

MONOGRÁFICAS

El caso Feliciano Valencia y la
jurisdicción indígena en Colombia.
¿Pluralismo jurídico inconcluso en
un horizonte descolonizador?

José Manuel Oroña Pulleiro.

El cuerpo como lugar de habla: expresiones
artísticas y producción de saberes desde
perspectivas feministas y antirracistas.

Lucía Belmes.



El caso Feliciano Valencia y la jurisdicción indígena en Colombia. ¿Pluralismo jurídico inconcluso en un horizonte descolonizador?

José Manuel Oroña Pulleiro*

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar, desde una perspectiva decolonial, el periplo judicial de Feliciano Valencia —líder de la comunidad indígena Nasa en el suroccidente Colombiano, Premio Nobel de la Paz en el 2020 y actual senador—. En 2008, su comunidad retuvo, en medio de una Minga Nacional de Resistencia Indígena y Popular, con la que se conmemoraban 516 años de resistencia y lucha desde la invasión española en el resguardo de La María, a un cabo de apellido Chaparral. Frente a la denuncia del uniformado, Valencia, quien fue absuelto en primera instancia, fue encarcelado en 2015 y condenado a 18 años prisión por los delitos de secuestro y tortura a un individuo ajeno a la comunidad. El fallo revivió aquella “tendencia neocolonial que busca circunscribir la jurisdicción indígena a una forma de control étnico, aplicada entre indígenas, para asuntos indígenas, sin capacidad de ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de los territorios” (Yrigoyen Fajardo, 2012, p. 183).

El caso no solo expresa las tensiones entre la búsqueda de control étnico, por parte de diferentes instancias estatales, y las aspiraciones de autonomía indígena vigentes en un escenario particular de la geografía colombiana

donde el conflicto interno parece no vislumbrar un fin. La absolución de Valencia en 2017, a manos de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, también permite conjeturar la existencia de un horizonte descolonizador en Colombia. La invocación del principio directriz de la convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) genera jurisprudencia a favor de las comunidades pues valida la intervención de la jurisdicción especial si terceros practican actos que pongan en riesgo costumbres, derechos o bienes colectivos de las comunidades.

Breve análisis del derecho estatal desde la perspectiva de la colonialidad del poder

La colonialidad, en consecuencia, es aún el modo más general de dominación del mundo actual, una vez que el colonialismo como orden político explícito fue destruido. Ella no agota, obviamente, las condiciones ni las formas de explotación ni de dominación existentes entre las gentes. Pero no ha cesado de ser, desde hace 500 años, su marco principal. Las relaciones coloniales de períodos anteriores probablemente no produjeron las mismas secuelas y sobre todo no fueron la piedra angular de ningún poder global. (Quijano, 2014, p. 62)

Antes de adentrarnos en el caso, resulta indispensable abordar la génesis del derecho estatal. El fallo que “en-

* Licenciado y Profesor en Ciencias de la comunicación (UBA), Maestrando en Estudios Latinoamericanos (UNSAM), joronapulleiro@abc.gob.ar. Trabajo final presentado para el seminario Culturas e Identidades dictado por el Dr. Marcelo Gonzalez en el 2021



contró” a Feliciano Valencia penalmente responsable de los delitos de secuestro y tortura no puede desvincularse de la conquista de América, la cual dio inicio a un sistema colonial que expandió el pensamiento eurocéntrico y la autoridad basada en el poder estatal. Fray Bartolomé de las Casas fue un crítico implacable de ese orden naciente. Por el contrario, Juan Ginés Sepúlveda (1551) encarnó a uno de sus legitimadores seriales a partir del axioma que los pueblos originarios “en prudencia, ingenio, y todo género de virtudes y humanos sentimientos son tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos, las mujeres a los varones... como los monos a los hombres”. La polémica de los naturales entre ambos, plasmada en célebre debate de la Junta de Valladolid (1550-1551), dejó de manifiesto que la lógica de gobierno de los imperios basó su justificación en la inferioridad del “otro” colonizado.

De modo que la explotación que se mundializa a partir de 1492 no se consolidó sólo a base de genocidio. Para reafirmar la universalidad de la experiencia europea, llamada a convertir “bárbaros y apenas hombres en hombres civilizados; de viciosos en honrados y probos; de impíos y siervos de los demonios, en cristianos y adoradores del verdadero Dios y de la verdadera religión” (Sepúlveda, 1551), necesitó, sobre todo, de un epistemicidio. Dicho de otro modo, de la articulación de formas de poder-saber que, como régimen de verdad (Foucault, 1984), comenzaron a desarrollar un proceso de subalternización de los pueblos indígenas.

