

EL DERECHO INDIGENA: una relación de poder

Herinaldy Gómez Valencia
Universidad del Cauca, Colombia

1. DERECHOS ÉTNICOS INDÍGENAS Y ALGUNAS FORMAS DE CONTROL Y SANCION.

En Colombia, la debilidad del Estado, la crisis de la justicia, pero sobre todo las formas de existencia y resistencia india, de identidad e interculturalidad, han posibilitado la coexistencia paralela, simultánea o alternativa de derechos infraestatales. Buena parte de las faltas, incluso las consideradas por el derecho estatal como delitos graves, son resueltas de manera autónoma por algunas etnias indígenas. Muchos de los homicidios entre indígenas jamás llegan a los estrados de la justicia ordinaria y no pocos quedan sin registrarse en los libros notariales, pero sí escritos en la memoria colectiva étnica.

La razón no se debe a que en la actualidad el derecho estatal se esté rompiendo o tenga fisuras sino que el monopolio del derecho por el Estado históricamente ha sido inexistente. Sólo a partir de la década de los ochenta, dada la situación de violencia generalizada, de acrecentamiento de la lucha guerrillera, del paramilitarismo, del narcoterrorismo y sus correspondientes formas de justicia privada, el Estado ha querido recuperar el monopolio del derecho a través de procesos de paz, de concertación política y desarrollo y/o fortalecimiento de la rama jurisdiccional.

Se suma a lo anterior, el desinterés de la justicia en los asuntos étnicos, el desconocimiento de los procedimientos para acceder a la justicia ordinaria por parte de algunos grupos étnicos y, especialmente, la estimación de que la solución de algunos de sus conflictos es de incumbencia interna y no externa. Estas son otras de las razones para que algunas etnias desarrollaran formas jurídicas de naturaleza u origen destino al nacionalmente dominante.

Diferencias que se originan en el hecho de que todas las formas jurídicas étnicas son orales, referidas a la tradición y costumbre, y por consiguiente articuladas a sus diversas prácticas socioculturales y económicas, en tanto que el derecho estatal es escrito y referido a la ley “separada” de los demás esferas del Estado.

Oralidad jurídica que contrariamente a lo que pueda creerse es comparativamente más operante que la retórica jurídica de nuestra normatividad constitucional.

Sin embargo, la vigencia interna o debilidad de los derechos étnicos han estado determinados por los tipos de relación histórico-político que cada grupo étnico ha establecido con el Estado.

Lo que acontece en la Región Andina tipifica en gran medida la dinámica de estas relaciones. Mientras los Yanaconas remiten a la justicia ordinaria todos los casos de homicidio, sus vecinos los P después de una detenida valoración del hecho hacen unas veces y otras no; en tanto los Kogui muy contadas ocasiones, permiten o acuden: intervención estatal. Igual sucede con la mayoría de las etnias amazónicas.

Lo complejo de esta problemática, la ausencia de estudios al respecto (especialmente en comunidades amazónicas), y el hechos de que conflictos sociales de mayor resonancia nacional presentan cuantitativamente más en la región andina que en la amazónica, obliga a que esta reflexión centre sobre lo que sucede en los derechos étnico de la primera región.

Lejos de todo principio comparativo, sistematización, y próximo más bien a una exposición ilustrativa, este trabajo resalta algunas de las formas jurídicas de los grupos étnicos especialmente ubicados en los polos de la geografía nacional. Los kogui de la Sierra Nevada de Santa Marta, zona norte y los Paez de Tierradentro, zona sur del país.

1.1. DERECHO ETNICO PAEZ

La ética normativa Paez se fundamenta en principios de reciprocidad (sociedad-naturaleza), verdad y defensa del territorio. Cualquier falta intracomunitaria es analizada, valorada y sancionada bajo estos tres principios. Aquí se ilustra el de la reciprocidad; no sin advertir que su mayor comprensión se alcanza en su interrelación con los demás principios.

Viola el principio étnico de la reciprocidad cualquier acción humana que implique aprovechamiento desmesurado de los recursos disponibles del medio. Antes de extraer cualquier recurso silvestre, todo individuo debe practicar el ritual de ofrecimiento a la naturaleza, debe pedir permiso a sus dueños naturales o espíritus tutelares y en ningún caso la extracción puede exceder sus necesidades o poner en peligro el agotamiento del recurso.

