tiene en cuenta que los más de 84 grupos indígenas, considerados por muchos como “minorías étnicas”, configuran una compleja y dinámica realidad de incuestionable trascendencia social, económica, política y cultural, al punto que lo que hoy podamos estar percibiendo como la multiculturalidad nacional, está en buena medida atravesado precisamente por lo indígena.

Establecer la real proporción demográfica de los indígenas en Colombia, no ha sido una tarea fácil, si se tiene en cuenta, por ejemplo, las dificultades prácticas y conceptuales para diferenciar a alguien que no es indígena de uno que sí lo es, particularmente en regiones que además de acusar un elevado mestizaje, son escenarios de una intensa dinámica de contactos interculturales, en virtud de lo cual, las diferencias se relajan y pasan a ser una preocupación individual e, incluso, una opción política.

De igual manera, los censos realizados en distintos momentos, solo dan cuenta de la población indígena asentada en espacios territoriales rurales específicos (resguardos, comunidades civiles y territorios ancestrales), amparada bajo sistemas tradicionales de organización, dejando de registrar como tales, a las familias que por múltiples razones se han desplazado a las ciudades capitales o a territorios y fronteras de difícil acceso.

No obstante, y solo con un criterio estrictamente ilustrativo, podemos señalar que la población indígena del país se encuentra entre los 800 mil y un millón de habitantes, si nos atenemos a que su participación porcentual (del 2%), desde el censo de 1993, se ha mantenido invariable hasta la actualidad. Incluso, puede haber tenido un ligero crecimiento si aceptamos como cierto que las tasas de mortalidad infantil han disminuido y la esperanza de vida se ha ampliado como consecuencia, entre otras cosas, por los programas de promoción, prevención y atención de la salud, que desde entonces se han implantado.

Cabe decir, que si bien desde el punto de vista aritmético, los indígenas constituyen efectivamente una “minoría”, este concepto amerita de una mayor ponderación a partir de consideraciones como las siguientes:

- **La presencia en el territorio nacional:** los más de 84 grupos étnicos distintos, se encuentran localizados en por lo menos 190 municipios, en 27 de los 32 departamentos de Colombia.
- **La participación demográfica:** en varios de esos municipios y departamentos, los indígenas tienen una muy significativa participación demográfica, al punto de constituirse en auténticas mayorías. Es el caso de los departamentos de Guainía, donde alcanzan a ser el 98,7%; en Vichada, representan el 90,5% de la población; en Vaupés, son el 51,7%; en la Guajira, alcanzan el 37,8%; en Amazonas, son el 30,3%; y en el Cauca, el 14,6% (Pineda, 1995: 25). Algo similar sucede con el control territorial y con los sistemas de propiedad.

- **Los sistemas de propiedad y de control territorial:** según estimativos realizados en 1993, el 80% de la población indígena de entonces (482.958), poseía 408 resguardos legalmente constituidos, que juntos, sumaban una extensión de 27 millones, 621.257 hectáreas; mientras que el 6,7% (40.298) estaban localizados en comunidades civiles y el 7% (42.259) correspondían a poseedores individuales. De acuerdo con estas cifras, es lícito concluir que no menos del 15,5% del territorio nacional², corresponde a espacios poseídos legalmente por las comunidades indígenas del país, lo cual no las convierte en “terratinentes”, si se tiene en cuenta la calidad de las tierras, su fragilidad ambiental y, claro está, los patrones tradicionales de uso y manejo del suelo.
- **Las dinámicas de ampliación territorial y de reindigenización:** concomitante a los procesos de recuperación y de afirmación étnica iniciados en la década del 70, las comunidades indígenas han logrado ampliar sus fronteras territoriales mediante estrategias, que van desde las vías de hecho (recuperaciones) hasta la tramitación institucional ante el Incora, e incluso, la compra directa de propiedades sobre las cuales tengan algún interés, valiéndose en todos los casos, de la reproducción de la figura del “Resguardo”. Es así, como en 1986, pasaron de tener 73 resguardos a 151 en 1982, para luego ascender a 408 en 1993 y 534 en 1998 (Gómez, 2000)³.

Naturalmente, este proceso no ha sido fácil, pero no hay duda que ha sido bajo este contexto que las comunidades indígenas del país han logrado, primero, ampliar sus posibilidades colectivas de vida en tanto acceden al control autónomo de la base material necesaria para su reproducción; segundo, configuran claros proyectos territoriales, que de hecho, observan una lógica política distinta a otros proyectos también territoriales de, por ejemplo, el Estado, algunos grupos armados ilegales, algunas dinámicas económicas, etc.; tercero, han logrado un evidente empoderamiento ante sí y ante la sociedad nacional, como lo demuestra su capacidad de presión y negociación política, la unidad nacional del movimiento indígena, el protagonismo de más de 30 organizaciones regionales, el acceso a corporaciones de representación popular en todos los niveles (municipal, departamental y nacional), etc.

Con relación a la llamada “reindigenización”, desde el decenio del 80, estamos asistiendo a un fenómeno complementario de distintas comunidades rurales, que después de prolongados períodos de asimilación a la cultura mayoritaria, decidieron autoreconocerse como indígenas a pesar de la discontinuidad histórica que acusan (o sea, la desaparición como grupo claramente diferenciado)

2 El área total de territorio nacional es de 1.141.748 millones de km² (Diccionario Enciclopédico Océano, 1998), que equivalen a 178.398.125 hectáreas.

3 El Consejo Regional Indígena del Cauca - CRIC, por ejemplo, reconoce públicamente, que desde 1971, han recuperado más de 120 mil hectáreas (Plegable del candidato al senado, José Domingo Caldón, 2002).

y la consecuente pérdida de buena parte de su patrimonio cultural. Son casos en los que la identidad se construye o reconstruye a partir de la invocación de un ascendiente indígena y de la elaboración discursiva de reivindicaciones, intereses políticos, búsqueda de reconocimiento, propósitos colectivos y hasta de un cierto afán por instrumentalizar la condición de indígena.

Lo cierto es, que por esta vía, el panorama de lo étnico se ha tornado aun más complejo y si se quiere inestable, pues no siempre resulta fácil para los estudiosos o para las instituciones, establecer el número exacto de los grupos indígenas o los criterios para reconocerlos como tales.

- **El control étnico de ecosistemas estratégicos:** una muy buena parte de los territorios indígenas, se corresponden con ecosistemas estratégicos para la sostenibilidad del desarrollo nacional, tales como la selva amazónica, el Chocó biogeográfico, páramos y subpáramos, por lo menos 10 parques nacionales (Rummenhoeller, 1995), zonas de amortiguamiento, sierras nevadas, desiertos tropicales, etc.; y todos, sin excepción, han sido objeto de prácticas tradicionales de aprovechamiento de los recursos naturales disponibles, bajo unos modelos culturales que en los planos legal y político, permiten considerar la propiedad colectiva de los mismos como una condición *sine qua* para la persistencia de los distintos grupos étnicos. De otro lado, esta superposición plantea una tensión adicional relacionada con las normas ambientales de la nación y aquellas que las comunidades indígenas tienen consagradas.

Como lo señala Klaus Rummenhoeller, no existe una normatividad explícita que señale si el derecho de las poblaciones indígenas prevalece o no, sobre el que pudiera alegar las instituciones encargadas de velar por la conservación de la naturaleza; tampoco existe claridad sobre qué hacer cuando las comunidades indígenas, en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales, lleguen a implementar unas normas contrarias a las del Estado en materia del control y acceso a los recursos naturales...⁴

- **La correlación entre territorios étnicos y la conflictividad nacional:** quizás, por razones ya expuestas, los territorios indígenas son escenarios de una serie de fenómenos altamente complejos, que en buena medida, pueden ser explicados por el valor geoestratégico que adquieren en una situación de guerra como la que hoy vive el país; la importancia de los riquezas naturales (naturales y no naturales, energéticos y genéticos) que allí se encuentran, o simplemente, por las condiciones ambientales y geográficas que terminan siendo favorables para la instauración de cultivos de uso ilícito, el tráfico de armas, la presencia de grupos armados y otra serie de realidades, que por sus capacidades de persuasión o coacción terminan comprometiendo las ba-

4 Ruiz S., Carlos Ariel. Donde estemos, estamos con el pensamiento propio. RJCTC –FUNCOP - AESCO. Popayán: 2001. p. 59 – 60.

ses mismas de la identidad étnica, colocando de paso a las comunidades justo en el centro de aquellos temas más sensibles para la seguridad y la soberanía nacionales. Al respecto, ya hemos dicho lo siguiente:

...lo que aquí nos interesa subrayar, es que las comunidades indígenas han dado cuenta de unas realidades complejas con unos estilos heterodoxos que, a veces, poco se compadecen de las promovidas por el Estado y que en este sentido y en determinados contextos, las prácticas judiciales étnicas pueden ser sino solidarias, al menos funcionales a la reproducción de fenómenos que abiertamente atentan contra la integración, la soberanía y la seguridad nacional. Más exactamente, hablamos de casos en los que algunas autoridades indígenas invocan el poder de grupos armados; o casos en los que se logra disminuir la violencia y el consumo de alcohol, sin afectar ni cuestionar la estructura de las economías ilícitas que los suelen desencadenar.⁵

- **La megadiversidad lingüística:** en contraste con el monismo lingüístico que durante tantos años se quiso imponer con la adopción oficial del idioma español, so pretexto de garantizar la unidad nacional, en el país, estudiosos como Landaburo, han identificado 64 lenguas distintas⁶ (citado por Pineda, 1995) que con la Constitución de 1991 alcanzaron el reconocimiento y la valoración como idiomas “oficiales” en las respectivas comunidades. Hablamos entonces, de maneras radicalmente distintas de representarse el mundo, de nombrarlo y de comunicarlo, mediante las posibilidades exclusivas de la oralidad y de una historicidad tan profunda como la del castellano. Ahora bien, se trata de una diversidad lingüística con notables contrastes en cuanto a su cobertura y vitalidad, pues así como algunas solo comprometen a un número reducido de sujetos o se encuentran prácticamente desaparecidas, otras en cambio, son habladas por grandes conglomerados humanos e, incluso, han comenzado a transitar en los últimos 30 años hacia la lecto - escritura.
- **La vigencia de distintos sistemas de control social y de justicia étnica:** sin que podamos hablar de sistemas jurídicos claramente deslindados de lo social, lo mítico, lo religioso y lo económico, es una realidad que los pueblos indígenas poseen unos sistemas de regulación que no necesariamente se corresponden con los establecidos por el Estado para todos los nacionales, y que de hecho, encarnan nociones y unas prácticas de justicia también distintas y hasta contradictorias, pero de enorme efecto estructurador para múltiples sujetos y para el control de las territorialidades.

