

El “patio prestado” frente a los principios de la justicia restaurativa

The “borrowed backyard” versus the principles of restorative justice

María Socorro Granda Abella

Magister Ciencia de Gestión, Universidad de Rouen. Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Libre Cali, Colombia.

Comunicadora Social y Periodista, Universidad Autónoma de Occidente.

Líder Grupo de Investigación Justicia Restaurativa-Universidad Libre, Cali-CIFADER

mariasga67@gmail.com

Fecha de recepción: Julio 25 de 2011

Fecha de aceptación: Septiembre 20 de 2011

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito poner en evidencia una problemática vivida actualmente por los pueblos indígenas de Colombia en general, y en particular por los pueblos nasa del Cauca. Desde 1999, el Consejo Regional Indígena del Cauca, (CRIC) decidió recurrir a los establecimientos carcelarios del INPEC para que comuneros indígenas que afectan gravemente la armonía y el equilibrio sociales cumplan sanción de privación de la libertad. La acción, conocida como el “patio prestado”, será analizada desde tres perspectivas: 1) Los principios de la justicia restaurativa, que como se sabe, se remontan a las tradiciones de diversos pueblos originarios del mundo; 2) La concepción de “remedio” en el ejercicio de la justicia nasa; y 3) La situación carcelaria indígena. Los resultados iniciales surgen a partir de una indagación documental de los desarrollos de la justicia restaurativa y de la convivencia y participación activa en diversos espacios comunitarios e institucionales.

Palabras clave

Justicia restaurativa, autoridades indígenas, patio prestado, remedio, situación carcelaria indígena.

Abstract

The purpose of this work is to provide visibility to one of the current problems experienced by indigenous peoples in Colombia in general, but in particular the Nasa tribes living in the State of Cauca. Since 1999 the Cauca Regional Indigenous Council (CRIC, from its Spanish acronym) decided to resort to using INPEC's penitentiary facilities to incarcerate indigenous community members who seriously affect social harmony and balance. The action, which is known as the “borrowed backyard”, is reviewed from

three perspectives: i) Restorative justice principles which are known to go back to the traditions of various peoples from different parts of the world; ii) The concept of “remedy” in the exercise of Nasa justice; and iii) The situation of indigenous penitentiary facilities. The initial findings are drawn from documented research on the developments of restorative justice and coexistence, and active participation in various community-based and institutional forums.

Keywords

Restorative justice, indigenous authorities, borrowed backyard, remedy, situation of indigenous penitentiary institutions.

Introducción

En este escrito se plantea algo que parece contradictorio dado que los orígenes de la justicia restaurativa se remontan a tradiciones de diversos pueblos originarios del mundo. Sin embargo, el tema central que se va a desarrollar es el “patio prestado” frente a los principios de la justicia restaurativa, en los pueblos nasa del norte y nororiente del Cauca, al evidenciarse la problemática carcelaria que desde hace un lustro se está acentuando.

La expresión “patio prestado” surge en 1999 cuando la reclusión de indígenas en centros penitenciarios por decisión de las autoridades indígenas se convirtió en una práctica adoptada por varias parcialidades indígenas del Cauca (tutela T-1294 de 2005 de la Corte Constitucional): el resguardo de Belalcázar y el resguardo de Aviarama, municipio de Páez; el resguardo de Kokonuko en el municipio de Puracé; el resguardo de Corinto López Adentro, municipio de Caloto y Corinto, la Laguna Siberia y el resguardo de Pioya, municipio de Caldono.

Según un censo comparativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) entre los años 2005-2010 habita un promedio de 653 indígenas en los mencionados resguardos, de los cuales el 28% pertenecen al pueblo nasa. Los delitos de mayor incidencia en su orden son homicidio, violación a la Ley 30 y rebelión.

La población general del pueblo nasa (según datos del Consejo Regional Indígena del Cauca, auto 004 de 2009), es aproximadamente de 164.000 indígenas ubicados en siete departamentos (Valle, Cauca, Nariño, Putumayo, Caquetá, Tolima y Meta) y organizados en 67 cabildos, que es la autoridad política administrativa de los resguardos que hacen referencia al territorio. El 75% se concentra en el Cauca, y de ellos 124 mil se ubican al norte y nororiente y son las comunidades base para el desarrollo de este proyecto.

El principio de vida de los nasa es mantener la armonía y el equilibrio entre las personas y la naturaleza; por eso, cuando un comunero comete una falta que rompe dicho precepto debe ser remediado una vez se determine la enfermedad que lo llevó a cometer la situación no alegre. Tradicionalmente, existen diversas maneras de sacudir la enfermedad o sacar el espíritu negativo; sin embargo, desde hace unos años las autoridades, además de remediar, deciden privar de la libertad, por lo cual se han visto abocados a acudir a los centros penitenciarios o carcelarios del INPEC.

Respecto de la justicia restaurativa, su surgimiento se ubica en la década de los setenta y se ha ido implementando según la dinámica de cada país y desde 2002 cuenta con las directrices de las Naciones Unidas. En Colombia, a pesar de que en forma indirecta esta se viene implementando a partir de la Constitución de 1991, solo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se oficializa su creación. La justicia de los pueblos indígenas se reconoció en 1991 con el reconocimiento de Colombia como un Estado multiétnico y pluricultural. Las autoridades, las normas y los procedimientos ancestrales son aceptados como parte del sistema judicial al crearse la jurisdicción especial indígena (artículo 246 del Código Penal).