Cada vez que una familia inicia un cultivo o se cosecha, recurre al trabajo colectivo de la minga. Los invitados a trabajar son objeto, al final de la faena, de una fiesta en la que se renueva el pacto social de redistribución. Si

la cosecha es buena los frutos han de compartirse con quiénes acompañaron y si es mala los agasajados quedan con la obligación de retribuirle con sus cosechas. Racionalidad económica en la que pérdidas y ganancias se redistribuyen colectivamente.

Tan acentuado es este principio de reciprocidad que el cálculo ecológico o económico de quien lo rompe se obtiene fácilmente cuando se observa que alguien posee más que los demás, comenzando a ser objeto de peticiones, reproches o de “envidia” generalizada.

El conflicto aflora en su máxima expresión cuando el sujeto violador comienza a sentir que es víctima de la enfermedad de “mal postizo” o “maleficio”. Debe así recurrir al the wala o médico paez, quien por conocimiento que tiene de su comportamiento confirma el autodiagnóstico, iniciándolo en la cura “shamánica”, en procura de restablecer el equilibrio individual y colectivo.

Proceso de rehabilitación social que puede poner en peligro la vida del “the wala si este es incapaz de identificar y vencer, en franco duelo de poderes y de saberes, al causador del maleficio. Duelo a menudo porque la fuerza coercitiva que regula la reciprocidad, es de tal magnitud que diagnosticarle a alquicel ser víctima de “mal postizo” significa anunciarle muerte y enfrentarlo al mismo nivel con su causador virtual o real.

La señal de que se vence el mal es la recuperación de la salud del individuo. Cuando esto no ocurre, como frecuentemente sucede, el médico se ve avocado a informar al enfermo que la única forma de no morir es matando a quien le está haciendo el mal, acción ejecutada por quien se siente víctima o por parte de sus familiares. La efectividad de esta forma de justicia y de cura médica se constata cuando se observa que con la muerte del victimar (generalmente un the wala por ser este quien tiene únicamente el poder de prevenir, curar o causar el mal postizo), el enfermo recupera la salud y su capacidad de compartir comunitariamente.

Una explicación aproximada de este fenómeno escapa a la presente reflexión (1). Sin embargo, debe anotarse que él opera como un asombroso dispositivo cultural que inconscientemente posibilita al trasgresor la recuperación del principio de reciprocidad. Lo hace mediante la muerte, si resultase necesario, de quien precisamente por su función es el encargado de socializar, revitalizar y velar por el cumplimiento de las normas, el the wala, hombre sabio o gran hombre.

Es así, porque lo que se busca no es el castigo o la sanción sino fundamentalmente la rehabilitación, la restitución al orden cultural del sujeto trasgresor; sin importar que para lograrlo sea necesario la muerte del ser más

preciado y respetado entre los paez, el the wala. Todo parece indicar que la vigencia del principio de la reciprocidad es directamente proporcional a la fuerza o debilidad de la concepción y tratamiento del “mal postizo”.

Procedimiento jurídico étnico, cuyo sentido de reciprocidad pone de manifiesto una diferencia de naturaleza con el derecho estatal. Mientras uno opera con el principio de la propiedad colectiva el otro lo hace sobre el de la propiedad privada y el principio de la legalidad per se. En el capitalismo el sistema productivo se fundamenta en la acumulación, explotación irracional de los recursos y el consumismo, la economía paez participa de lo que en sentido emic se llama “el siempre ofrecer”, el dar antes de recibir.

No obstante esta diferencia de naturaleza jurídico-económica, no debiera olvidarse que ambos derechos participan de la necesidad de perpetuar lo culturalmente establecido. La diferencia radica que en el derecho paez, la unidad está ausente, primando la separación individuo-sociedad. Quizás por ello nuestras formas de sanción resultan menos eficaces.

Si se califica esta afirmación como etnocéntrica, cómo explicar que allí donde se prohíbe la pena de muerte, se sancione también con pena de muerte, sino de derecho si de hecho.

En otras palabras, cual es la razón para que en nuestra sociedad los homicidios continúen en ascenso a pesar del número de organizaciones especializadas, de mecanismos sofisticados estatales que cumplen la función de administrar violencia, y de la existencia de la condena perpetua. En tanto que en aquella en la cual el dar muerte se acepta como una posibilidad virtual o real que pertenece a todos, y por lo mismo deben evitarla todos, la presencia de homicidios es proporcionalmente menor.