Dicho en otros términos, la multienicidad en Colombia también configura un panorama palpitante de pluralismo jurídico, cuyo tratamiento es, y seguirá

5 Ibid. Pág. 60 - 61

6 Las 64 lenguas indígenas, han sido clasificadas por Landaburo, en 18 estirpes lingüísticas de cuatro (4) tipos: estirpes de proyección continental, estirpes de proyección regional, estirpes de proyección local y estirpes de lengua única.

siendo por mucho tiempo, una cuestión litigiosa para los grupos étnicos, para el Estado y algunos sectores de la llamada “Sociedad Nacional”. De momento, basta señalar que dicho pluralismo está dado, no solo entre el Estado y los indígenas (como si éstos fueran una realidad unívoca), sino también entre los grupos étnicos que interactúan recíprocamente, con distintos referentes de lo justo o lo conveniente.

Precisamente, Carlos César Perafán (1995), en un esfuerzo algo osado de clasificación de los “sistemas múltiples de solución de conflictos”, estableció cuatro (4) modelos propiamente indígenas: uno, **segmentario**, caracterizado por “la aparición de autoridades, dependiendo de la posición de las partes en un conflicto”; dos, **de autoridades comunales permanentes**, que como el mismo nombre lo indica, están organizadas de una manera centralizada; tres, **el sistema religioso**, detentado por autoridades mágicas o de clara mediación con lo trascendente; y cuatro, **el sistema de compensación directa**, que involucra a los grupos a los cuales pertenecen los sujetos activos de un determinado conflicto, con el fin de resarcir daños y establecer determinados equilibrios.

Para tener una mejor apreciación de lo que implica el pluralismo jurídico en términos de lo indígena, veamos el siguiente cuadro comparativo:

CUADRO 1
DIFERENCIAS Y CONTRASTES ENTRE LAS JUSTICIAS INDÍGENAS
Y LA JUSTICIA NACIONAL

LAS JUSTICIAS INDÍGENAS	LA JUSTICIA NACIONAL
Consagran la convivencia comunitaria y los sentidos de pertenencia colectiva, aun en detrimento ocasional de ciertas garantías individuales.	Consagra la persona como unidad básica para la realización de la justicia.
Observan unas coherencias no racionales ni razonables, de tal suerte que los procedimientos para construir conclusiones, son en buena parte de orden mágico, religioso o mítico.	Observa unas coherencias de orden argumentativo, racional y formal.
Hacen parte integral y constitutiva de otras dimensiones de la vida, tales como la economía, el idioma, la educación. No son entonces, una esfera escindida o especializada.	Es un sistema especializado y autonomizado, es decir, que se autorreferencia así mismo, producto del principio democrático de la división de poderes.
Los principios y valores consagrados no siempre resultan evidentes, pues suelen guardar una estrecha relación con prácticas específicas consagradas por la tradición.	Invoca un serie de principios abstractos, asequibles mediante el adecuado uso del pensamiento, que de hecho, es único y universal.

LAS JUSTICIAS INDÍGENAS	LA JUSTICIA NACIONAL
<p>Se recrean en la experiencia subjetiva y cotidiana de saberse parte de un todo comunitario, cohesionado, entre otras cosas, por fuertes lazos culturales, de tal forma que el cumplimiento de las normas no es simplemente un asunto de obediencia o de temor al castigo, sino de convivencia y consentimiento con lo establecido.</p>	<p>Se apuntala en aparatos especializados y coercitivos, que a la postre administran el temor al castigo o a la represión.</p>
<p>Las normas no se experimentan necesariamente como una externalidad, pues encuentran una fuerte congruencia con la estructura moral de los sujetos, en virtud al grado de interiorización en la configuración anímica y sicológica de los mismos.</p>	<p>Las normas se experimentan como una externalidad, comúnmente asociada a aparatos represivos y frente a la cual es posible, y hasta deseable, la evasión o el manejo instrumental.</p>
<p>Son en extremo intersubjetivas y emotivas, casuísticas y variables, en tanto mueven y rediseñan su universalidad para dar cuenta de singularidades ocasionales. En tal sentido, no siempre se mueven en el ámbito de lo empírico o constatable.</p>	<p>Consagra los principios de la universalidad, la estabilidad (seguridad) y la objetividad.</p>
<p>Los conflictos y, en general, los litigios, suelen ser usufructuados comunitariamente, desprendiéndose de la obsesión burocrática de resolverlos en tiempos definidos.</p>	<p>La situación litigiosa es el ámbito dentro del cual se realiza la justicia, tomada en un sentido jurídico y administrativo como la emisión de fallos, el levantamiento de actas, etc.</p>
<p>El sentido de proporcionalidad en los procesos y en las decisiones se construye con relación a cada caso, es decir, las circunstancias, la calidad de los sujetos involucrados, el estado anímico del grupo. Por lo tanto, casos formalmente idénticos suelen ser abordados y resueltos de manera distinta.</p>	<p>La proporcionalidad de los fallos está predefinida en códigos específicos, según sea la similitud o asimilación de los casos concretos a los casos ideales previstos en las leyes.</p>
<p>Los sistemas de autoridad sobre los cuales se apuntalan las prácticas de justicia étnica no siempre son de naturaleza democrática y las fuentes de legitimidad son tan variadas como los sistemas mismos.</p>	<p>Se presume que la legitimidad de la justicia descansa en el sistema democrático de organización de la autoridad, comúnmente percibido como algo lejano y abstracto.</p>

En consecuencia, el concepto de “minoría” adquiere otra dimensión, porque no asistimos a un mero hecho estadístico, sino a una realidad social, económica, cultural y política, con un peso específico creciente y que, adicionalmente, se ha nutrido y tiene puestas todas las posibilidades de seguir existiendo virtualmente sobre las mismas bases que la nación ha consagrado como los patrimonios más valiosos; de ahí, que las tensiones entre el efectivo reconocimiento de la pluralidad y los imperativos homogeneizantes de la democracia, sean mucho más que un capricho intelectual.

Analicemos entonces, cómo se traduce esta inquietud en el escenario de la justicia.

4. EL PLURALISMO JURÍDICO CON RELACION A LA DIVERSIDAD ÉTNICA

El pluralismo jurídico es una consecuencia inevitable del multiculturalismo. Sin embargo, observa una especificidad no menos insoslayable que aquí queremos abordar con relación a las prácticas indígenas de justicia y el sistema judicial nacional.

El derecho interno de las comunidades indígenas tiene la capacidad de replantear, como pocos, las bases de un modelo de convivencia democrática, las formas de integración nacional, las políticas de seguridad, entre otros aspectos.

De otro lado, si bien el pluralismo jurídico ha dejado claro que en un mismo territorio pueden coexistir distintos sistemas jurídicos y, por lo tanto, distintas nociones operantes de justicia, cada una invocando sus propios principios de legitimación, no podemos adoptar un rasero común para establecer cual es más efectiva o completa. Hacerlo, implicaría el riesgo de una sutil pero odiosa intolerancia.

Desde nuestro particular punto de vista y experiencia, lo más consecuente es la construcción de unos consensos interculturales sobre el ideal de lo justo, al igual que valorar cada sistema desde sus propias premisas y búsquedas con el consecuente reto metodológico de realizar una estricta interpretación comprensiva de aquellas formas de justicia distintas a la estatal.

En efecto, existen “justicias” que no son de origen humano. La mayoría son informales y casuísticas en extremo, no observan ningún principio sustantivo o procesal relacionado deliberadamente con los Derechos Humanos, ni siquiera son verbalizables, y, muchas, están encarnadas en distintas prácticas concretas, pero para distintos sectores sociales, son tanto o más legítimas que la que ofrece el Estado.

Creemos que las tensiones del pluralismo jurídico mas difíciles de ponderar son las relativas a las diferencias culturales que, de hecho, acarrearán nociones distintas incompatibles y, a veces, irreconciliables de lo justo.

Incluso, es antropológicamente lícito pensar que en algunos pueblos indígenas, la justicia (su justicia) no sea una realidad escindida de las otras dimensiones de su vida, o que ni siquiera sea una realidad conceptual o lingüística. Es más, para muchas comunidades, la problematización de la justicia es un fenómeno relativamente nuevo, producto, especialmente, de procesos de secularización, intensificación de los contactos con la cultura occidental, entre otros, que de manera simultánea, ha introducido nuevas categorías y nociones, más o menos inexistentes en el pasado cercano.