Justamente en ese texto se describen los avances de la justicia restaurativa y las dificultades por las que pasa la justicia indígena, con el ánimo de resaltar que la esencia de las dos son posibilidades de enriquecimiento mutuo para su consolidación. La estructura del documento se presenta en tres momentos con el fin de adentrarnos en cada uno de los tres temas propuestos a fin de integrar un todo a partir de las particulares de cada uno. En el primero, se abordan los orígenes, los conceptos y los mecanismos de la justicia restaurativa, cuyos fundamentos son los principios de vivencia de pueblos indígenas. En el segundo, se describe el “remedio” bajo a perspectiva del pueblo nasa, lo cual evidencia que el pensamiento ancestral sigue vivo en la comunidad; y en el tercero se presenta la situación carcelaria indígena, la cual refleja la contradicción entre la cosmovisión y la práctica en el ejercicio de la justicia propia.

Los orígenes, conceptos y mecanismos de la justicia restaurativa

Los antecedentes mediatos del surgimiento de la justicia restaurativa se pueden ubicar en forma indirecta en los movimientos sociopolíticos de finales de los años sesenta. Dentro de las problemáticas que se trabajan por lograr su transformación se encuentran dos muy especiales: 1) dar respuesta al hecho de que el sistema penal no respondía a las necesidades de las víctimas; y 2) la situación de la infancia y la juventud infractora.

El Equipo de Justicia Juvenil-DNI, Colombia (2008), plantea que si bien los primeros movimientos en pro de los derechos de las víctimas llevaron a medidas de reparación mediante la indemnización material más que a procesos de restauración moral de la víctima, el victimario y la comunidad, actualmente la evolución legislativa ha derivado en un modelo que les da mayor protagonismo al recoger el concepto anglosajón de *Justice Restorative*, implementado por primera vez en Canadá, Australia y Nueva Zelanda para responder a las infracciones penales de los jóvenes.

El equipo también retoma lo expresado por Palma Chazarra en su libro *La mediación como proceso restaurativo en el proceso penal*, en el que plantea cómo en la década de los setenta si bien se inició el trabajo de conceptualizar y difundir algunas experiencias sobre el tema, estas fueron diversas y difusas. Desde la primera experiencia en Ontario en 1974,¹ surgen como alternativa para superar las dificultades de la justicia penal retributiva que no da respuesta al aspecto preventivo y al restablecimiento de los lazos sociales.

1 “Dos jóvenes acusados de actos vandálicos son llevados a un encuentro entre víctimas y ofensores. El encuentro fue promovido por un integrante de la secta Menonita quien propone al juez permitirle facilitar este encuentro y que los

No obstante la justicia penal retributiva ha ganado consenso entre los expertos, todavía hay dificultades en definirla dado que su campo de acción se amplía cada vez más, hecho que ha llevado a que se hable de tendencias, en especial en lo referente a lo penal, y dentro de esta área a lo juvenil. El identificarla con otros nombres como reparativa, reintegrativa, reparatoria o restitutiva también conduce a confusiones.

Así mismo, se retoma el pensamiento de Aída Kemelmajer alusivo a su vez al planteamiento de Martín Wright, quien categoriza la justicia restaurativa en tres clases, de acuerdo con el tipo de medida, las prácticas implementadas y la motivación que esta conlleva: 1) Unilateral, caracterizada por proponer medidas que si bien no son punitivas sólo favorecen a una de las partes. El ejemplo es la reparación, que busca la indemnización o compensación; 2) Autoritaria o paternalista, que se caracteriza por imponer acciones reparatorias por parte de una autoridad; es decir, importa más el resultado que el proceso en sí; y 3) la democrática, con una gran base comunitaria ya que involucra a la familia y a los allegados de los comprometidos.

El equipo juvenil plantea que, en estricta coherencia con los principios y fundamentos de la justicia restaurativa, solo la última puede considerarse como tal, pues exige que se involucren el afectado, el infractor y la comunidad para reconstruir las relaciones dañadas. Se diferencia de lo planteado por los movimientos de defensa de las víctimas y de respuestas como la indemnización, al enfatizar en la responsabilidad del infractor frente a los acontecimientos que constituyeron el delito.

Desde el 2002, la Naciones Unidas, a través del grupo de expertos de justicia restaurativa, la define como una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. Para ello es necesario dar a las víctimas la oportunidad de obtener una reparación que permita a los delincuentes comprender los efectos de su comportamiento y posibilite a las comunidades entender las causas de la acción delictiva para así promover el bienestar y prevenir la delincuencia.

En el 2004, Silvana Sandra Paz y Muzio Ezequiel, del Centro de Justicia Restaurativa de Buenos Aires, sostenían en el congreso nacional sobre el papel de la víctima, que la justicia restaurativa es un paradigma más centrado en la reparación que en la punición, al romper con los principios de la justicia retributiva, basada en el pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de la libertad.

Enfatizaban que el tránsito desde la justicia retributiva hacia la justicia restaurativa supone un cambio de mentalidad en el legislador, y un cambio cultural dentro del propio sistema judicial y de sus agencias penales encargadas de distribuir justicia. Con la segunda, la comunidad asume un papel fundamental al participar en la construcción de la respuesta al delito y en la pacificación de las relaciones sociales. Su aplicación

acusados hicieran un informe sobre las consecuencias de sus actos en las víctimas. Este se registra como un caso exitoso y abre el camino para este tipo de justicia (Highton, Álvarez y Gregorio, 2003)". Tomado de BRITTO, Diana (2010). *Justicia restaurativa reflexiones sobre la experiencia en Colombia*. Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador.

busca proteger la dignidad de las personas y que cada parte asuma la responsabilidad por su conducta.