No se trata de que el derecho estatal se apropie de tales procedimientos y valoraciones étnicas. Hecho por demás improbable, pues el sólo pensarlo crea de por sí la sensación de un caos cultural. Sin embargo, esta sensación tampoco debe conducir a creer que entre los derechos étnicos exista una situación de tal naturaleza; por el contrario, lo que se encuentra son formas de control y sanción fuertemente coercitivos, pero colectivizados, altamente cohesionadores.

El principio de reciprocidad y la restitución del orden cultural también hacen parte sustancial de la concepción del proceso salud-enfermedad. Los the walas -médicos paez- raras veces escogen su profesión mediante un acto voluntario. Ella es producto de una predestinación a través de una visión o sueño. Estas visiones implícita o explícitamente poseen las características de estar precedidas de un comportamiento inadecuado en el momento de su ocurrencia.

El procedimiento inadecuado se halla implícito en que todas las visiones son de “duende”. Este sólo se aparece o ataca a quien con su comportamiento rompe el equilibrio con la naturaleza y el territorio; en especial a quien ingrese a los espacios sagrados o incultivados -lagunas, páramos, bosques-, sin practicar el ritual de ofrecimiento o que aún haciéndolo se exceda en la apropiación de los recursos disponibles. Esta trasgresión mayúscula sólo puede repararse siendo the wala -símbolo de la reciprocidad y abnegación paez-, y recuperando para sí y para la comunidad el saber de los héroes culturales, defensores ancestral es del territorio, la tradición étnica y la justicia.

Si parte de la ética normativa es la reciprocidad, resulta fácil aceptar o imaginar por qué, el robo es considerado su enemigo principal y catalogado como una de las faltas más graves. De quien asume tal conducta se dice que su rehabilitación es muy difícil; por eso, si después de la primera sanción pública -“metida en el cepo”-. Resulta reincidente, la comunidad decide su destierro o la entrega a la guerrilla (para qué lo juzgue? lo incorpore a sus filas?). Un paez decía que el mejor castigo era “desterrarlo al mundo blanco o entregarlo a la guerrilla, como allá eso no es problema”, significando acaso que en esos espacios el robo es costumbre.

La ética de la reciprocidad tiene tal fuerza étnica, que cuando los paez en su lucha por la tierra, recuperan las de hacendados, jamás se apropian o hacen uso de las cosechas, dejan que los cultivos se destruyan por acción misma de la naturaleza, queman las casas del terrateniente, las destruyen, o, simplemente, las dejan abandonadas. Su explicación es que “sólo la tierra nos pertenece, no lo que en ella han hecho los blancos”. Este comportamiento ético jamás ha sido comprendido por la sociedad mayor. Por el contrario ha reforzado más el prejuicio ideológico de la maledicencia indígena.

“Blanquearse” (volverse blanco) es una de las designaciones españolas construidas por los paez y guambianos para referirse a las personas de su comunidad que por sus acciones cotidianas rompen con el principio de la reciprocidad. Cuando la conducta o acción de un indígena se tipifica como de tal naturaleza no es extraño que alguien puede endilgárselo; desencadenándose una riña que no pocas veces llega hasta la muerte. Varios homicidios de indígenas son motivados por presentarse tal conducta o proceso de blanqueamiento en aquellos miembros que en momentos de la lucha por la tierra se pasan del lado o a favor de los terratenientes. En algunos casos la muerte está antecedida de juicios comunitarios y la ejecución “intempestiva” individual o colectiva adquiere un carácter ritualizado.

Si estas formas de pensar o actuar frente a los conflictos se encuentran socializadas comunitariamente, más lo están los procedimientos de su prevención y su resolución. Proceso siempre colectivo que concibe el conflicto

no como asunto de dos individuos o partes afectadas. La solución incumbe a todos, de allí, que la figura de instituciones neutrales como jueces o tribunales, este ausente. Existen en cambio, mecanismos de conciliación, mediación y arreglo directo. Dependiendo de la falta o daño causado, “el arreglo puede darse entre familias” o el asunto puede llegar hasta el cabildo que, después de una detenida investigación de los hechos, convoca a la comunidad, incluido el trasgresor, a deliberar sobre el problema.