4.1. CAMINOS CONCEPTUALES SOBRE “OTRAS FORMAS DE JUSTICIA”

En contextos interculturales, esta tensión suele abordarse mediante políticas de reconocimiento, la redistribución de autonomías y competencias relativas a la administración de límites y restricciones inspiradas en éticos mínimos universales, y, sin embargo, pensamos que el ámbito de las interacciones entre sujetos con universos culturales distintos en las que se comprometen alteridades, no ha sido suficientemente reflexionado.

Veámoslo de otra manera: ¿cómo establece un observador externo que un fenómeno registrado en una cultura distinta a la suya, es de justicia?, ¿cómo proceder a caracterizar el sistema jurídico de comunidades tradicionales sin terminar haciendo una crónica de lo que el observador cree, o supone, que es lo jurídico en ellas?

Un camino puede ser el aceptar los vacíos insalvables entre el que observa y quienes son observados y, en consecuencia, sustituir las pretensiones de objetividad por la elaboración narrativa, persuasiva y suspicaz del etnógrafo, tal y como lo acepta C. Geertz, en su libro “El antropólogo como escritor”.

Otra opción, sería atenerse a las construcciones discursivas que los mismos sujetos hacen de sus vidas, procurando descifrar las premisas y supuestos básicos.

Un tercer camino viable podría ser el de relajar las obsesiones racionalistas, que siempre y en todo momento, establecen conexiones lógicas, regularidades y evidencias, y a cambio, percibir el surgimiento de formas y estilos de vida, quizás caóticos, tal vez erráticos, pero de todos modos ordenados con unos paradigmas muy distintos a los nuestros.

Este reto resulta particularmente provocador para quienes nos atrevemos a hablar de “**otras formas de justicia**”, distintas a la positivista occidental. Aproximarnos a ellas supone, ante todo, confrontar y tomar distancia de nuestros propios sesgos y perversiones, que una y otra vez, nos llevan a buscar (e incluso creer y encontrar) gatos negros en un cuarto oscuro donde no los hay.

4.2. LAS TENSIONES Y DILEMAS DEL PLURALISMO JURÍDICO: EL DIÁLOGO INTERCULTURAL NO SE DECRETA

Volviendo al tema de las tensiones que plantea el pluralismo jurídico de cara a las prácticas indígenas de justicia, consideramos conveniente profundizar en aquellas que ciertamente plantean mayores dificultades para el ENTENDIMIENTO INTERCULTURAL que en el fondo está planteado. Veamos:

- Las representaciones recíprocas de los diferentes actores y las maneras como en cada justicia se da cuenta de especiales representaciones de las demás.
- La tensión valorativa entre la unidad nacional y el respeto y defensa de las diferencias culturales, particularmente evidente en la coexistencia de diversas nociones de lo justo, tomada en el sentido que lo proscrito en un contexto, puede ser permitido en otro.
- La constitución multicultural de sujetos y colectividades étnicas, que en la práctica, no permite establecer la cultura de origen o el “grado” de pertenencia.
- El equilibrio entre derechos individuales y derechos colectivos, aun en las comunidades étnicas.

4.2.1. **Las representaciones recíprocas.** Si en un contexto específico alternan diferentes “ofertas” de justicia, cada una observando sus principios de legitimación y a veces interactuando de manera conflictiva, es lícito suponer que cada una adopta o incorpora representaciones de las demás, a partir de las cuales, puedan sostener las relaciones que sean necesarias.

Efectivamente, en un escenario multicultural y, por lo tanto, jurídicamente diverso, las diferencias, las afinidades y los conflictos, no sólo responden a los procesos autónomos y específicos de cada sector, sino también a la dinámica de **relaciones**, que de hecho, e históricamente, han sostenido. En este sentido, cualquier propósito de ponderar diferencias de concepciones y de prácticas en materia de justicia, inevitablemente debe pasar por el análisis de los procesos pluriculturales de los cuales, lo jurídico hace parte y, muy seguramente, retroalimenta.

Es presumible, que tales “ofertas” interactúen entre si, pero no siempre de una manera orgánica e inevitable, pues en el fondo, lo que se tiende a imponer es la pragmática irregular de la casuística, de tal suerte, que para el estudio que nos convoca, conviene asumir que las relaciones y las diferencias entre las justicias indígenas y el derecho estatal se inscriben en un caleidoscopio jurídico más amplio, que ciertamente abarca, por ejemplo, la justicia guerrillera, la justicia paramilitar y algunas justicias comunitarias no indígenas.

Así mismo, es lícito presumir que las relaciones entre lo indígena y el Estado no siempre son las más relevantes para efectos de la autonomía étnica y que una adecuada comprensión de estas, obliga a colocarlas en esta perspectiva más amplia.

No obstante, la irregularidad de las interacciones sostenidas por las diferentes formas de justicia en los espacios étnicos, existen unas tendencias y un acumulado susceptibles de ser estudiados mediante la adopción de los siguientes criterios básicos:

- Cada justicia observa una estructura, una racionalidad, unas prácticas, unas fuentes de legitimidad y, en general, una singularidad, que terminan por configurar unas dimensiones virtualmente incompatibles con las de los demás. Hablamos pues, de la especificidad de cada tipo de justicia.
- Las relaciones o interacciones se hacen posibles gracias a la reproducción y vigencia de **escenarios, mediaciones y agentes**, que por supuesto, deben ser estudiados.
- En la práctica, los sujetos (étnicos) desarrollan una experiencia de la diversidad de ofertas mencionada y tienden a realizar un uso instrumental de las mismas, con el fin de ajustar la solución de los problemas a sus intereses y expectativas.
- Los distintos sujetos (individuales y colectivos) operadores de justicia, poseen un margen relativo de discrecionalidad y autonomía que, además de introducir cierta maleabilidad a los procesos, ponen en escena variables de orden subjetivo, ideológico, moral, circunstancial, harto interesantes para comprender, por ejemplo el sentido de algunas decisiones o la realización práctica de algunas proposiciones formalmente enunciadas.
- El ejercicio de cada justicia supone unas particulares **representaciones** de las demás, usualmente invocadas para resarcir legitimidad, ganar reconocimiento o, simplemente, dirimir un conflicto. En el ámbito de la justicia y el derecho es usual encontrar que, por ejemplo, algunas autoridades indígenas invocan ciertas imágenes falseadas (satanizadas o idealizadas) del derecho estatal para resarcir legitimidad; al igual que algunos operadores oficiales de justicia acusan unas representaciones etnocéntricas o fundamentalistas de las prácticas de control social realizadas por comunidades étnicas⁷.

7 Un PLAN DE FORMACIÓN con auténtica vocación pluricultural, requiere, pues, de unas metodologías que, por un lado, confronten las representaciones no favorables a una interacción positiva y, por el otro, mejoren los niveles de **comprensión** recíproca.

Queremos decir con esto que la alteridad en el ámbito de la justicia, es una dimensión que debe ser explorada en aras de poder definir la línea de base de un deseado diálogo intercultural en esta materia.

Para ser más exactos en el análisis, proponemos priorizar las relaciones entre las justicias indígenas y la justicia estatal, adoptando el criterio que tales relaciones se concretizan en ESCENARIOS específicos y a través de AGENTES igualmente definidos.

4.2.2. **Los escenarios.** En los que comúnmente han interactuado las justicias indígenas y el sistema nacional a lo largo de la historia y en los que, incluso, han podido confrontar en la práctica las diferentes racionalidades, podrían clasificarse en tres:

- Los estrados judiciales, por infracciones individuales cometidas por los indígenas.
- Los litigios por tierra y territorio.
- La legislación indígena nacional concebida por el Estado para normatizar el tratamiento y las relaciones con el ámbito indígena.

4.2.3. **Los procesos judiciales.** En los múltiples procesos judiciales que hasta antes de la Jurisdicción Especial se aplicaron a los sujetos étnicos por algún tipo de delito relativamente grave, y frente al cual, o no procedía el principio de autonomía contemplado en la ley 89 de 1890, o la respectiva comunidad renunciaba a tramitar el caso dentro de los parámetros internos establecidos, se hicieron evidentes las diferencias entre los órdenes jurídicos establecidos bajo un juego de relaciones, que por lo general, resultaba desventajoso y traumático para el procesado en cuestión, pues a la posible severidad del castigo se le añadía la participación en la cultura mayoritaria, justo en el espacio donde se resumen sus más grandes aberraciones como sociedad: la cárcel.

En ella, la diferencia cultural ha sido vivida a condición de un desgarre que comienza con el empleo de un idioma distinto al propio y continúa con fenómenos como la dosificación de las horas de disfrute del sol, la participación activa o pasiva en actos de violencia, el suministro de alimentos sin haber trabajado y, en general, las sutilezas cotidianas del encierro.

Considerada la trascendencia de este tipo de experiencias, resulta explicable que muchas comunidades indígenas en sus procesos recientes de problematización de la justicia, hayan desarrollado una representación satanizada del discurso jurídico estatal, lo suficientemente conveniente como para persuadir a algunos de sus miembros para que se “aconducten”, so pena de ser entregados al sistema nacional. De igual manera, tienden a reducir toda su discursividad sobre la justicia hacia lo penal.

- 4.2.4. **Los litigios por tierra y territorio.** Los procesos de ampliación y recuperación territorial que antes mencionamos, se han realizado dentro de unas situaciones de abierta conflictividad, con propietarios particulares y con el Estado mismo, llegando al extremo de la intolerancia y el exterminio violento de varias comunidades indígenas, aún en la actualidad.