La justicia es un ejemplo cabal; con la conquista, se generó la coexistencia de dos sistemas jurídicos diferentes, pero en un contexto de subordinación colonial. El pretexto de la inferioridad habilitó la expansión de la autoridad estatal en virtud de la incapacidad de los nativos para gobernarse a sí mismos. Esa autoridad, que se

define como suprema y exclusiva sobre el territorio y el pueblo, anuló la reivindicación de soberanía por actores diferentes y el estado asumió el monopolio de la producción y administración de justicia. Es decir, una imposición hegemónica del sistema jurídico oficial en detrimento de otras juridicidades no occidentales basada en una visión monista del derecho anclada en la soberanía estatal (Garzón López, 2019).

Ante el fin de los sistemas coloniales, las elites criollas siguieron sin reconocer a otros intérpretes de la ley que no sean los funcionarios al servicio del naciente poder. Eso fue posible porque la colonialidad persistió como un patrón de poder gracias a la introducción previa de “las discriminaciones sociales que posteriormente fueron calificadas como ‘raciales’, ‘étnicas’, ‘antropológicas’ o ‘nacionales’” (Quijano, 2014, p. 59). En Colombia, la Ley 89 de 1890 “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, expresa como pocas la persistencia de jerarquías coloniales aún luego de la independencia. Detrás de la legislación puede observarse cómo el retiro de las tropas coloniales no alteró la tradición española impuesta durante la colonia, la cual logró prolongarse de forma intacta por más de 150 años de historia republicana. En su Art. 5, hoy inexecutable¹, prima la injerencia directa de las autoridades en asuntos internos de las comunidades indígenas, puesto que “las faltas que cometieron los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto”. Aquí podemos ver cómo el derecho se muestra como un discurso de colonialidad (Lerussi y Sckmunck, 2016) que subyuga a las comunidades. Solo pueden administrar justicia en relación a las faltas contra la moral a partir de penas estipuladas previamente por el Estado.

1. Corte Constitucional Sentencia C-139 de 1996.



Si bien la Carta Magna de 1991 inició una transición del monismo hacia el pluralismo jurídico, resulta imperioso continuar repensando el derecho desde la colonialidad del poder. Como menciona Yrigoyen Fajardo (2012), el Estado continúa minando el campo jurídico de normas limitativas que amenazan la descolonización. El caso Feliciano Valencia, que pretendo abordar a continuación, expresa como ninguno estas tensiones entre la búsqueda de control étnico y las aspiraciones de autonomía indígena.

2008: ¿Y la autonomía indígena? Perfidia estatal y recrudecimiento de la guerra en resguardos

Eso fue el 14 de octubre de 2008, teníamos una fuerte represión, 72 heridos y un compañero asesinado por parte del Esmad de la Policía y un fuerte cuestionamiento por parte del presidente Uribe y de mandos militares de que la minga estaba infiltrada por las Farc. (Valencia, 2015, Párr. 4)

Colombia es una sociedad pluricultural y atravesada por profundas asimetrías sociales. Desde tiempos de Simón Bolívar, conserva una oligarquía distinguida por su naturaleza violenta e intolerante a punto tal que su democracia se encuentra secuestrada en favor de “un pequeño pero poderoso establecimiento de 54 familias que han gobernado este país en los últimos 120 años” (Ávila, 2018, párr. 2). Quizá por este motivo, al que se añade ser la nación más desigual en tenencia y distribución de la tierra de América Latina², sigue inmersa en el conflicto armado más extenso del hemisferio occidental.

El departamento del Cauca es un símbolo de la resistencia indígena a la guerra, un epicentro de la lucha por el respeto a la cultura, territorio y autonomía. Pero tam-

bién es el teatro de operaciones más violento y complejo de la confrontación armada que vive Colombia desde mediados del siglo pasado. La región está enclavada en un lugar estratégico para las rutas del narcotráfico por su salida al Pacífico, y en su geografía confluyen el cultivo de hoja de coca y de marihuana “creepy”, la minería ilegal en la costa del Pacífico y los conflictos por la tierra (Torrado, 2021).