La valoración comunal de los hechos puede conducir a una sanción del infractor que va desde la simple amonestación, pasando por la colgada en el cepo, el destierro o la remisión a la justicia ordinaria. Remisión siempre a posteriori, que compromete exclusivamente los casos de homicidios. Aunque los grupos étnicos colombianos desconocen el castigo de la prisión, los paez lo permiten cuando consideran que el conflicto es de difícil solución intracomunitaria. Fundamentalmente lo hace como un reforzamiento de su identidad al considerar que cuando alguien no es capaz de comportarse de acuerdo con las normas pactadas étnicamente, es bueno que “sienta en carne propia la justicia de los blancos” y reconozca como mejor la propia. Estas razones hacen que los paez procesados o juzgados por la justicia ordinaria, a pesar de pagar condenas de varios años sientan que todavía no han pagado su falta y se dispongan a recibirla posteriormente de su comunidad.

En otros casos, la deliberación queda en un punto que deja la sensación de que el homicida puede correr la misma suerte. Caso en el cual puede ser factible que un familiar de la víctima haga su propia justicia. Sin embargo, esta opción se aleja en la medida que el asunto llega al nivel del cabildo; pues lo que allí se busca siempre es resarcir al individuo y reparar en parte el daño causado. En este sentido lo que generalmente sucede es que la persona se compromete a trabajar durante cierto tiempo (determinado por el daño causado y las obligaciones familiares que tiene el trasgresor) para la familia directamente afectada. Pero también para la comunidad en los trabajados de cabildo, caso en el cual el transgresor se convierte en un comensal más de la familia ofendida y de la comunidad; renovándose así el principio de reciprocidad demarcado por el dar y recibir.

Proceso de autorehabilitación en el que el homicida o causante de lesiones personales recurre siempre al *the wala* a quien lleva coca, aguardiente y tabaco para que le practique los rituales de limpieza y extraiga de su cuerpo el sucio o *pta'z* que lo llevó a cometer el ilícito y le cierre el cuerpo para que lo prevenga de ser víctima victimario de futuros actos desviados. Concepción que pone de presente que entre los paez es inexistente la noción de comisión de un ilícito como producto de una acción libre y voluntaria del sujeto.

1.2 DERECHO ETNICO KOGUI.

Entre los Kogui, las formas de derecho étnico presenta algunas similitudes con los paez, sus diferencias radican más en las formas de sanción y solución de los conflictos que en el tipo de concepciones que explican la presencia de conductas desviadas.

Para los Kogui, el ilícito o rompimiento de las normas es señal de que algo está funcionando mal en la sociedad. El problema no es por lo tanto individual sino fundamentalmente colectivo. Se piensa que la conducta desviada aparece como producto del abandono de las prácticas de pagamento. En consecuencia, el conflicto o ilícito es aprovechado para recomponer las relaciones sociales y las que se tienen con la naturaleza. Sólo después de recorrer y hacer uso de las prácticas discursivas tendientes a restablecer el equilibrio generado por la violación de la normatividad étnica, la conducta individual es valorada en particular pero contando siempre con la presencia del transgresor y la comunidad. Todo apunta a generar o hacer uso de acciones que garanticen la rehabilitación personal. El procedimiento en este caso comienza con la autocrítica de la conducta asumida para pasar luego a la recuperación colectiva. Dependiendo del tipo de falta se busca el mamo que por su conocimiento tiene más condiciones para tratarla.

La terapéutica que prosigue a toda deliberación comunal consiste en que el transgresor es objeto de privaciones y prohibiciones propias de su cotidianidad como las de tener relaciones sexuales o las de tejer su manta. Si alguien lleva puesta una manta raída es señal de que está purgando una falta. Simultáneamente su recuperación consiste en convertirse en ayudante del mamo, quien lo va resocializando en la cultura permitiéndole incluso que con las enseñanzas y conocimientos recibidos pueda convertirse en mamo, símbolo máximo del saber étnico Kogui. Cuando el mamo considera que la labor encomendada está cumplida, lo devuelve a la comunidad que lo reincorpora a la vida social ordinaria devolviéndole todos sus derechos perdidos. Ritual terapéutico que permite rápidamente pasar del reproche a la admiración y reconocimiento social dignificante del infractor.