Lo cierto es que este tipo de situaciones comportan una intensidad tan relevante, que han terminado por otorgarle al debate jurídico una trascendencia excepcional en la medida que confronta racionalidades, legitimidades e intereses políticos.

Así, mientras que el Estado y los particulares acuden a los postulados que consagran la propiedad privada y los derechos individuales, las comunidades indígenas acuden de manera discrecional a por lo menos tres lógicas:

- 1) El Derecho Mayor⁸, inspirados en el hecho de ser los primeros habitantes de América y en el control ecológico, económico y simbólico que todavía conservan sobre fronteras específicas.
- 2) La invocación e interpretación alternativa de algunas normas de origen colonial y republicano como los títulos de propiedad que la corona española otorgó a varios caciques a finales del siglo XVII y a comienzos del siglo XVIII, o normas como la Ley 89 de 1890, que pese a los propósitos asimilacionistas que la inspiraron, ha servido para, por ejemplo, conservar la figura del Cabildo, defender la potestad de sancionar aquellas conductas que atenten contra la moral y la convivencia y ponerse parcialmente al margen de los procedimientos positivos del derecho penal nacional.
- 3) El amparo de normas de aceptación internacional que abiertamente han sido diseñadas para proteger a las minorías étnicas de la discriminación, el maltrato y la desprotección oficial, especialmente en las décadas del 70 y 80⁹.

8 Específicamente, las comunidades indígenas organizadas dentro del movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia son las que han desarrollado el principio del Derecho Mayor.

9 La ONU, ha impulsado una serie de medidas generales, que sólo hasta la década del 80, incorporaron el ámbito indígena de manera explícita. Pese a esto, es innegable que los instrumentos creados por esta organización han sido, y siguen siendo, una garantía para los derechos de tales poblaciones. Veamos las principales: 1945, Carta de las Naciones Unidas; 1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 1, 2, 4, 7, 17, 26, 27); 1949 – 1950, Resoluciones 275 y 313 de la Asamblea General y el Consejo Económico y social; 1951, Convención para la prevención y la sanción para el delito de genocidio; 1957 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas; 1965, Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 1976, Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales; 1976, Pacto internacional de derechos civiles y políticos; 1960, Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; 1981, Adopción por la

Dentro de este tipo de contradicciones por la tierra y el territorio, el discurso jurídico occidental fue paulatinamente incorporándose en las comunidades indígenas, llegando al punto de consagrar su conocimiento y manejo como una condición fundamental para el ejercicio del liderazgo.

Es igualmente cierto que adoptaron parte de las formalidades propias del derecho positivo en sus asuntos internos, tales como el levantamiento de actas, el empleo de la jerga jurídica, la literalidad en la invocación de las normas nacionales, etc., en parte, para crear un aire de oficialidad, pero también para usufructuar cierta imagen del Estado, en tanto las autoridades indígenas se asumen como delegatarias del poder del mismo.

En este mismo orden de ideas, vale la pena preguntarse por la incidencia que hayan podido tener las asesorías jurídicas (contratadas o solidarias) en la dinámica de las comunidades.

- 4.2.5. **La legislación indígena nacional.** Hay que comenzar diciendo que la legislación indígena existente, no constituye un sistema coherente desde el punto de vista normativo y filosófico. De ella, hacen parte decretos y leyes de origen colonial y republicano, que jamás fueron derogados; pactos internacionales suscritos por el Estado colombiano (como el Convenio 169/89 de la OIT¹⁰); la jurisprudencia emitida por las máximas cortes; y algunas normas reglamentarias que pretenden dar cuenta de la singularidad étnica en campos específicos como la salud, la educación, la participación en los ingresos corrientes de la nación, entre otros.

Es decir estamos ante un universo heterogéneo y de orígenes diversos, al cual los indígenas se han acercado de una manera diferencial según sean los asuntos circunstanciales por resolver. Para el efecto, se han valido, tanto de asesorías jurídicas realizadas por abogados externos, como de auténticas Escuelas de Derecho organizadas en asocio con algunas ONG y organizaciones regionales.

UNESCO de la "Declaración de San José" sobre etnocidio y etnodesarrollo; 1982, Establecimiento del grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas de la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías de la ONU.

No obstante, 1977, es considerado como el año en el que efectivamente se internacionalizaron los derechos indígenas durante la "Conferencia Internacional de Organizaciones No Gubernamentales sobre la discriminación de los pueblos indígenas en América". Con este instrumento, las voces indígenas llegan definitivamente a la ONU. En 1989, por su parte, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, adoptó el Convenio 169/89, en el que según Esther Sánchez, se contemplan cinco avances importantes: el reconocimiento de los indígenas ante la normatividad internacional; el reconocimiento de los pueblos indígenas como "miembros de una comunidad nacional"; el paso de destinatarios de la política a sujetos activos, con una autonomía de la voluntad para participar en las políticas que los afectan; la estrecha relación indígena – medio ambiente; y la tierra y el territorio de los pueblos indígenas. (1998, 38 - 39).

10 Incorporado a la legislación nacional, mediante la Ley 21 de 1991.

Ahora bien, desde el punto de vista interno, esta aproximación al derecho positivo promueve, entre otras cosas, representaciones cercanas del Estado como una entidad que solo entiende el lenguaje de las acciones políticas y de las formalidades jurídicas. Y desde la visión externa, se constata una asimetría, pues una muy buena parte de las normas no fue pensada por los indígenas y ni siquiera consultadas, no obstante las ventajas inmanentes que se reconoce en ellas por parte de las organizaciones sociales.

Al respecto, lo que encontramos es que desde el Estado, se agencian unas representaciones sesgadas del ámbito indígena que bien podemos resumir de la siguiente manera:

- Andinización del tema, en la medida que han sido los procesos de resistencia, organización y recuperación de las comunidades andinas los paradigmas que más han incidido en la agenda nacional, en detrimento muchas veces, de otras expresiones originadas en las ciudades, en las selvas amazónicas, en las selvas del Pacífico, etc.
- Presunción de que entre los sujetos de una misma etnia predominan los mismos rasgos culturales, cuando perfectamente pueden ser pluriculturales entre sí.
- Presunción de que entre los indígenas predomina el mismo esquema de organización, de corte centralizado y civil, cuando de hecho, existen múltiples sistemas.
- Presunción de que las expresiones del Movimiento indígena se agotan en lo político - organizativo (nacional y regional), cuando la tendencia contemporánea es hacia una complejización tal, que incluso, ha prosperado hacia manifestaciones cualitativamente distintas y hasta antagónicas (por ejemplo, movimientos indígenas protestantes, organizaciones fuertemente articuladas a la iglesia católica, comunidades que desde hace mucho se proclamaron independientes, etc.) que por su puesto, deben ser consultadas.

4.2.6. **Los agentes.** Cuando hablamos de "agentes", básicamente hacemos referencia a las distintas personas, indígenas y no indígenas, que por su ascendencia social y cuotas de poder tienen un notable peso en las interacciones cotidianas que se dan entre los sistemas de justicia étnica y el sistema nacional.

Decimos entonces, que las maneras como unos y otros se presenten constituyen un ámbito fundamental, porque es allí donde temas como "la autonomía del juez", la adecuación del derecho a las situaciones específicas y la misma coordinación entre las jurisdicciones, adquieren una dimensión **ética y humana**.

De otro lado, también está en juego la capacidad que tengan los actores de generar consensos locales o regionales. En efecto, líderes y operadores oficiales de justicia en ejercicio de una cuota relativa de discrecionalidad que otorga la Constitución y las meras necesidades prácticas, vienen generando distintas experiencias de diálogo y cooperación que, naturalmente, requieren de mayor respaldo institucional y pedagógico, pues desde cierto punto de vista, significan avances filosóficos emergentes de la Jurisdicción Indígena.

Para efectos de interpelar a la sociedad nacional proponemos dar una mirada de las formas como las justicias indígenas, hoy, están siendo pensadas:

- **La tensión valorativa entre la unidad nacional y el respeto y defensa de las diferencias culturales:** esta tensión hace aun más complejo el tema del pluralismo jurídico, porque ambos paradigmas gozan virtualmente de la misma jerarquía en cualquier sociedad que se pretenda democrática. ¿Cómo sopesarlos?

Para pensadores, como Ernesto Garzón (1997), la cuestión de la diversidad cultural en un contexto institucional de democracia representativa debe ser abordada bajo la convicción de que en aras de la unidad nacional, resulta inevitable, y hasta deseable, cierto grado de homogeneidad social, entendida como tal, la aceptación de principios éticos universales relacionados con la satisfacción de las necesidades básicas. El sostiene que "Una sociedad es homogénea, cuando todos sus miembros gozan de unos derechos directamente vinculados con la satisfacción de sus necesidades básicas" (1997, 45)¹¹

Asume que el INDIVIDUO, constituye el sujeto moral donde se debe realizar dicha homogeneidad, con una relativa independencia de las diferencias. No obstante, también identifica dos tipos de necesidades que, contrario a lo que era de esperarse, no le permiten resolver el asunto con proposiciones categóricas, sino con una nueva concesión al relativismo cultural.

Efectivamente, establece que las necesidades básicas son clasificables en "naturales" y "derivadas". Las primeras, son de orden físico y biológico (la alimentación, el abrigo, etc.), y las segundas, son las que dependen de las respectivas estructuras sociales y las costumbres, de tal suerte, que de un contexto a otro pueden variar de manera significativa.