Respecto a los antecedentes inmediatos de la justicia restaurativa en Colombia, estos se remontan en la Constitución de 1991. Se planteó como una manera de facilitar el acceso a la justicia al reconocer unos mecanismos alternativos de justicia aplicados por los jueces de paz o la jurisdicción especial indígena, que a pesar de no hacer referencia directa a la justicia restaurativa, su filosofía, sus principios y sus mecanismos no le son ajenos.

En este sentido, el exfiscal general de la nación, Luis Camilo Osorio, en el simposio internacional sobre justicia restaurativa realizado en Cali en febrero del 2005, dijo que esta concepción filosófica toma como necesario el paradigma interaccionista, en virtud del cual se considera la criminalidad no a partir de la conducta sino de la respuesta que provoca. Es por ello por lo que las soluciones propuestas van hacia un mejoramiento progresivo de la sociedad y hacia una justicia que mitigue el sufrimiento humano.

Puntualizó el ex fiscal que en el nuevo sistema procesal penal que empezó a regir en Colombia, dentro del título relativo a los principios rectores y garantías procesales, se fijaron los fundamentos de la justicia restaurativa² cuando, precisamente, se consagraron con claridad (artículo 11) los derechos de las víctimas. Por ello, específicamente (literal c) se preceptuó que las víctimas tienen derecho “a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código”.

Del mismo modo, se estableció legalmente que las víctimas tienen derecho “a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio”.

En concordancia con los principios enunciados se introdujo una importante preceptiva (artículo 22 del mismo código), relativa al restablecimiento del derecho en los siguientes términos: “Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”.

Las disposiciones citadas –manifestó– constituyen el fundamento lógico jurídico del Libro VI del Código Procesal Penal, que se refiere concretamente a la justicia restaurativa. En el desarrollo normativo quedaron previstos los mecanismos adoptados como propicios para que, en la práctica, tenga eficacia la justicia restaurativa. Dichos mecanismos consisten en la conciliación pre procesal, en la conciliación que se adelante en el incidente de reparación integral y, finalmente, en la mediación. Cada uno de estos mecanismos cuenta con su específica regulación.

2 Los antecedentes legislativos de ésta se encuentran en la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002, cuyo artículo 9 modificó el artículo 250 de la Constitución Política. En él se dispuso: «La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa». Así mismo, sostiene Julio Sampedro, en un artículo titulado *Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa* que si bien es cierto, el mundo lleva años estudiando el tema y en Colombia se han implementado diversos programas que pudieran calificarse como de justicia restaurativa, es solo a partir de la expedición del mencionado Acto cuando se aborda sistemáticamente el tema.

En la Ley 906 de 2004, en los artículos del 518 al 527, define el programa de justicia restaurativa, los principios generales que la determinan y los mecanismos que la materializan, en correspondencia con los principios básicos en materia penal extraídos de la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social, y revisado por el grupo de expertos sobre justicia restaurativa. Los cuatro primeros artículos preceptúan qué es y cómo se debe adelantar:

Art. 518. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Art. 519. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente Código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

Art. 520. El fiscal o juez, para remitir un caso a los programas de Justicia Restaurativa, deberá:

1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.
2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

Art. 521. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

Respecto a la normatividad finalmente establecida, Sampedro, en el mismo artículo referenciado, manifiesta que dicha legislación ha sido bastante criticada, sobre lo cual

dice estar de acuerdo porque la definición de justicia restaurativa no alude en forma directa a la comunidad, situación que “limita el alcance de las estrategias restaurativas en la solución de los conflictos de relevancia penal. Aun así, creemos que aunque no existe una mención expresa a la participación de la comunidad nada se opone a que esta participe activamente en los procesos restaurativos cuando a ello haya lugar”.

El “remedio” desde la mirada del pueblo nasa

“La enfermedad está dada por la ruptura de ese equilibrio generado por el buen relacionamiento del hombre con su entorno, los procesos de vida y las leyes ancestrales, que lo llevan a la desarmonía y el malestar físico y espiritual. La enfermedad afecta no solo al ser humano como persona, sino a su entorno, a la familia, a la comunidad, a la asamblea, al cabildo y a las autoridades propias en general”.³

Este concepto de vida es parte esencial para la consolidación del gobierno propio de los pueblos indígenas del Cauca y en particular los del territorio ancestral del *Sa'th Tama Kiwe* de Caldoño, que desde hace varios años trabajan en la revitalización de la ley de origen (principios y fundamentos de vida desde la cosmovisión nasa). *El ne'j we'sx* o gobernador, José Wilmen Tumbo, manifiesta que “Desde la ley de origen, nosotros cómo uno de los tantos seres de naturaleza, tenemos nuestras maneras de pensar, interpretar, actuar y vivir para administrar el territorio equilibradamente”.⁴ Reitera que esto se realiza actuando de acuerdo con el derecho propio, escuchando la voz de la comunidad, escuchando la voz de los mayores, escuchando la voz de los niños y escuchando la voz de la naturaleza, lo cual es reconocido en el artículo 246 de la Constitución de 1991.

Uno de los pilares de la autonomía del gobierno propio es la justicia dentro del territorio nasa, *Nasa ya'yu'cen fxi'zewa*, que tiene como base la concepción del derecho a partir de la armonía y equilibrio consigo mismo, la naturaleza y sus fuerzas vitales. “Es decir, cuando estamos enfermos, hay que sacudir la enfermedad, para ello necesitamos ayuda de nuestros seres espirituales: agua, fuego, jute y la madre tierra”, explicó Silverio Yujo,⁵ indígena investigador de la cosmovisión nasa, al enfatizar que “para nosotros las personas que comenten un delito, como se conoce formalmente, están enfermas física y espiritualmente, debemos colocar una solución; para nosotros se trata de restablecer el equilibrio perdido. Para esto hay que cumplir unos procedimientos y unas normas que dependen de cada situación”.