1.3 CARACTERIZACION DEL SISTEMA JURIDICO DE LOS GRUPOS INDIGENAS ANDINOS

Con base en las consideraciones precedentes, una caracterización esquemática de las formas jurídicas de los derechos étnicos paez y Kogui tendría la siguiente aproximación:

—Son un sistema, poseen prácticas regulatorias, procedimientos preventivos y resolutorios del conflicto, normas tácitas de estricto cumplimiento, mecanismos de reproche, sanción y rehabilitación y formas de indagación, precedidas todas de concepciones filosóficas o formas de pensamiento, objetivamente delimitadas, producidas y aceptadas colectivamente. La existencia y funcionamiento como sistema está imbricado o hace parte de las prácticas socioculturales, económicas, políticas, morales y médicas.

—El proceso de producción, ejecución y socialización de la normatividad jurídica y/o cultural no se desarrolla separadamente ni pertenece a una entidad política o social especial. Probablemente su naturaleza oral y sus formas de socialización fuertemente colectivizadas le posibiliten tal carácter impidiendo la creación de entidades jerarquizadas y sus consecuentes procesos de burocratización.

—Políticamente, las formas de juzgamiento implican procesos democráticos de ejercicio del poder. Poder indelegable que va contra toda forma de su concentración individual, haciendo que los niveles coercitivos provengan de y estén en el grupo. Concomitantemente con esta concepción, la figura de jueces, tribunales, u otras formas de intervención neutral son inexistentes. La noción de víctima y de victimario es indivisible.

—La violación de la normatividad étnica y sus formas de control y sanción, poseen una concepción filosófica que considera la infracción como un rompimiento de la armonía social cuya terapéutica compromete al grupo, haciendo que la sanción sea efectivamente una rehabilitación social del individuo y/o colectivo y reponga en parte el daño causado. Sólo en aquellos casos en que se considera que la rehabilitación y reparación del daño causado se toma impracticable, los paez optan por sanciones como el destierro o la muerte. Prácticas sancionatorias ausentes en el mundo Kogui.

—La prisión como forma de castigo es inexistente intracomunitariamente. Su recurrencia a ella por los paez a través de la justicia ordinaria, es circunstancial y opera como un mecanismo más de autoafirmación étnica y legitimación de las formas jurídicas propias.

De tener pertinencia o validez la anterior caracterización, no parece exagerado afirmar que los derechos étnicos indígenas participan de concepciones y prácticas regulatorias del conflicto que contravienen principios del derecho dominante y estatal y aún supraestatales.

Esta situación obliga a cuidarse de no caer fácilmente en propuestas políticas voluntaristas de articulación o complementariedad entre ambos derechos. Propuestas por demás jamás pensadas en su doble dirección, sino siempre desde el derecho estatal o dominante. Corresponde entonces a la

Antropología Jurídica, pero más a los grupos étnicos, mantenerse en estado de alerta sobre las nuevas y sutiles propuestas integracionistas jurídico-políticas. Así lo imponen los nuevos derroteros de la Democracia y de la diversidad étnica y cultural de las naciones. Problemática que está en ebullición política en los actuales momentos en Colombia ya la cual se hace referencia seguidamente.

Lo hasta aquí expuesto, especialmente lo consignado respecto a la caracterización de los sistemas jurídicos étnicos andinos, constituyen elementos básicos a tener presentes en la reglamentación del Artículo 246 de la Nueva Constitución, si en verdad se desea, asumir a plenitud el principio constitucional de que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (Art.7).

Con base en la anterior consideración resulta pertinente hacer algunas observaciones teóricas puntuales con miras a contribuir en la construcción de un enfoque teórico general, que oriente la reglamentación de la jurisdicción especial de los indígenas.

2. LOS DERECHOS ETNICOS INDIGENAS EN EL CONTEXTO DE LA NUEVA CONSTITUCION.

Aunque para los derechos étnicos indígenas, dado su carácter de tradición oral, es más importante “lo que se dice y hace que lo que se escribe pero no se cumple”, debe reconocerse que la Nueva Carta Constitucional presenta, así sea a nivel de retórica jurídica o simple reconocimiento formal, un avance respecto a lo consignado en toda la legislación anterior sobre los derechos étnicos indígenas.