11 GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El problema ético de las minorías étnicas. En: *Ética y diversidad cultural* (León Olivé, compilador). México: Fondo de Cultura Económica. 1997. p. 31 - 57.

- **“Pragmática real”**: por su parte, Victoria Camps, (1997), propone evitar los formalismos totalizantes, y en cambio, retomar como criterio metodológico la adopción de una “pragmática real” que ayude a precisar el enfrentamiento (real) entre las culturas en situaciones y contextos específicos, procurando, eso sí, salvaguardar unos éticos mínimos universales, que en su opinión, no son nada distinto a un concepto transcultural de Justicia. Por eso afirma:

Las diferencias, tanto individuales como grupales, han de ser salvadas y defendidas de intromisiones y alineaciones, siempre y cuando, al mismo tiempo, se preserven y queden garantizados los contenidos básicos de la justicia, la dignidad o la humanidad. Respecto a éstos no caben ni son aceptables los relativismos. (1997, 92)¹²

Sin embargo, nada en su afirmación deja ver cómo se construye dicho concepto de justicia: ¿es una imposición de Occidente?, ¿es un “deber ser” inevitable y universal, según las conclusiones de la Razón Pura al alcance de todos los hombres, como lo propuso Kant?, ¿o es un imperativo, cuyo real contenido y alcance no se establece por cualquier decálogo previamente establecido, sino por las exigencias de cada situación y la práctica concreta como lo profesó Aristóteles?

Si adoptamos la invitación aristotélica a realizar la justicia mediante el ejercicio, o sea, a través de prácticas concretas que atiendan demandas también concretas de justicia, nos volvemos a encontrar con la responsabilidad ética de los sujetos involucrados, lo cual parece ser la tendencia de la Corte Constitucional, cuando propone las líneas de interpretación de las restricciones a la autonomía jurisdiccional de los indígenas en Colombia. Esto lo retomaremos más adelante.

4.3. LA CONSTITUCIÓN MULTICULTURAL DE SUJETOS Y COLECTIVIDADES ÉTNICAS

De las líneas iniciales de este capítulo, podemos advertir que una muy buena parte de los grupos indígenas existentes hoy en Colombia, al igual que sus prácticas internas de justicia, se han preservado a condición de configurarse como realidades pluriculturales en sí mismas, como bien lo demuestran los procesos interétnicos de asimilación, los préstamos de diversa índole que se han hecho, incluso, con la llamada cultura nacional, etc.

También es predecible que bajo unas condiciones de globalización como las que se imponen, los contactos multiculturales dentro y fuera de la nación, se

12 CAMPS, Victoria. El derecho a la diferencia. *En*: Ética y Diversidad Cultural. *Ibid.* Pág. 85 - 100.

estén intensificando y que, por lo mismo, las bases identitarias estén sufriendo una transformación que apenas comenzamos a constatar; de tal suerte, que las fronteras y las nociones de diferencia tienden a relajarse, más aún, cuando las políticas de reconocimiento y de discriminación positiva han hecho carrera en prácticamente todos los ordenamientos institucionales de Latinoamérica, con la consecuente nivelación de las relaciones.

Decimos entonces, que el purismo cultural, si alguna vez existió, parece estar reservado a aquellos grupos étnicos replegados a los confines del mundo donde solo tuvieron contacto consigo mismos. Naturalmente, este no es el caso de la mayoría indígena del país.

Así, en situaciones que ameritan definir la autonomía relativa de los grupos étnicos, suele ser dificultoso, desde el punto de vista administrativo, establecer, por ejemplo:

- El grado de conciencia étnica de un sujeto.
- El grado de preservación cultural de un sujeto.
- El grado de incorporación a la cultura nacional.
- La condición misma de indígena, pues los parámetros convencionales de raza, lengua, permanencia y auto reconocimiento no siempre resultan suficientes o confiables.

¿Cómo debe proceder, por ejemplo, un juez de la República, si las fórmulas interpretativas propuestas no son suficientes para establecer la competencia o la real dimensión de una acción problemática?

Evidentemente, este tipo de situaciones no son excepcionales y plantean un nivel de exigencia que no se puede abordar con las técnicas hermenéuticas exegéticas.

Para comprender la trascendencia de lo aquí planteado detengámonos a analizar el siguiente caso, sucedido en el municipio de Silvia (Departamento del Cauca), entre los años 2000 y 2001:

- El señor Jacinto, de reconocido origen campesino, contrajo matrimonio con la indígena María, oriunda de un resguardo recientemente recuperado por un grupo social que todavía no adopta identidad étnica alguna. Inmediatamente, se trasladaron a vivir al Resguardo y al cabo de unos pocos años ya eran padres de tres (3) hijos.

Por alguna circunstancia asociada al licor, Jacinto asesina al cabildante, Pedro, e inmediatamente el cabildo solicita a la Fiscalía y al Juzgado Promiscuo el conocimiento del caso, entre otras razones, porque la víctima era un

representante de la autoridad, y la comunidad en pleno, se había comprometido meses atrás con la recuperación de la justicia propia.

En dos asambleas, la investigación surtió resultados y se estableció una sanción consistente en latigazos, cepo, 44 años de trabajo comunitario y un año de cárcel en la penitenciaría municipal. Este último componente, sería revisado al cabo de seis meses, según fuera el comportamiento del castigado, dejando abierta la posibilidad de que la proporción de la pena fuera modificada.

Pasado el año de reclusión, el nuevo cabildo decide modificar la decisión anterior bajo las siguientes consideraciones: el homicida no es nativo de la comunidad y, adicionalmente, se le comprueban antecedentes, ya saldados, con la justicia nacional por otro caso de homicidio. Entonces, decide ampliar el año de cárcel a diez y lo conmina a ser expulsado del Resguardo.

Jacinto, agotó todos los argumentos posibles y finalmente entabló una tutela, alegando vulneración del debido proceso y extralimitación de la autoridad indígena.

Al respecto vale la pena preguntar:

¿A la luz de qué justicia debe ser castigado Jacinto si es un sujeto pluricultural, pues había aceptado las normas indígenas, él mismo había sido incorporado a la comunidad en virtud de las relaciones de parentesco y, adicionalmente, es de origen no indígena? ¿Desde el punto de vista político y antropológico es fácil precisar la competencia?

Veamos lo que concluyó el peritaje solicitado por el juez encargado de fallar la tutela:

Consideramos pues, que casos como éste, en los que el sujeto se encuentra en una situación fronteriza por participar de lo indígena (dado que adquirió compromisos con la comunidad y lo que se decida en torno a él tiene efectos directos sobre familias indígenas) y a la vez participa del sistema que rige para el resto de nacionales por ser campesino, no se pueden despachar con la consabida fórmula de definir mecánicamente las competencias y la jurisdiccionalidad. Si se persiste en esta postura tan funcional podríamos estar abocados a situaciones en las que la Justicia, tomada en su acepción más universal, no se realiza de ninguna forma.

Es claro para nosotros que la protección de los derechos fundamentales de orden individual, no puede vulnerar los derechos que asiste a LA COMUNIDAD, reconocida también como sujeto de derechos fundamentales; de ahí que el fallo de tutelas en esta materia deba moverse en

ambas direcciones a la vez, procurando reconciliar eventuales tensiones de frente a cada caso.

Consideramos que al amparo del imperativo de la coordinación, se debe explorar una fórmula mixta en la que la autoridad indígena competente y el juez respectivo puedan concertar aspectos procesales y sustantivos, de tal suerte que la jurisprudencia sea producto de un edificante diálogo intercultural.

Si no se exploran posibilidades como ésta, la espiral de las tutelas, las revisiones, las impugnaciones terminarán teniendo efectos tan perversos como la congestión judicial y la lentitud procesal.

En el caso concreto que estamos analizando existe un trasfondo político válido, porque en el marco de un proceso autónomo de reconstrucción de la justicia propia ambalueña, cualquier intervención del sistema judicial nacional puede tener efectos harto contradictorios, a los que las autoridades indígenas sin duda están dispuestos a reaccionar al punto de trasladar sus luchas históricas a escenarios como la tutela. Es lo que se deja ver en el documento de impugnación y en las declaraciones de los gobernadores. (Ruiz, 2001. Peritazgo)

4.4. EL PROCESO JUDICIAL Y LA JERGA JURÍDICA, EN CONTEXTOS PLURICULTURALES

El acceso ciudadano a la justicia es un problema suficientemente demostrado por los estudios y por la misma experiencia del común de la gente. No hay duda, que inciden factores de orden estructural, pero es igualmente cierto que existen variables de tipo cultural, relacional, político, lingüístico, circunstancial, entre otras, que cotidianamente perpetúan tal inaccesibilidad.

Entre estas variables, podemos destacar el uso (o abuso) discrecional que los operadores oficiales de justicia hacen de su cuota de autonomía y de toda aquella parafernalia (retórica, espacial, física, gestual, etc.) empleada precisamente para marcar la distancia respecto a los implicados en un conflicto y con relación a las comunidades locales, máxime, si estas, evidencian una marcada complejidad pluricultural.

Así mismo, los ciudadanos (inscritos en varias culturas) poseen una serie de prejuicios, representaciones, sentimientos de desconfianza y actitudes en torno al sistema judicial nacional, el Estado y los mismos operadores oficiales, quienes al fin de cuentas, son los representantes más inmediatos de la justicia estatal. Para ellos, los despachos judiciales y todo cuanto allí suceda es percibido como algo distante, que poco o nada tiene que ver con el diario vivir, ni con los intereses colectivos; para la mayoría, la agencia judicial está, pues, asociada a conflictos exacerbados y a un cierto afán de venganza.