Con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), organización insurgente hegemónica en la región desde sus orígenes, los Nasa siempre mantuvieron divergencias. Si bien la guerrilla incluía en su programa agrario (1964) “la organización autónoma de las comunidades respetando sus Cabildos, su vida, su cultura, su lengua propia y su organización interna”, como contracara priorizaba el principio vanguardista de que la estructura armada predomina sobre la organización social (CNMH, 2014). En consecuencia, se opuso a las determinaciones del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) sobre la defensa de la autonomía del pueblo Nasa y su disposición de no permitir actores armados en los resguardos bajo el principio de neutralidad.

Es más, esa conducta fariana suscitó una respuesta militar conocida como Movimiento Armado Quintín Lame,³ que duró hasta su desmovilización en 1991. De ahí, la lucha viró hacia la resistencia no violenta. En el ejercicio de su autonomía, basada en controlar, vigilar, organizar su vida social y política al interior de los resguardos, las

3. Manuel Quintín Lame Chantre nació en 1883 en el municipio de Popayán, departamento del Cauca. Como líder originario su accionar se centró en la defensa de los resguardos indígenas, o sea, del autogobierno. Por otro lado, también luchó contra el terraje, ese sistema que obligaba al indio a pagar con días de trabajo por el uso de alguna parcela de un hacendado. Un día dijo: “Una columna formará el día de mañana un puñado de indígenas para reivindicar sus derechos...”. Finalmente, ocurrió en el año 1984 cuando originarios colombianos se alzaron en armas y conformaron la primera guerrilla indígena de América Latina, inspirándose en su figura y adoptando su nombre para llamarse Movimiento Armado Quintín Lame. En 1991, firmó la paz con el gobierno y se desmovilizó, participando de la Asamblea Constituyente celebrada ese año. Fuente: BBC (6 de febrero del 2017).

2. El 1 % de las fincas más grandes ocupan el 81 % de Colombia. El 80 % de la tierra con uso agropecuario está dedicada a la ganadería y solo el 20 % a la agricultura. Para ilustrar, un millón de familias campesinas cuentan con menos tierra para labrar que una vaca para pastar. Fuente: Informe radiografía de la desigualdad. Oxfam Colombia (2018)



comunidades comenzaron a desafiar la presencia de actores armados con Guardias Indígenas dotadas tan solo por la “Chonta”⁴ y la palabra.

Como vimos, el “reconocimiento” insurgente tan solo implicó un recurso táctico más en el intento por edificar la hegemonía política sobre el conjunto de la sociedad. Pero la conflictividad con el Estado excede ampliamente la violación sistemática de la autonomía indígena por parte del ejército. Las protestas, conocidas como Mingas, suelen ser el resultado de una estrategia gubernamental basada en dialogar, firmar acuerdos, y luego desconocer la palabra empeñada.⁵ Como respuesta, las comunidades suelen desatar una nueva oleada de movilizaciones que terminan siendo reprimidas de forma feroz. Siempre a partir de un discurso oficial que busca legitimar lo actuado identificando a los originarios como actores sociales funcionales al “terrorismo”. El caso Feliciano Valencia tiene su origen, precisamente, en esta dinámica oficial de masacres y perfidia estatal.

En octubre de 2008, miles de indígenas bloquearon la Carretera Panamericana, una arteria clave que llega hasta el límite con Ecuador, para exigir la entrega de tierras pactadas y que se ponga fin a los crímenes contra sus líderes en todo el país (Lozano, 2008). El Estado ya había declarado la conmoción interior. Uribe se encontraba jaqueado por las huelgas de los “machetes caídos”, de los trabajadores de los cañaverales del Valle del Cauca, y del personal del poder judicial. Para colmo, aquel “resquebrajamiento moral” que acabaría con las FARC como un castillo de naipes, con las muertes de Tiro Fijo, Iván Ríos

Raúl Reyes ese mismo año, no era tal. Una reinvencción militar fariana, basada en el retorno a la guerra de guerrillas, estaba dando inicio a un nuevo formato de hostilidades. El retorno a la movilidad permanente, con lanzamientos de artefactos explosivos, uso de francotiradores y emboscadas, comenzaba a menguar al Plan Patriota.