Poniéndose a tono con la realidad del país, nuestro ordenamiento institucional, por primera vez en la historia, hace un reconocimiento explícito de que Colombia es una nación diversa étnica y cultural mente; estableciendo en varios puntos de su articulado el respeto, la promoción, optimización, conservación y autorrealización cultural de los pueblos. Entre otros muchos aspectos el ordenamiento constitucional establece: -”El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”. “Es obligación del Estado y las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”. “...las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”; “los bienes de uso público...las tierras de resguardo... son inalienable, imprescriptibles e inembargables”; “los integrantes de grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”. “Las entidades territoriales gozan de

autonomía para la gestión de sus intereses...". "La conformación de entidades territoriales se hará...con participación de las comunidades indígenas...". "Las autoridades de los pueblos indígenas podrían ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes de la república. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional". (Arts. 7, 8, 11, 63, 286, 287, 329, 246 respectivamente).

En consonancia con la filosofía que encierra el refrán popular "del dicho al hecho hay mucho trecho", la interpretación y análisis juro-político sobre lo que significa este nuevo marco de ordenamiento constitucional van desde las posiciones pesimistas extremas hasta el optimismo ingenuo. Los partidarios de la primera sustentan su reflexión en que "a falta de soluciones prácticas se recurre a salidas normativas", "poco se logra si las prácticas institucionales no se modifican y si sus políticas no se ponen a tono con la norma", "el reconocimiento es formal y retórico, históricamente otras constituciones de otros países han consagrado similares normas y hasta el presente la realidad no se ha modificado" etc.. Los partidarios de la segunda posición argumentan que "la constitución es una carta de navegación que orienta el rumbo de los pueblos" "la lucha por los derechos tiene más legitimidad", "es un instrumento a disposición de la sociedad civil", "la lucha política para su desarrollo necesita normas legales que la posibiliten" etc.

Quizá el recorrido del análisis deba seguir un camino que trascienda el formalismo de que allí donde unos sólo ven problemas, obstáculos, otros sólo ven posibilidades y soluciones a partir de lo que en el plano de la realidad está aconteciendo. Para ello nada más indicado que observar las prácticas de los más directamente comprometidos, los grupos étnicos indígenas, y las prácticas gubernamentales e institucionales.

Al respecto se puede constatar que las posiciones pesimistas y optimistas no tienen correspondencia con el actual proceder del movimiento indígena. Los grupos étnicos han puesto todo su interés en la delimitación y conformación de las entidades territoriales indígenas, son consecuentes con la consideración de que la base de cualquier poder político, de su autonomía, desarrollo de la sociedad, ha estado y está íntimamente ligado a la defensa y conservación del territorio. Por fuera de éste, el indígena sabe por experiencia histórica, que carece de todo valor cultural, político, social y se convierte en ciudadano de segunda categoría.

En otras palabras, sin territorio no es posible la existencia y práctica de las formas jurídicas étnicas como las anteriormente descritas. Es esta la razón

y no otra por la cual los grupos étnicos, a pesar de sus diferencias culturales y sus concepciones de la lucha política e independientemente del tipo de relaciones con el Estado y la sociedad mayor, han cerrado fila en torno al reconocimiento y ampliación territorial.

Esta estrategia de acción política no se opone al interés por la defensa de sus formas jurídicas; por el contrario saben que ellas seguirán siendo posibles si se garantiza su sustento: el territorio, base de su etnicidad.

De otra parte, los grupos étnicos y el movimiento indígena no han hecho explícita su lucha por el reconocimiento de sus formas de derecho étnico. No se recuerda que se encuentre entre sus reivindicaciones, ni que se le haya dedicado en los congresos indígenas, un espacio especial para su análisis. Una posible explicación puede ser porque los ha ejercido en la práctica, tanto por su tradición como por sus formas de resistencia, pero debido también a que, el Estado poco interés ha manifestado en regular tales prácticas jurídicas.

Ninguna preocupación tiene el Estado porque los indígenas se maten entre sí, o porque sean víctima de procesos de violencia generalizada, si en buena parte las políticas estatales lo que han buscado históricamente es precisamente eso. El Estado y la justicia intervienen cuando se afecta los intereses de la sociedad nacional, política, económica o socialmente; de otro lado por razones ya expuestas como la debilidad del Estado y la crisis de la justicia.