- 4.4.1. **La complejidad cultural y su incidencia en lo judicial.** En contextos sociales de alta complejidad pluricultural, la incidencia del proceso judicial es más periférica y, si se quiere, más instrumentalizada, precisamente porque su lógica no corresponde con los sentidos de justicia instalados en las distintas prácticas culturales de esta, y porque, hay que aceptarlo, la judicialización de los conflictos y de los fallos (judiciales) que pretenden resolver se inscriben en un trasfondo de tensiones propias de la coexistencia pluricultural, que bien se pueden ver radicalizadas con las sentencias, como sucede la mayoría de las veces, o ser resueltas a favor de una mejor convivencia, como efectivamente esperamos.
- 4.4.2. **La agencia judicial tiene una característica distintiva. Es despersonalizante** (Sarrabayrosuse, SF). El hecho judicialmente representado se distancia sistemáticamente del hecho socialmente vivido y percibido. Sin embargo, tal fenómeno no es algo deseable ni mucho menos inevitable, pues, como bien lo han señalado distintos autores, el proceso sentencioso en la intimidad de los despachos suele estar afectado por múltiples mediaciones extrajudiciales y extralegales, que llegado el caso, determinan la dirección del fallo, aun cuando aquel se ajuste a los principios sustantivos y procesales de rigor.

Así, los operadores oficiales de justicia poseen un inevitable margen de autonomía y de discrecionalidad, que aunque intente ser constreñido mediante la exegética y los controles disciplinarios, actúa, por ejemplo, en la interpretación de las normas, en la valoración de las pruebas y en la argumentación jurídica. En este sentido, las pretensiones de objetividad recreadas en el lenguaje jurídico, técnico, aséptico e inaccesible, son solo eso: un propósito, cuyo mayor costo, es la hiper - especialización y el consecuente distanciamiento de la ciudadanía que excepcionalmente se plantea la administración de justicia como un escenario susceptible de ser intervenido con ejercicios creativos de participación.

Ahora bien, no se puede negar la importancia del rigor científico ni del imperativo de la estabilidad institucional, pero tampoco se puede desconocer que en una situación de crisis como la que vive Colombia es posible tender puentes y establecer diálogos entre los representantes de la justicia estatal y la ciudadanía leiga, acudiendo precisamente a esa AUTONOMIA.

En ese intersticio, es decir, en ese umbral de discrecionalidad, se pueden instalar principios de responsabilidad ética, de sensibilidad antropológica, de valoración de impactos sociales, de didáctica jurídica y otra serie de elementos que mejoren la calidad de las decisiones judiciales y, sobre todo, que cumplan una función comunicativa, no solo entre los sujetos directamente involucrados, sino también en la comunidad en general en

la medida que sean social y políticamente inteligibles, es decir, que contribuyan a reestablecer el tejido social.

También, es conveniente intervenir en las comunidades y en las personas para confrontar vacíos de información y algunas representaciones de la justicia estatal, que cotidianamente dificultan el acceso a la justicia.

En resumen, el lenguaje jurídico, en tanto lo especializado y especializante, opera en la vida cotidiana como un mecanismo excluyente y por doble vía: la jerga es inaccesible para el ciudadano común y corriente y los operadores estatales de justicia se valen de una presunta objetividad para escamotear una autonomía, que bien empleada, podría servir para garantizar un mejor acceso a la justicia.

En este artículo, en particular, propongo ilustrar tal complejidad a partir de un pequeño análisis de cierto caso, que nos permite apreciar los riesgos de ejercer justicia sobre sujetos culturalmente distintos:

EL CASO¹³:

Mercedes y Luz Mila, son dos jóvenes indígenas ecuatorianas de 18 años cada una, oriundas de la comunidad de Tocagun, provincia de Imbabura, Ecuador, quienes por razones económicas decidieron pedirle permiso a sus respectivas madres para trasladarse juntas a Ipiales, Colombia, donde se dedicarían, por no más de cinco (5) días, a “pedir la caridad”, reunir algo de dinero y posteriormente regresar a sus casas.

Obtenido el permiso, vendieron las esteras que durante semanas habían elaborado, empacaron algo de ropa, se vistieron de la manera típica y abordaron el vehículo que en tres horas y media las llevaría a su lugar de destino.

En Ipiales, efectivamente mendigaron monedas; durmieron en la calle, y en general, se las arreglaron para soportar y sobrellevar las inclemencias del frío y de la indiferencia.

Al cabo del tiempo previsto, decidieron quedarse un día más a ver si reunían un algo más de dinero, pues al fin de cuentas, las jornadas no habían estado tan mal.

En el parque principal, un hombre ecuatoriano, de trenza, “alto, gordo y puesto, camisa blanca, chaqueta roja y pantalón azul”, como ellas mismas lo describen, las abordó en *quichua*, ofreciendo pagarles cien dólares para llevar

13 El relato de este acápite, solo es una reconstrucción parcial de lo que las dos jóvenes me expusieron en un precario español y de una manera muy entrecortada.

un paquete a Cali, donde él mismo las esperaría y les entregaría la suma prometida.

Las llevó entonces a la habitación de un hotel y sin mostrarles el contenido de los paquetes, se los adhirió a cada una entre el pecho y el vientre, les entregó unos maletines con cubrelechos y después de pasarles 50 mil pesos, les indicó que abordaran el primer bus que saliera para Cali.

No les hizo mayores recomendaciones, excepto que nos les iba a pasar nada en el viaje. Por su parte, ellas afirman no haber sentido miedo ni curiosidad. Solo se desplazaron al bus, seguramente movidas por el deseo de conocer a Cali y, claro, por el dinero prometido.

A la altura del municipio de Timbío, un retén de la policía solicitó un requisita a los pasajeros del bus. Mercedes y Luz Mila, sin prevención alguna, se bajaron del autobús y se dejaron requisar. De inmediato, los paquetes fueron detectados, las llevaron a un lugar aparte y descubrieron que efectivamente, en su interior, habían 1.050 proyectiles para fusil.

Hasta ese momento, ellas no comprendían la situación. De hecho, no se explicaban el tratamiento diferencial que les estaban dando, ni la alarma por unas "cosas amarillas y larguitas" (sic), hasta que alguien les dijo "esto es peligro, cosas malas", ante lo cual lograron balbucear: "no sabemos cómo se llama eso, ni para qué sirve".

La Policía, reportó así el hallazgo de "un positivo" y remitió el caso a la Fiscalía para efectos de la investigación.

El 19 de agosto, Mercedes y Luz Mila, fueron recluidas en el cárcel de mujeres "La Magdalena" de Popayán, donde comparten cuarto y se dedican a aprender modistería. Esperan el fallo judicial. Mientras tanto, cada una cuenta con el apoyo de un defensor público, quienes se han puesto en la tarea de acopiar argumentos jurídicos en su favor. Hasta ahora, los abogados se inclinan por adoptar una defensa que gire alrededor de la inimputabilidad, del pacto de la OIT y la jurisprudencia relativa a la Jurisdicción Especial Indígena.

Como ya lo señalé, este caso ejemplifica el valor del lenguaje en los procesos judiciales y, sobre todo, los costos que acarrea desconocer las interacciones lingüísticas en la interpretación de los hechos y de las normas. Veamos porqué:

- **La introducción en un contexto cultural distinto:** el hombre ecuatoriano introdujo a las niñas en un universo de signos muy distinto al que habitualmente manejan en su propia lengua, valiéndose paradójicamente de una clara proximidad cultural y lingüística con ellas.

Presumo, por la conversación sostenida con Mercedes y Luz Mila, que si bien comenzaban a constatar la singularidad de un mundo distinto al suyo, el hecho de haber salido a una localidad donde la proximidad con la comunidad de origen aun se percibe y el reforzamiento mutuo y exclusivo que ambas sostenían gracias a la lengua, les permitió conservar una noción de frontera y, por lo mismo, de relativa seguridad, hasta que por las maniobras de un sujeto indígena altamente incorporado en la cultura mayoritaria fueron expuestas a una serie de códigos que naturalmente no entendían a cabalidad.

Se adentraron, posiblemente convencidas, que al amparo de su idioma, entre otras cosas, podrían ir y venir sin ser radicalmente afectadas; pero al descubrirse portadoras de unos objetos, en sí mismos poseedores de una alta valoración simbólica en la sociedad colombiana, constataron de manera dramática la profundidad de la diferencia cultural.

Por ejemplo, afirman nunca haber visto un hombre armado, mucho menos una arma, un enfrentamiento militar, una bala, ni los efectos destructivos de la misma; ni siquiera por televisión, porque provienen de una localidad donde no hay energía, donde los electrodomésticos son escasos y el trabajo artesanal goza de un elevado prestigio socializador e integrador, que les absorbe virtualmente todo el tiempo de ocio.

En consecuencia, el contexto referencial de las dos indígenas implicadas, no las habilitaba para comprender a cabalidad, ni el engaño del que eran objeto, ni el riesgo que corrían al traer el paquete en cuestión.

- **El valor del signo dólar en las comunidades ecuatorianas:** es bien sabido que en zonas de frontera internacional, el dólar ha sido incorporado en el mundo de las relaciones sociales y económicas cotidianas y que en el caso de las comunidades indígenas ecuatorianas, lo es aun más, gracias a la intensidad de las transacciones económicas internacionales que giran alrededor de sus artesanías.