3 Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC (2011). Programa de Salud de 1982-2011. Informe dado en la Junta Directiva realizado entre el 25 al 27 de mayo, resguardo La María, Piendamó.

4 Intervención durante el conversatorio sobre el remedio en la aplicación de justicia desde la mirada del pueblo nasa del territorio Sa'th Tama Kiwe de Caldoño, al nororiente del departamento del Cauca, denominado “*Ya'yu'cen fxi' zenxi*”, con la participación activa de las autoridades ancestrales del resguardo de Pueblo Nuevo. Universidad Libre-Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, mayo 4 de 2011. Promovido por el Grupo de Investigación Restaurativa.

5 Intervención durante el encuentro mencionado. También fue *ne'j we'sx* del resguardo de Pueblo Nuevo y actualmente integra el equipo coordinador del Centro de Formación e Investigación en Salud Propia Intercultural, uno de los siete programas de la Universidad Autónoma Indígena Intercultural del Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, con los mayores Adelaida Guasaquillo y José Ramos.

Sobre esto último se debe tener presente que espiritualidad es el fundamento en la recuperación de la armonía perdida y que la hoja de coca es el medio para la comunicación entre los seres superiores de la naturaleza y los Thê wala o médicos tradicionales. Sin embargo, el ex consejero del CRIC, José Ramos,⁶ sostuvo que estas prácticas tradicionales son irrespetadas por el gobierno a pesar del reconocimiento de las autoridades propias en la Constitución. Un ejemplo de ello fue la propaganda que hace referencia a la “mata que mata”, que por casi un lustro estuvo en los diferentes medios de comunicación. Comentó que la Corte Constitucional, en sentencia de revisión de tutela, ordenó al gobierno retirarla de los diferentes medios de comunicación porque “para nosotros la hoja de coca es la mata que nos da vida, permite dialogar con la naturaleza y con los espíritus, es medicina y es nuestro derecho de defenderla, porque es esencia del ser nasa”.

En el trabajo de recuperación y revitalización del conocimiento, el pueblo nasa a través de diferentes espacios de reflexión ha abordado el tema. Es así cómo, en una de las publicaciones, hablan del *Yu'cenxi* o la curación. Se entiende como el acto de remediar los problemas con la aplicación de justicia que busca corregir o curar. Se han identificado prácticas tradicionales para afrontarlas, algunas de las cuales son:⁷

Nxu'txpehxa'. “Necesidad de brotar lágrima” Es el aconsejar, orientar; corregir con el corazón.

Ûus akhya'. “Vaciar el corazón”. Es hacer sentir, reconocer la falta de corazón.

Kpethamuya'. “Hacer dar vergüenza”. Son los reclamos en público, en familia; son las críticas constructivas. Es el juicio público, hacer dar pena en asamblea para que se corrija.

Kpecxukya'. “Fuetear”. Para dar fuate hay que refrescar los perreros. Todas las autoridades que intervienen deben armonizar el cuerpo para evitar que afecte la energía negativa.

En reciente trabajo de sistematización de la experiencia de aplicación de justicia, Joaquín Viluche, investigador nasa, identificó siete momentos para aconsejar, remediar o sacudir las enfermedades en el territorio Sa't Tama Kiwe,⁸ que comprenden desde la falta no grave hasta la situación de gran afectación a la comunidad. Los primeros cuatro momentos son del resorte familiar extenso, entendido que también tienen responsabilidad los padrinos y los médicos tradicionales y los restantes obliga la participación de las autoridades del Cabildo en forma integral. En forma resumida se presenta lo que podría llamarse el procedimiento general en el ejercicio de la autoridad nasa:

Por primera vez: Están los consejos que se hacen desde el calor del fogón, desde la casa a través de la mamá y el papá.

6 Intervención en el mencionado conversatorio.

7 Cartilla elaborada por el Espacio de Formación en derecho propio, Cristóbal Secue-ACIN (2006). YAÇKAWÉ'SX DXI'JA'S THEGÇXA, KWE'SX ÛUSA'S NUYÇXHÂÇKHAN U'JWEKA, socializa la cosmovisión de los pueblos indígenas: Nasa, Awá y Yanacona. Bodega Alta, Huellas Caloto.

8 VILUCHE, Joaquín. Orientador del área de investigación de los diferentes programas de la Universidad Autónoma Indígena Intercultural del CRIC. Integrante con María Socorro Granda Abella y Leonor Lozano del equipo ganador de la segunda convocatoria “Otros Saberes” de investigación colaborativa de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, LASA, beca 2009-2010.

Por segunda vez: Los encargados de dar consejos son la madrina y el padrino.

Por tercera vez: Los consejos deben ser con la orientación del *peisa*, para armonizar y sacudir las enfermedades.

Por cuarta vez: Se debe pedir orientaciones, consejos del *Sa't Ne'jwe'sx*.

Por quinta vez: Es la primera vez que se lleva los problemas a la casa del *Nejwe'sx* (casa del cabildo) para que con la orientación de los *Ukawe'sx* se aplique los remedios respectivos.

Por sexta vez: Es la orientación y la aplicación del remedio en asamblea, cuando los problemas llegan a esta instancia, las “situaciones no alegres” *Sxakwemeesa*, se convierten en desequilibrio social. Un ejemplo: En casos como asesinato de un *thê'sa, Sa't nejwe'sx*, o un *Peisa*, los primeros quienes debe recibir los juetes son los padres, padrinos, los cabildos, el coordinador de guardia, el profesor o quien haya estado encargado de esa persona que cometió la falta, y de último se aplica determinado número de fuetazos al desequilibrado directo. Cuando las personas llegan a estos pasos extremos se le considera *Nasa Sxakwe* “abono para la tierra”.