En este orden de ideas los indígenas no ven en el Estado un enemigo de sus formas de derecho étnico, y a la inversa, jamás esta problemática ha tenido espacio en los estrados del poder legislativo, ejecutivo y judicial. Tan es así, que concedió de hecho y derecho poder jurisdiccional a los Cabildos y delegó competencia judicial, civil y penal a manos de los misioneros desde 1890. Sólo en 1970, cuando el movimiento indígena apareció en la escena política recuperando tierras, un fallo de la Corte Suprema de Justicia calificó como anticonstitucional tales competencias.

El peligro mayor de la existencia de sus formas jurídicas lo viven y perciben las etnias con la presencia en sus territorios de forma de justicia privada, guerrilla, narcotráfico, paramilitarismo, situación que en algunas regiones comienza a debilitar la autoridad y gobernabilidad étnica interna.

Ahora bien, si la antinomia derecho estatal republicano y derechos étnicos indígenas ha sido históricamente inexistente, no sucede lo mismo en el campo de las prácticas políticas y económicas. De allí que las etnias indígenas luchen por una recomposición de esas relaciones que, además de genocidios y etnocidios, han impedido el desarrollo sostenible. Los grupos étnicos indígenas saben que no es suficiente para su pleno desarrollo como pueblos el solo territorio, necesitan además políticas sociales que potencien su economía,

sin que implique la destrucción de sus formas de producción, prácticas de reciprocidad y sus inherentes concepciones de equilibrio hombre-naturaleza. La lucha es por la diversidad con prosperidad en un reto que los compromete a sí mismos y al Estado. Lo que está en juego no parece ser por lo tanto un nuevo derecho alternativo sino más bien el nuevo modelo de desarrollo que logre la equidad y la diversidad. La obtención de esta utopía supera el contexto nacional dado los actuales procesos de globalización económica, política y cultural. El futuro de pueblos indios no escapa a este proceso. De lo que suceda en este campo podrá depender fortalecimiento o debilitamiento de la diversidad étnica.

Aunado a lo anterior, se observa, en lo que respecta a la rama jurisdiccional un nuevo impulso a las viejas prácticas integracionistas como se evidenció en la propuesta del Ministro de Justicia Fernando Carrillo Flores en el “Proyecto de Ley sobre Organización de la Jurisdicción Especial Indígena” presentada en 1991.

En efecto, la naturaleza de su propuesta, pone de presente que aún la intelectualidad, está distante de comprender, asumir y promover lo que significa ser una nación multiétnica y pluricultural. Su reglamentación del artículo 246 que crea la jurisdicción especial de indígenas es la de un sistema a imagen y semejanza de como opera el sistema de derecho estatal. Falso juego democrático que parte de reconocer retóricamente lo diverso para luego proceder a reducirlo haciéndolo igual. Propuesta pareciera tener la idea de que si bien los indígenas pudieran ser juzgados por el derecho estatal, la actualidad exige un cambio radical donde se sigan juzgando a sí mismos pero ahora si desde la óptica de la lógica jurídica dominante y homogenizadora. Afortunadamente, aunque no por las razones aquí expuestas, la Organización Nacional Indígena, ONIC rechazó de plano dicha reglamentación y la propuesta quedó suspendida.

Ante estos nuevos embates, quizá sea necesario recordar lo que recientemente expresaba en voz baja pero con la seguridad que da la experiencia, una indígena minusválida awa. “Como toda ley de la clase dominante no deja de ser un negocio si no se es consciente como indígena de eso, uno fácilmente se puede vender y en vez de avanzar retrocedemos” (2).

2. Intervención de Esperanza Berichá en el Seminario taller sobre jurisdicción especial indígena en Colombia, organizado por Ciencia Social Aplicada y Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos. Bogotá, julio de 1993.

Pero hoy más que ayer, el vaticinio hecho años atrás, desde la visión cósmica que posee la poesía y prosa de Octavio paz, tiene plena vigencia: “contra lo que predicen las modernas supersticiones políticas, la verdadera cultura se alimenta de la fatal y necesaria diversidad de pueblos y regiones. Suprimir es-

tas diferencias es cegar la fuente misma de la cultura. Nada más estéril que el “orden” que postulan las ideologías; se trata de una visión parcial del hombre; de una camisa de fuerza que ahoga o degrada la libre espontaneidad de las naciones...la unidad es el primer paso en el camino de la repetición mecánica: Una misma muerte para todos. Pero la vida es diversidad” (3).