En este sentido, es presumible que el dólar posea una serie de valoraciones adicionales en la medida que influye de manera estable en las relaciones económicas, que también son interculturales. El dólar, exige la competencia intercultural de comprender lo que pasa en ambos lado de una frontera (no solo internacional, sino también cultural y mental); el dólar de por sí, es un ejercicio permanente de traducción de magnitudes, aun de aquellas magnitudes difíciles de ponderar como el valor de una artesanía; el dólar, otorga quizás, prestigio y sensaciones de bienestar.

Adicionalmente, la reciente dolarización de la economía ecuatoriana ha terminado por reforzar toda esta serie de valoraciones, máxime en comunidades rurales, que en medio de la crisis nacional, acusan una acelerada pauperización.

Desde este punto de vista, resulta comprensible el poder movilizador que tuvo el ofrecimiento de 100 dólares por una tarea aparentemente simple, que además les ofrecía la oportunidad de conocer el principal centro económico de la región, Cali, referente seguramente valorado como centro de oportunidades, como bien lo demuestra la constante movilización de indígenas ecuatorianos a vender allí sus artesanías.

Entonces, es lícito afirmar que fenómenos estructurales de los países, desencadenan procesos cognitivos de claras implicaciones lingüísticas.

- **El lenguaje y la guerra en Colombia:** también parece quedar demostrado, que la guerra en Colombia exige de particulares competencias lingüísticas que expresen nociones, ideas y, en general, contextos referenciales propios de tal situación. Mercedes y Luz Mila carecían, por ejemplo, de las representaciones necesarias que les permitieran entender el timo del que eran objeto. Por razones culturales e históricas, no estaban persuadidas a interpretar los mensajes del hombre como sospechosos o potencialmente dañinos. Incluso, es posible que hayan actuado obedeciendo algún principio de reciprocidad tradicional, que de plano, eliminaba la posibilidad de un engaño.

Sin caer en mayores especulaciones, es fácil imaginar, que en virtud de la situación de guerra, un ciudadano colombiano promedio, posee una información y una serie de dispositivos, que difícilmente le permitirían incurrir ingenuamente en un hecho de estas características. De hacerlo, las consecuencias serían, ahí sí, predecibles y, por lo tanto, el arreglo con el “hombre del paquete”, se habría dado de otra manera. Inclusive, por tratarse de un indígena, es probable que jamás se hubiera atrevido a hacerle una solicitud similar a un colombiano cualquiera.

- **El significado de BALA:** las dos jóvenes, carecían en su lenguaje del significado de la palabra BALA, en su propio acervo de otras posibilidades lingüísticas; y no hay duda, que la experiencia vivida les está permitiendo no solo adquirir una particular noción de la misma, sino también realizar una serie de futuras operaciones para la construcción de sentido.

No obstante, y a pesar de habérseles dicho varias veces, no recuerdan como es que llaman “esas cosas”. De hecho, aun no saben con exactitud cuales son las razones por las cuales están encerradas. Para ellas, la bala, carece por completo de las valoraciones que en cambio les damos en Colombia.

Un fiscal, por ejemplo, acudió el principio según el cual, el desconocimiento de una norma no exime a nadie de la responsabilidad legal, en aras de argumentar, que con esas balas se habrían podido matar a muchas personas inocentes. Lo cual desde este lado de la cultura puede resultar ajustado a la realidad, pero no del lado de su cultura de origen.

El discurso jurídico moderno consagra una axiología y unas pretensiones de justiciabilidad, que en casos como éste, deben ser ponderadas por unas adecuadas reglas de interpretación, precisamente para darle a nuestras particulares representaciones culturales y a nuestras especiales maneras de construcción de sentido, una dimensión ética y de compromiso con el principio democrático relativo a la promoción y defensa de la diversidad cultural.

Un fallo judicial que solo consulte los contextos referenciales, los signos y los sentidos de esta sociedad, puede terminar siendo una decisión injusta.

5. RECOMENDACIONES METODOLÓGICAS Y ÉTICAS A LOS OPERADORES OFICIALES DE JUSTICIA

Diferentes estudiosos han demostrado que muy a pesar de ciertos afanes totalizantes del Derecho positivo, resulta virtualmente imposible que éste provea de manera apriorística, la solución a los múltiples problemas que la vida social ofrece, de tal forma que las decisiones judiciales terminan siendo en última instancia, un asunto discrecional, en el que naturalmente concursan variables como la formación profesional del juez como persona, sus orientaciones ideológicas, su formación académica y hasta sus preferencias y escrúpulos.

En este sentido, los jueces y, en general, los operadores oficiales de justicia, construyen sus decisiones de conformidad a lo establecido por las normas, pero también de acuerdo a unos imponderables, que en aras de la brevedad, rotularemos bajo el nombre de autonomía.

Esta dialéctica no siempre es evidente, y lo que comúnmente se impone, es una elaboración narrativa (del juez) a partir de la gramática que ofrece el lenguaje jurídico, precisamente para crear un ambiente de oficialidad, objetividad y rigurosidad, que conjure el riesgo de una interpelación o de una sanción disciplinaria. Se opera así, una suerte de sublimación jurídica que no permite apreciar las premisas desde las cuales el juez decide.

¿Cómo explicitar la profundidad que implica este asunto de la autonomía y, sobre todo, cómo darle algún tipo de estatuto cuando todo parece estar diseñada para evadirla?

Rodrigo Uprimny, propone la alternativa de las “sentencias motivadas”, que de cierta manera reconocen la necesidad que el juez tome partido y lo argumente.

En uno de sus tantos artículos, Uprimny (1995), se pregunta por la manera cómo deben proceder los jueces dentro de un Estado social y democrático de derecho, que por su propia naturaleza busca reconciliar tres tipos de tradiciones, no siempre solidarias entre sí, como son: el Estado liberal, con su imperativo de controlar su poder con el fin de garantizar las libertades personales; el Estado democrático, que descansa en el principio de la soberanía popular y el de la

participación; y, finalmente, el Estado social, que ante todo, se propone alcanzar la justicia material mínima mediante la acción pública.

Considera además, que tradicionalmente el juez se ha movido dentro de dos posturas extremas: de un lado, la jurisprudencia exegética y mecánica, que no es otra cosa que el apego dogmático al texto jurídico para deducir de él, fórmulas de aplicación universal a todos los casos que, desde el punto de vista formal, sean idénticos; y del otro lado, se encuentra la escuela del "Derecho libre", consistente en adaptar las decisiones judiciales a la dinámica social y a los sentimientos ciudadanos de justicia que circunstancialmente se impongan.

Evidentemente, ambas posturas comportan niveles nada despreciables de riesgo, pues el extremo de la rigidez suele ser tan perverso como el extremo de la flexibilidad, en tanto la justicia termina siendo la gran sacrificada.

En cambio, Uprimny, propone un salida intermedia, que además recoja buena parte de los postulados teóricos relativos a la argumentación y la retórica (Perelman), la tópica (Vieweg) y la lógica de lo razonable (Recansens). ¿En qué consiste?

Desligado de la dogmática, el juez debe, en todos los casos, partir de directrices comúnmente aceptadas y después de constatar la singularidad de cada uno (o sea, de cada caso), proceder a elaborar una decisión motivada valiéndose de una razón práctica y de una argumentación orientada a persuadir a los interlocutores, para que éstos, después de comprender las premisas de su construcción narrativa, se adhieran a una posición, comprendiendo que cada sentencia no es una conclusión inevitable sino una opción por una determinada solución.

De este modo, el juez busca la aceptación de sus decisiones ante tres auditores: los usuarios del Derecho, la comunidad jurídica y la sociedad en general.

Adicionalmente, reconoce en este proceder ventajas como el autocontrol del juez, la contextualización de las decisiones, además que el aparato judicial actúa de una manera más consensuada con la sociedad.

5.1. EL UNIVERSO CONTRADICTORIO DE LA AUTONOMÍA DEL JUEZ EN UN CONTEXTO MULTIÉTNICO

Como es de suponerse, en esta cuestión nos encontramos ante el abanico de las representaciones que los jueces puedan tener de lo indígena y, por su puesto, ante las maneras como inciden en la dirección de sus decisiones.

No hay ningún motivo que nos permita suponer que tales representaciones difieren radicalmente de las que el resto de la sociedad nacional ha desarrollado, y por eso mismo, preferimos adoptar la hipótesis que ellas están atrapadas en imágenes fijas y estereotipadas, que de entrada, no permiten apreciar realidades como estas:

· No todo lo que sucede en las comunidades indígenas es cultural, o sea, que no puede ser explicado suficientemente desde la supuesta cultura tradicional predominante.

- La realidad indígena es tan conflictiva como la de cualquier otro sistema social, de ahí, que la infalibilidad no sea algo que se pueda dar por descontado.
- Las sociedades indígenas son, o tienden a ser, internamente heterogéneas, particularmente aquellas que por su tamaño y vitalidad acusan mayores niveles de complejización. Entonces, la línea de continuidad entre los individuos y la colectividad, es más dialéctica que mecánica.
- Las culturas indígenas son cambiantes y observan una enorme capacidad de mantenerse contemporáneas, precisamente por que no se quedan ancladas en el pasado inmutable.
- El grado de preservación o no de una cultura indígenas no siempre es criterio suficiente para valorar la autonomía y la vitalidad de la misma.
- La justicia en las comunidades indígenas no constituye necesariamente una realidad objetivada, claramente diferenciada de otras dimensiones de la vida. Es muy posible, que ni siquiera sea una realidad lingüística.
- Los tiempos en los procesos comunitarios indígenas tienden a ser una síntesis metaforizada de lo pasado, lo presente y lo probable; y, adicionalmente, las dinámicas comunales no guardan mayor correspondencia con los ritmos y tiempos burocráticos.