Por séptima vez: Es la entrega o devolución a la naturaleza. Puede ser a: *Ipx* “candela”, *Yu'* “agua”, *Kiwe* “tierra”, *Wejxa* “viento”. Esto se debe entender muy bien porque no quiere decir que se ponga a la persona en la mitad del fuego, se le lance al agua, o se le entierre, sino que los médicos deben trabajar con base a estos elementos para ver cuáles de ellos lo reciben por el resto de la vida.

Es de tener en cuenta que a pesar del mencionado ejercicio de generalización en la aplicación del procedimiento, cada cabildo tiene su propia organización para la aplicación del remedio. En el territorio Sa'th Tama Kiwe de Caldon, en el cuerpo de justicia se identifican a los Sa'th Ne'jwe'sx o capital, los Yatulwe'sx o alguaciles, y en general los Thesa Newewsawe'sx o consejeros mayores que se están organizando por ejemplo en los resguardos de Ployá o Pueblo Nuevo.⁹ Son los que deben asumir la responsabilidad de aplicar la justicia por ser personas mayores y legítimas orientadoras del ejercicio práctico cultural. Son los guiadores de las autoridades de los cabildos gracias a su conocimiento del proceso histórico con la posibilidad de orientar y remediar desde los principios y normas culturales del pueblo nasa.

El Kiwe Thê' o el médico tradicional, es la persona mayor que ha adquirido el don de la fortaleza de los espíritus de Am we'sx, isuthwe, ipx we'sx, vxioibe' ukawe'sx. Cualquiera de estos Ksxa'w puede compartir sus sabidurías para que se han aplicado en bienestar de la comunidad.

El Txatulwe'sx o alguacil mayor, es también una persona mayor. Es el que porta el “jue-te”, es decir, el don de Isutwe'sx; es la persona que está pendiente de los procesos de investigación, actúa a su voluntad propia o puede delegar en alguno de sus cabildantes

9 Asociación de Cabildos Ukawe'sx Nasa xhab (2004). Plan territorial Kwe'sx Êsee fxi'zewa'Uswal xhab-Khwenxa xhab-Peel xhabPizx Ukwe- Kaa Thâ- Ikh Tukh. Caldon. Elaborado colectivamente entre indígena, campesinos y urbanos. Entre el 15 al 17 de junio del 2011 se realiza congreso zonal para evaluar los avances del plan.

para que pueda aplicar el “juete”. En caso de incumplimiento el Txatulwe’sx puede aplicar su propia justicia.

El Thê’sa Newewsawe’sx es el consejo de mayores. Son personas que han pasado el proceso de experiencia dentro de la comunidad como autoridades tradicionales y cabildo, y puede orientar a tiempo en caso de que una autoridad no pueda atenderlo; por tal razón debe tener muy claro el principio de autonomía colectiva.

También se identifica el procedimiento para la aplicación de la justicia en las situaciones no alegres graves, en forma general, se realiza de la siguiente manera: Consultar el caso a los Kiwe Thê’, consultar a los Thê’sa Newewsawe’sx, convocar Nasa Wala para toma de decisiones, aplicación del remedio y armonizar la comunidad.

Situación carcelaria indígena

Según oficio enviado por el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) a la Corte Constitucional, la aplicación de penas privativas de la libertad por parte de los cabildos indígenas surgió en 1999, cuando una junta directiva de esta organización planteó la necesidad de establecer acuerdos o convenios con el Instituto Nacional Penitenciario INPEC.¹⁰

Se explica en el requerimiento que la reclusión de indígenas en centros penitenciarios por orden de los cabildos se convirtió en un uso adoptado por la comisión de conductas que afectaren gravemente el orden social y cultural. Se aclara que esta imposición solo procede en casos en los que el infractor de las normas comunitarias no pudiese ser objeto de las penas tradicionales tales como el cepo, el juete o el destierro.

En dicho oficio se informa a la Corte que para esa fecha del 2005, varios cabildos de las diferentes zonas que conforman el CRIC han hecho uso de dicha medida; es el caso de los resguardos de Belarcázar, Aviarama, Kokonuko, Corinto López Adentro, La Laguna, y Pioya. Es de precisar que el primer caso que se presentó fue como consecuencia del asesinato del Ne’j we’sx o Gobernador de Belarcázar por los hermanos Quintero. Estos están reclusos en el centro penitenciario de San Isidro de Popayán.

A once años de comenzar dicha práctica, según el sistema de información estadística del INPEC entre el periodo del 2005 al 2010,¹¹ para los indígenas reclusos en los diferentes centros penitenciarios y carcelarios del país se muestra un promedio 653 por año, de los cuales el 75% están en calidad de condenados. La mujer representa el

10 T-1294 de 2005. Acción de tutela instaurada por Daniel Corpus Chilo contra el cabildo indígena de Pioyá y La Aguada San Antonio en el Municipio de Caldonio Cauca, arguyendo pena injusta por desbordar límites legales. En la revisión la Corte encontró que *“La comunidad indígena actuó de conformidad con sus usos y costumbres, pues se trataba de un delito altamente penalizado y sancionado por ellos, como era el de homicidio agravado. En efecto, la pena de 40 años para tal ilícito no se aprecia exagerada a la luz de las costumbres paeces, pues la pena de 40 años para el homicidio agravado no es contraria, como lo dice el accionante, a lo dispuesto por la ley penal ordinaria, pues el Código Penal colombiano, consagra para el homicidio agravado una pena máxima de la misma cuantía (artículo 104)”*.