En ese contexto, el de un ciclo ascendente de movilizaciones populares en paralelo a un empoderamiento militar fariano, Uribe buscaba descomprimir la protesta social a fuerza de represión. En virtud de ello, lideró una obscena campaña de criminalización de la Minga agitando el fantasma de “infiltración terrorista de las FARC”, en coordinación, claro está, con elementos de inteligencia en el terreno de origen indígena. Aida Quilque (2008), por aquel entonces consejera del CRIC, lo explica a la perfección: “La idea es que ellos dejen sus morrales escondidos para que después aparezcan como evidencias de que nosotros estamos utilizando armas” (párr. 15). Bajo este estado de situación, las autoridades indígenas que estaban en la zona detectaron que el cabo Chaparral iba a poner en riesgo la seguridad e integridad física de las comunidades y lo detuvieron.

La armonización del Cabo Chaparral

No hubo detención, yo no lo investigué, yo no determiné el remedio que aplicaron las autoridades. El mismo soldado lo dice. Yo solo aparecí al otro día cuando coordinamos la asamblea. Ahí me vio y le pregunté si se iba a dirigir a la comunidad para retractarse. Él dijo que no y se procedió al remedio. (Valencia, 2015, párr. 5)

4. Bastón de mando.

5. Entre las exigencias de la Minga de 2008 estaba el cumplimiento de lo acordado con el estado, por la Masacre de El Nilo de 1991. El estado se había comprometido a la entrega de tierras ancestrales como compensación por el asesinato de 21 indígenas Nasa a manos de Paramilitares que contaron con el auspicio del ejército. El objetivo de la incursión paramilitar era desalojar a las comunidades ancestrales del Municipio de Caloto, Cauca, bajo propiedad de ganaderos de la región. Fuente. Verdad Abierta (14/02/2019)



Tras la independencia de los Estados nacionales, la colonialidad permaneció como un patrón de poder y continuó moldeando una estructuración injusta en la existencia latinoamericana. El derecho, como vimos, fue uno de los dispositivos que configuró esa matriz colonialista del Estado. Y el mejor ejemplo de ello, para el caso colombiano, es la Ley 89 de 1890: “cuando regulaba intereses indígenas, lo hacía de forma ultrajante, sea atribuyéndose la incapacidad civil o secuestrando el status jurídico de ciudadanía” (Friggeri, Ricobom, 2019, p.199). En particular, sobre la base de la figura de “salvajes” que solo podían sancionar acciones contra la moral con penas preestablecidas por el derecho estatal.

A diferencia de la Carta Magna de 1888, que “articulaba al país bajo la idea de una uniformidad étnica, de creencias, que proscribía las costumbres de estas comunidades” (Lombo, 2021, párr. 2), la Constitución Política de 1991 consagró la plenitud de derechos. Un cambio radical que implicó reconocimiento de la autonomía en sus territorios, tenencia colectiva de la tierra y un gobierno con autoridades propias. De ahí que el ordenamiento constitucional presente destaque, en sus primeras líneas, el fortalecimiento de los mecanismos de participación de las comunidades. Vale decir, un completo reconocimiento de las diversas formas de comportamiento social existentes en Colombia que se plasma en la afirmación de un Estado de derecho “democrático, participativo y pluralista”.

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 1).

Como el Estado “reconoce y protege la diversidad étnica

y cultural de la Nación colombiana” (Art. 7), los pueblos originarios son libres de aplicar su propia jurisdicción. Y el reconocimiento de la facultad de administrar justicia desplaza al estado como única fuente de derecho.

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Constitución Política de 1991, Art. 246).

En otras palabras, desde la reforma constitucional de 1991, Colombia ha adoptado “el pluralismo jurídico como parte constitutiva de un movimiento constitucional identificado como “constitucionalismo multicultural” (Garzón López, 2019, p. 217). Este reconocimiento explícito de la justicia comunitaria, al establecer igual jerarquía entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena, confluye con el Convenio 169 de 1989 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Un instrumento que contiene el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos e insiste en “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida”.

Volviendo al caso de análisis, en desarrollo de la Minga, Chaparral se encontraba en una misión de infiltración ordenada por sus superiores. Portaba prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, explosivos y un radio de comunicación que, “según el testimonio de su madre, luego deberían ser encontrados por la Policía para implicar a la Minga de Resistencia Social y Comunitaria con algún grupo guerrillero” (ACIN, 2008, párr. 7). Ante este cuadro de situación, la guardia indígena lo detuvo y lo puso a disposición de las autoridades comunitarias Nasa.