Sin embargo, donde definitivamente la autonomía del juez adquiere mayor trascendencia es en la "administración" casuística de imponderables como:

- La valoración de la condición de indígena de un sujeto.
- El establecimiento del grado de conciencia étnica de un sujeto.
- La valoración del grado de preservación de una cultura indígena.
- La comprensión del sentido cultural de prácticas indígenas aceptadas por su respectivas culturas, pero proscritas por el sistema nacional y la moral judeocristiana.

Todos estos elementos obligan a adoptar una racionalidad del orden práctico, antes que una racionalidad esencialista y puritana.

5.2. ¿CÓMO ESTABLECER QUE UN SUJETO ES INDÍGENA?

Este cuestionamiento tiene sentido si se tiene en cuenta, que no siempre resulta fácil para un operador de justicia, establecer si una persona es o no indígena, pues, o no aplica el estereotipo comúnmente aceptado de lo que es un indígena (raza, vestido, apellido, idioma, etc.), o la autoridad indígena se ha prestado para certificar a una persona como tal, pese a tener otro origen social y cultural. Al respecto, recomendamos adoptar los siguientes parámetros:

- El autorreconocimiento y, muy especialmente, el reconocimiento que la comunidad respectiva le dispense como tal.
- Bajo situaciones de conflicto, esta diferenciación suele darse de manera espontánea y, si por alguna circunstancia no se da, la comunidad y las autoridades indígenas deben así verbalizarlo valiéndose de los mecanismos colectivos acostumbrados.
- En lo posible, no deben haber disensos internos al respecto, pero si se dan, corresponde nuevamente a la comunidad, y a nadie más, dirimir esta polémica.

5.3. ¿CÓMO ESTABLECER EL GRADO DE CONCIENCIA ÉTNICA DE UN INDÍGENA Y EL GRADO DE PRESERVACIÓN DE UNA CULTURA?

O quizás la pregunta deba ser otra, como por ejemplo: ¿es posible que un observador externo establezca el grado de conciencia étnica?, ó, ¿la conciencia étnica es un atributo que se posee de manera proporcional?

Entendemos que detrás de fórmulas como ésta existe un planteamiento con el que ya polemizamos, relativo a que es precisamente la CULTURA lo que establece la mayor o menor autonomía de un determinado grupo indígena. Si se trata de un sujeto altamente incorporado a su cultura tradicional quien comete una falta proscrita en la sociedad nacional, se asume que goza de una especie de inimputabilidad cultural que lo exime de responsabilidades.

Desde nuestro particular punto de vista y experiencia se está partiendo de una situación ideal, en el que las diferencias culturales se encuentran claramente deslindadas unas de otras, a la manera de una colcha de retazos, y que por lo mismo, las eventuales disputas se pueden dirimir estableciendo de qué lado de la línea se encuentra el sujeto en cuestión. Situación que si se da, no representa la mayoría de hechos que deben enfrentar los jueces de la República.

Consideramos que para evitar falsos dilemas, lo conveniente podría ser:

- Establecer y, si es posible, de mutuo acuerdo con las mismas autoridades indígenas, cuál sistema de justicia ofrece la mayor capacidad y las mayores garantías para resarcir los daños y proteger éticos mínimos como los propuestos por la Corte Constitucional. El sentido y el procedimiento de lo que se decida, dependerán siempre de la especificidad de cada caso.

- Nuevamente, si el caso lo amerita, explorar fórmulas creativas de cooperación que, por ejemplo, establezcan procedimientos y sanciones mixtas, pero complementarias. Esto implica que las partes presten todo su concurso y, sobre todo, que la noción de justicia sea recreada, no sólo con relación a la singularidad (del caso) como lo propone Uprimny y muchos otros teóricos, de la autonomía del juez, sino también de una manera interculturalmente motivada. Igualmente, operaría un mecanismo de control también intercultural.

5.4. ¿CÓMO COMPRENDER EL SENTIDO CULTURAL DE ACCIONES COMETIDAS POR INDÍGENAS, QUE NO OBSTANTE SER ACEPTADAS POR LAS CULTURAS RESPECTIVAS, OFENDEN LA CULTURA NACIONAL?

Más concretamente, hablamos de situaciones como el abandono de niños y niñas en la selva para ser devueltos a la naturaleza, de donde se cree que vienen; o de algunas formas de ajusticiamiento colectivo; o de procedimientos extremos de presión moral y psicológica sobre los individuos; o las formas de discriminación a la que pueden ser sometidas las mujeres o la población infantil, etc.

¿Cómo entonces diferenciar, por ejemplo, un hecho de tortura de una práctica culturalmente legitimada de castigo físico, realizada con un sentido distinto a la degradación que el observador externo cree ver en él?

- Una de las varias opciones son los PERITAZGOS ANTROPOLÓGICOS, a los que los jueces de algunas regiones suelen acudir para tratar de superar los vacíos de comprensión que situaciones como éstas, suscitan. Sin embargo, siempre se corre el riesgo de supeditar las decisiones judiciales a las tendencias teóricas y políticas de los profesionales que emiten los respectivos conceptos, lo cual atenta directamente contra el principio del diálogo intercultural aquí defendido, porque el procedimiento no pasaría de ser la consulta de una experiencia acumulada por una persona occidental, recreada además con la jerga científica de los estudiosos que adicionalmente operarían como voces y representantes de una cultura a la que no pertenecen.
- Otro camino, quizás el más consecuente y creativo, consiste en interpelar a las culturas acudiendo a la capacidad adquirida y en proceso de desarrollo de verbalizarse así mismas mediante, por ejemplo, su propia intelectualidad (que cada vez es más intercultural), los espacios tradicionales de deliberación como las asambleas comunitarias, las formalidades procesales autóctonas que comúnmente observan, etc.

Ahora bien, esta última alternativa no siempre resulta fácil porque muy probablemente muchas prácticas tradicionales no han transitado a la palabra y, por el contrario, se encuentran atrapadas en un mundo simbólico y afectivo; pero también es cierto, que parte del efecto de la modernidad en estas comunidades ha consistido en el desarrollo de una discursividad propia que les ha permitido recrear mitos fundacionales, derivar nociones de continuidad

histórica pese a las grandes rupturas, o simplemente, exacerbar sentimientos colectivos de dignidad.

Desde esta perspectiva, el diálogo con la justicia estatal por interpuesta mediación de sus operadores surtiría un inevitable efecto modernizante, que de ninguna manera debe entenderse como estandarización u homogeneidad, porque si nos atenemos a lo observado, aun en escenarios cargados de mayor intolerancia, las diferencias se reeditan

Finalmente, debemos concluir que una empresa de estas características exige un esfuerzo adicional por desaprender y de desmontarse a la vez, de esas cuotas de poder que conceden discursos como el saber jurídico. De hecho, todo ello implica una disposición anímica y una estructura mental que podríamos caracterizar de la siguiente manera:

- Capacidad de sorprenderse.
- Capacidad de generar empatía y de actuar en consecuencia.
- Capacidad de tolerancia para manejar aquellos expediente íntimos de las culturas y a los que muy difícilmente se podrían acceder.
- Capacidad de captar e interpretar las señas que cada sociedad diferente emite con el fin de acceder a las reglas que revelan la importancia de un hecho, antes de que éste suceda en un contexto cultural determinado (Sánchez y Jaramillo, 2000). Es decir, acceder a las líneas de predictibilidad, lo que sólo se logra modificando los estilos cognitivos particulares.

Esto último, nos coloca ante el perfil ideal de un nuevo juez y ante el reto de formarlo.

BIBLIOGRAFÍA

- BARTH, Fredrik. Los grupos étnicos y sus fronteras. México: Fondo de Cultura Económica, 1976.
- CAMPS, Victoria. El derecho a la diferencia. En: *Ética y Diversidad Cultural*. (León Olivé, compilador). México: Fondo de Cultura Económica. 1997.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El problema ético de las minorías étnicas. En: *Ética y diversidad cultural* (León Olivé, compilador). México: Fondo de Cultura Económica. 1997. p. 31 - 57.
- GÓMEZ, Herinaldy y RUIZ, Carlos Ariel. Los Paeces Gente Territorio. Metáfora que Perdura. Popayán: Funcop - Universidad del Cauca. 1997.
- GÓMEZ, Herinaldy. De la justicia y el poder indígena. Popayán: Universidad del Cauca. 2000.
- ITURRALDE, Diego A. La gestión de la multiculturalidad y la multietnicidad en América Latina. (<http://www.unesco.org/most/iturspan.htm>)
- PERAFÁN, Carlos César. Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu y Tule. Bogotá: Colcultura – ICAN. 1995.
- PINEDA, Roberto. Pueblos indígenas del Colombia: una aproximación a su historia, economía y sociedad. En: *Tierra Profanada. Grandes Proyectos en Territorios Indígenas de Colombia*. Bogotá: Disloque Editores. 1995. p. 3 - 38.
- RUIZ S., Carlos Ariel y GÓMEZ, Herinaldy. La metáfora del suspiro: una pedagogía para asumir conflictos entre sujetos étnicos. *Revista Política, Instituto de Altos Estudios Jurídicos, Universidad del Valle* (abril, N° 8) 1998. p. 7 - 29.
- RUMMENHOELLER, Klaus. Territorios indígenas y áreas naturales protegidas. En: *Tierra profanada*. Bogotá: Disloque editores. 1995. p. 65 - 90.
- SANTOS, Boaventura de S. Estado, Derecho y luchas sociales. Bogotá: ILSA. 1991.