11 Información entregada por el coordinador Grupo Desarrollo Humano del INPEC, durante el desarrollo del Taller Nacional “La Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y las Instituciones del Estado”. ACIN-FIU. 19 y 20 noviembre de 2009. Bogotá.

6% del total indígena. De acuerdo con el informe del año 2010, la regional occidente, integrada por los departamentos del Valle, Cauca, Nariño y Putumayo, registra la mayor concentración de indígenas (757.329) que se encuentran en los establecimientos de la referida jurisdicción, que representan el 43% del total.

Asimismo, el mismo informe refiere a la etnia nasa como la de mayor cantidad, con 215 (29%), seguida por los Pastos con 52 (7%), los Wayuu con 49 (6%) y los Ingas con 41 (5%). Dentro de los cinco primeros delitos de mayor incidencia, se encuentra en primer lugar el homicidio con 215 indígenas (28%), continúan con menor número diferentes formas de la Ley 30 con 117 (18%), el hurto con 59 (8%) y acceso carnal con 53 (7%).¹²

Es de tener presente que el sistema de información del INPEC no discrimina la procedencia del indígena, es decir, si es juzgado por la justicia ordinaria o la justicia indígena. Sin embargo, en un trabajo de campo realizado en siete establecimientos en el marco del proyecto de sistematización de la experiencia del Espacio de Formación de Derecho Propio, Cristóbal Secue, ACIN,¹³ se hizo una aproximación de los enviados por las autoridades indígenas.

Los resultados de los encuentros revelaron que en los siete establecimientos había 255 indígenas de los cuales 135 (52%) estaban en calidad de guardados o en patio prestado. Se constató que sólo en los centros de Caloto, Silvia, y Popayán, se admiten indígenas enviados por sus propias autoridades. Es así que se presenta un cantidad aproximada de 5, 60 y 160 respectivamente. El homicidio, las lesiones personales, el hurto y la Ley 30 se constituyen en las faltas graves de mayor frecuencia. También se estableció la existencia de un número significativo de sanciones por homicidios múltiples de más de 35, 40 y 60 años de cárcel.

Para seguir profundizando en la situación carcelaria indígena se retomarán algunos de los resultados más relevantes obtenidos de uno de los objetivos específicos del proyecto anterior que buscaba indagar sobre el impacto del proyecto de acompañamiento a los indígenas reclusos en las cárceles del Cauca, en el relacionamiento entre las autoridades tradicionales y del sistema judicial nacional.¹⁴

La metodología diseñada permitió identificar la perspectiva de las cuatro partes involucradas en la ejecución del proyecto, como son los funcionarios del INPEC, los indígenas reclusos, el equipo dinamizador del proyecto y las autoridades tradicionales.¹⁵

12 Informe actualizado entregado durante entrevista personal con el Coordinador del Grupo de Desarrollo Humano del INPEC, en febrero de 2011.

13 LASA / ACIN(2010). Informe final Proyecto de investigación colaborativa titulado. "La Experiencia de Formación en Derecho Propio de los Pueblos Indígenas del Cauca: Impacto en el Ejercicio de la Justicia Tradicional y en el Relacionamiento con el Sistema Judicial Nacional". Las visitas se hicieron a los centros penitenciarios o carcelarios de Popayán, Silvia, Santander de Quilichao, Caloto, Cali, Tuluá y Buga, entre junio y agosto de 2010.

14 El proyecto de acompañamiento a indígenas en las cárceles surgió en el 2004, casi simultáneamente con el desarrollo de la experiencia de formación en derecho propio, Cristóbal Secue de la ACIN. Cuatro son las líneas de trabajo: visitar y acompañar a los internos, apoyar jurídicamente para la defensa y la justa aplicación de los derechos indígenas, capacitar desde la cosmovisión y apoyar trabajo artesanal.

15 Informe final del proyecto de sistematización de la experiencia de formación en Derecho Propio ante LASA. Octubre 2010.

La conversación con grupos de reclusos indígenas, las entrevistas semi estructuradas con funcionarios y equipo responsable y el diario de campo fueron algunas de las herramientas aplicadas para la recolección de la información.

La dirección institucional, en un primer momento, reconoce el trabajo del equipo dinamizador del proyecto por la labor adelantada al lograr algunos avances en el mejoramiento de la atención de los indígenas; sin embargo, advierte que todavía no se ha generado una relación directa con las autoridades indígenas por lo que es necesario propiciar espacios de capacitación mutua para continuar conociéndose y así facilitar una relación más práctica entre las autoridades. Además, indica que la relación puede tener dos horizontes: mejorar las condiciones de los indígenas reclusos en las cárceles y posibilitar el trabajo conjunto entre las autoridades indígenas y penitenciarias para superar los vacíos jurídicos que hay de la política carcelaria indígena que está circunscrita a un solo artículo de la legislación.

Por su parte, los directores de los centros de reclusión como responsables directos de la ejecución del convenio, señalan que uno de los inconvenientes más frecuentes es el abandono del interno por parte de algunas autoridades indígenas, que a pesar de firmar un acta de compromiso para su acompañamiento y apoyo en elementos de uso personal, no vuelven a aparecer. Se indica que el tema de salud es problemático dado el incumplimiento de Caprecom, por lo cual es necesario estudiar alternativas de atención pronta. Algunos sugieren que como la organización indígena cuenta con empresas de salud propia, se busque la posibilidad de adelantar brigadas de salud, o en casos graves, se preste la atención directa.