Si la historia enseña que pluralismo y evolución no son contrarios, que pluralismo y desigualdad no son sinónimos y que evolución no significa Estado, por qué no pensar que la diversidad de derechos étnicos indígenas pueden seguir coexistiendo con el estatal tal y cual y como hasta el presente ha sido. En Colombia la norma constitucional que consagra que los indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales...de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a las leyes de la república, no tiene ninguna correspondencia con la historia, es un planteamiento ideologizado, reduccionista de la realidad, que pretende reiniciar un juzgamiento cultural del indígena desde una lógica jurídica que les ha sido extraña.

Asumir consecuentemente que Colombia es un país pluriétnico y multicultural significa, entre muchos otros aspectos, aceptar la pluralidad de formas jurídicas. Todo derecho es víctima de sus propias deformaciones, pero ninguno puede existir sobre la base de lo que culturalmente no comprende.

NOTAS

1. Una ampliación de este tema puede consultarse en Problemas y Avance de la Antropología Jurídica en Colombia. Normas Formales: Costumbres Legales en Colombia. Sánchez E. Compilador. Bogotá: 1991.
2. Intervención de Esperanza Berichá en el Seminario taller sobre jurisdicción especial indígena en Colombia, organizado por Ciencia Social Aplicada y Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos. Bogotá, julio de 1993.
3. Paz, Octavio “Aniversario español” En: “El ogro Filantrópico Cuarta: Edición España: 1983 p. 205

BIBLIOGRAFIA

- ARANGO, Raúl.** “Una visión general sobre los pueblos indígenas de Colombia. Santafé de Bogotá: 1992. D.N.P. p.6
- DELEUZE, Guilles.** Lógica del Sentido editorial Paidós. 1989. Barcelona
- BENITEZ, Hernán Darío.** Jurisdiccional Especial Indígena. Comentarios para una reglamentación. Ponencia presentada al Seminario Taller: Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. Organizado por: Ciencia Social Aplicada y Comité Internacional para el

desarrollo de los pueblos. Santafé Bogotá, julio de 1993.

BONFIL BATALLA, Guillermo. La teoría del control cultural en el estudio de los procesos étnicos. En *Arisona* No. 10. Caracas, 1989.

FOUCAULT, Michael. La verdad y las formas jurídicas. Editorial Gedisa Barcelona, 1980.

GOMEZ, Herinaldy. Derecho y Cultura en el Juzgamiento de los indígenas. Identidad Instituto Colombiano de Antropología. Bogotá.

JIMENO, Miriam y TRLANA, Adolfo. Estado y Minorías Étnicas. Funcol. Editorial Nueva Gente. Bogotá, 1985.

LEACH, Edmund. Cultura y Comunicación. Siglo XXI. Editores. Madrid 1985

MONTESQUIEU. Del Espíritu de las Leyes. Colección Clásicos. Editorial Tecnos. Madrid, 1985.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. OIT. Convenio sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes Ginebra 1989.

PAZ, Octavio. Aniversario Español, En: *El Ogro Filantrópico*. Cuarta Edición. España: 1983. p. 205

El pachuco y otros extremos. En: *El laberinto de la Sociedad*. México: 1977 p. 11

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal y Cultura. En: *Grupos Étnicos, Derecho y Cultura Cuadernos del Jaguar*. Funcol. Bogotá, 1987.

REPUBUCA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Constitución Política de Colombia 1991. Bogotá: Impreandes 1991.

SANCHEZ, Esther. Peritazgo Antropológico. Una Forma de Conocimiento. Memorias III Congreso de Antropología. Universidad Nacional de Colombia. 1984. Bogotá.

Costumbre, Cultura y ley nacional. En: *Grupos Etnicos, Derecho y Cultura*. Funcol Cuadernos del Jaguar. Bogotá 1987.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho Consuetudinario en América Latina. En: *América Indígena: Instituto Indigenista Interamericano*. México.

SEMINARIO TALLER: Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. Organizado por: Ciencia Social Aplicada y Comité Internacional para el desarrollo de los pueblos. Santafé de Bogotá, julio de 1993.

UNIDAD INDIGENA (Periódico de la ONIC) Edición Especial 1988.

WEBER, Max. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1980.

ZAMBRANO, Carlos Vladimir. Antropología Jurídica Paradigma y Oficio. En: *La Enseñanza de la Antropología* Director Alvaro Chávez. Universidad Javeriana. Colegio Máximo de las Academias Colombianas. Bogotá, 1990.