También reconocen que es muy difícil cumplir con los lineamientos de la población vulnerable que ahora se conoce como “población en condiciones excepcionales”, en la que están incluidos los indígenas, porque no hay recursos ni espacios suficientes para garantizarles sus derechos; sin embargo, en algunos centros se ha logrado agrupar a los indígenas condenados en un solo patio o en un pasillo.

Desde la perspectiva de los indígenas internos, en un primer momento resaltan los beneficios del acompañamiento de los estudiantes en la cohesión social que han logrado como indígenas a través de diferentes formas de trabajo, según la dinámica de cada establecimiento. Recalcan el alto grado de autorregulación que se ha ido ganando, lo cual permite una convivencia muy buena entre el grupo y los compañeros de los otros patios, a pesar de las presiones constantes que se presentan. Agracen la posibilidad de realización de actividades complementarias para la integración familiar, recreativas y culturales. Incluso, en ocasiones los directores han facilitado el desarrollo de actividades espirituales.

En un segundo momento manifiestan varias inquietudes a las autoridades indígenas que comienzan con la pregunta de por qué las autoridades deciden enviarlos a las cárceles “a sabiendas de que la cárcel mata la autoestima, mata la cultura, y en ella se aprenden vicios que después es muy difícil de salir”.

También plantean la necesidad de que las autoridades definan unos criterios comunes que posibiliten remediar casos parecidos en una forma similar. Enfatizan que algunos gobernadores son muy inflexibles; pareciera que “lo hicieran más con odio que con la

intención de remediar. Con las decisiones que están tomando nos están acabando como personas”. Asimismo, piden revisar la posición de las autoridades de prohibir la redención de pena a los indígenas enviados en calidad de guardados. Señalan que por esta decisión pierden la posibilidad de estar activos adelantando cualquier actividad pero además sienten que se les está violando un derecho que tienen cualquier otro condenado.

Las autoridades indígenas tratan de explicar que la decisión de utilizar las instalaciones del INPEC responde a la gravedad de los hechos cometidos, y por cuestiones de seguridad de la persona responsable y la propia comunidad se ven obligados a tal decisión sabiendo que va en contra de su cosmovisión. Enfatizan que “los cabildos no cuentan con sitios adecuados y seguros para tener a las personas por largo tiempo, además implica desgaste de la guardia y de las autoridades que no cuentan con los elementos mínimos para garantizar la seguridad y sostenimiento de ellos mismos y de la persona implicada”.

Al respecto, cabe comentar que desde hace un lustro algunas comunidades vienen reflexionando sobre la construcción de un centro de armonización propio: “El sueño es tener un sitio adecuado a las condiciones culturales, incluso se tiene ya un terreno pero siento que las autoridades no se han decidido porque tienen temor de lo que pueda convertirse el espacio.” Algunos advierten que todavía es conveniente seguir analizando la propuesta en todas las implicaciones que tiene, porque puede ser contraproducente para la comunidad y la organización.

Sobre la queja recurrente de los reclusos del abandono por parte de las autoridades, indican que en parte se explica por la dinámica de cambio de las autoridades que es cada año. “Por esto será bastante difícil avanzar en la construcción de una relación directa entre las autoridades indígenas y las penitenciarias, toca estar socializando y sensibilizando el tema en forma constantes y esto es una tarea muy desgastante”.

Desde la experiencia del equipo dinamizador se evidencia que algunos operadores de justicia reconocen y respetan la jurisdicción de las autoridades indígenas al darse un proceso de sensibilización y visibilización de la forma de justicia de los pueblos indígenas; sin embargo, manifiestan que se debe promover más el acercamiento político y de estudio mutuo entre las autoridades para ampliar en forma práctica el relacionamiento.

Se rescata la incidencia interna que involucra a las propias autoridades indígenas dado que hace unos años no se conocía la situación de los indígenas en los diferentes establecimientos carcelarios o penitenciarios. A pesar de la dificultad que representa el cambio anual de las autoridades se reconoce que hay sensibilidad sobre la problemática, pero es necesario hacer la socialización en forma constante.

También recomiendan que se debe profundizar en la reflexión por parte de las autoridades y la comunidad sobre la manera de la aplicación de justicia. “Si seguimos acudiendo a las cárceles prestadas estamos debilitando la identidad, el proceso organizativo y en últimas el gobierno propio. Esto exige analizar el papel que está jugando la asamblea comunitaria, será que se está dando más como el lugar del desquite y no cómo el lugar donde se deben tomar decisiones en consecuencia a los hechos y circunstancias familiares y espirituales de un caso”, puntualizan.

Conclusiones iniciales

Teniendo en cuenta que el presente trabajo está en plena construcción tanto por las autoridades estatales como indígenas, el proyecto denominado “El patio prestado”, frente a los principios de la justicia restaurativa, tiene como propósito académico acercar a ambas autoridades para abordar la problemática carcelaria indígena, que a pesar de no corresponder a la cosmovisión y filosofía de los pueblos indígenas en general, y en particular las de los nasa, las autoridades por diferentes razones se han visto obligadas a enviar a un número significativo de sus comuneros a cumplir sanción de privación de la libertad en centros penitenciarios o cancelarios del INPEC.

Los avances del trabajo permiten presentar un panorama de la situación carcelaria indígena pero articulada a su pensamiento y a su accionar en el ejercicio de la justicia de los nasa del norte y nororiente del Cauca. Así se cumple la pretensión de socializar dicha problemática que, como se muestran en las estadísticas, es creciente año a año. Es muy ilustrativo un comentario recogido en alguna de las conversaciones espontáneas, donde un Thê'sa o mayor dice que no se puede desconocer que la justicia propia está en crisis porque se están tomando decisiones que van en contra de la cosmovisión como pueblos que tienen de la vida, la armonía y el equilibrio en el territorio. Enfatiza en que toca seguir investigando sobre el conocimiento ancestral, porque desde esa esencia se encontrarán las respuestas, pero también toca seguir la socialización la situación con todas las autoridades indígenas del Cauca, para en conjunto, ponerse de acuerdo en unos lineamientos o parámetros de decisión al respecto.

De alguna manera, las autoridades indígenas justifican el envío de sus comuneros a la cárcel como consecuencia del grave quebrantamiento del orden comunitario y al no contar con espacios adecuados, se ven obligados a utilizar los establecimientos del INPEC, conscientes de que es algo que va en contra de su cosmovisión. Pero esta posición, calificada como práctica, no es bien recibida por parte de los Thê walas e investigadores propios del tema, dado que afirman la existencia de procedimientos propios ancestrales para enfrentar las afectaciones más graves a la comunidad, pero advierten que el mayor enemigo para la revitalización de dichas prácticas es la gran influencia que las diferentes religiones en la actual mentalidad de la comunidad.

En este sentido, la ejecución de este proyecto busca aportar elementos a todas las partes involucradas para enriquecer la discusión e identificar los caminos adecuados en la solución de la referida situación. No se trata de juzgar lo que está sucediendo en el ejercicio de la autoridad tradicional, ni muchos menos desacreditarla o descalificarla, como algunos en forma ligera lo hacen, sino de dar elementos tanto a los académicos como a ellos mismos para abordar la problemática desde las verdaderas causas que la están originando.

En esta construcción, recordar los principios de la justicia restaurativa nos permite un marco de trabajo complementario para dinamizar dicho trabajo, pues se debe tener presente que justamente los pueblos indígenas le aportaron los elementos esenciales para su surgimiento, en la necesidad de implementar otras concepciones y actuaciones de la justicia donde el centro no es la protección de los bienes sino de las personas y la comunidad afectadas por la comisión de un delito; o como dicen los nasa, la realización de una conducta no alegre que afecta la armonía en la comunidad.

En perspectiva, el deber como académicos insertos a los procesos sociales es posibilitar elementos de análisis para que la investigación no se quede en los anaqueles de la universidad sino que aporte a las realidades sociales que son tan complejas en nuestra región.

Bibliografía

1. Asociación de Cabildos Ukawe'sx Nasa xhab (2004). Plan de vida territorial Sa'th Tama Kiwe. Kwe'sx Êsee fxi'zewa' Uswal xhab-Khwenxa xhab- Peel xhab Pizx Ukwe- Ka a Thā- Ikh Tukh. Caldono
2. Asociación de Estudios Latinoamericanos, LASA y Asociación de Cabildos Indígenas del norte del Cauca, ACIN (2010). *La Experiencia de Formación en Derecho Propio de los Pueblos Indígenas del Cauca: Impacto en el Ejercicio de la Justicia Tradicional y en el Relacionamento con el Sistema Judicial Nacional*. Santander de Quilichao, Cauca.
3. BRITTO, Diana (2010). Justicia Restaurativa Reflexiones sobre la Experiencia en Colombia. Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador.
4. Cabildo Indígena Pueblo Nuevo, Caldono (2011). Carta remisoria al INPEC para cumplimiento de pena privativa de la libertad de los tres responsables del asesinato de un comunero indígena.
5. Equipo de Justicia Juvenil-DNI-Colombia (2008). Documento: Notas preliminares para la conceptualización de Justicia Restaurativa. Bogotá.
6. Equipo de Justicia Juvenil-DNI-Colombia (2008). Documento: Situación de las políticas públicas en relación con el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia y en particular al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Bogotá.
7. Espacio de Formación en derecho propio, Cristóbal Secue-ACIN (2006). YAÇKAWE'SX DXI'JA'S THEGÇXA, KWE'SX ÛUSA'S NUYÇXHÂÇXHAN U'JWEKA, "Caminamos sobre las huellas de los mayores para reconstruir pensamiento indígena". Cartilla sobre las prácticas tradicionales y organización de los pueblos indígenas: Nasas, Awa y Yanaconas. Bodega Alta, Huellas Caloto.
8. PAZ, Silvana y Ezequiel, MUZIO (2004). La víctima y la negociación del conflicto penal. Participación necesaria o eventual? Ponencia en Congreso Nacional sobre el Rol de la Víctima, 17-19 de octubre. La Planta, Argentina.
9. SAMPEDRO, Julio. Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa? www.justicia-restaurativa.com/.../QueEs_ParaQueSirve_JR.pdf. Mayo 23 de 2011.
10. ACIN-FIU (2009). Taller Nacional "La Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y las Instituciones del Estado". 19 y 20 noviembre. Bogotá.
11. Universidad Libre-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (2011). Conversatorio sobre el remedio en la aplicación de justicia desde la mirada del Pueblo Nasa del Territorio Sa'th Tama Kiwe de Caldono, al nororiente del departamento del Cauca, denominado "Ya' yucen fxi' zenxi". 4 de mayo. Cali.

12. GRANDA, María, VILUCHE, Joaquín y LOZANO, Leonor (2010). XXIX International Congress of the Latin American Studies Association. Informe final beca de investigación colaborativa segunda convocatoria "Otros Saberes" "La Experiencia de Formación en Derecho Propio de los Pueblos Indígenas del Cauca: Impacto en el Ejercicio de la Justicia Tradicional y en el Relacionamento con el Sistema Judicial Nacional". Toronto.
13. Sentencia T-1294 de 2005
14. Entrevista con el Coordinador del Grupo de Desarrollo Humano del INPEC, en febrero de 2011. Bogotá.
15. Diario de campo, junio de 2010-mayo de 2011