En ejercicio de las funciones jurisdiccionales que per-



miten ejercer justicia propia dentro del marco Constitucional, dentro de su territorio, una asamblea general aplicó el Ritual de Remedio: una sanción de 20 azotes y un baño en plantas medicinales para armonizarlo. Ana Deida Secué, exgobernadora del resguardo La María y líder de la Asociación de Cabildos del Norte del Cauca (ACIN), explica el significado de esta condena proferida por la autoridad indígena que contempla la aplicación de “fuetazos”:

La cuestión del remedio, desde nuestra cosmovisión, está basada en la enfermedad. Cuando una persona se deja absorber por una enfermedad negativa se desequilibra. Si la persona tiene, por ejemplo, un espíritu violento, se hace un debido proceso con los médicos tradicionales y con los sabedores ancestrales para aliviar esa enfermedad. (...) También, lo que se busca es equilibrar el territorio. (...) Tenemos unas enfermedades que están en el territorio, pero también hay otras que mandan al territorio. Y en este caso lo que sucedió en la Minga de 2008 fue una enfermedad que nos mandaron al territorio. La responsabilidad sobre esa enfermedad está en cabeza del expresidente Álvaro Uribe Vélez que intervino a través del soldado militar, infiltrado para causar daño y desarmonía en el territorio. (Verdad Abierta, 2015, párr. 5, 7 y 8)

Desde la perspectiva indígena, para que la “enfermedad” no se riegue por todo el territorio”, la asamblea decretó un remedio concebido como el “producto de lo que podríamos llamar la capacidad ancestral y ‘popular’ de convivencia y de resolución de conflictos” (Friggeri, 2014, p. 177-178), que debe ser respetada en virtud de la autonomía de los pueblos indígenas. Finalmente, el suboficial fue entregado a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría.

La condena a Feliciano Valencia, una victoria parcial de la tendencia neocolonial

Estas constituciones no se librarán de la tensión entre una visión descolonizadora- que reconoce que los pueblos indígenas ejercen su jurisdicción como parte de su derecho a la autonomía, bajo el principio de igualdad de jerarquía entre la jurisdicción indígena y la ordinaria- y una tendencia neocolonial que busca circunscribir la jurisdicción indígena a una forma de control étnico, aplicada entre indígenas, para asuntos indígenas, sin capacidad de ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de los territorios (Yrigoyen Fajardo, 2012, p. 183)

Si bien la Constitución y la Corte Constitucional reconocen la legitimidad de la jurisdicción indígena para juzgar e imponer penas, el Cabo Chaparral decidió interponer una denuncia por tortura y secuestro. La presentación judicial fue escoltada por una cobertura desinformativa que resignificó lo acontecido a partir de la versión de que en un servidor de la patria había sido “torturado física y psicológicamente por cuatro hombres de la guardia indígena, encerrado en una jaula y amarrado a un cepo donde fue azotado” (Caracol Radio, 2012, párr. 3). Bajo la excusa de una jurisdicción propia por la cual “no se podían cometer excesos ni violación a los derechos humanos” (Semana, 2017, párr. 2).

En 2010, en paralelo a esta férrea iniciativa mediática de estigmatización de la justicia ancestral, respaldada por el lobby de una elite caucana cansada del taponamiento de la Vía Panamericana, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura determinó que debía ser la justicia ordinaria la que abordara este proceso. Pese a que la equiparación del hecho, ocurrido



dentro de territorio indígena y avalado por sus autoridades, sentó un precedente negativo para la jurisdicción especial, Feliciano fue declarado inocente.

Sin embargo, los letrados del uniformado apelaron la resolución en primera instancia. Las usinas mediáticas, con la misma línea argumental que igualaba administración de justicia indígena con actos delincuenciales tipificados en código penal, volvieron al ruedo. En septiembre de 2015, el programa “periodístico” Séptimo Día (Red Caracol), bajo dos especiales titulados “¿La corrupción llegó a los cabildos indígenas?”, insinuó colaboracionismo entre insurgencia y organizaciones indígenas en torno al caso (Caicedo, 2017). Pocos días después de aquella producción huérfana de pruebas, un Tribunal del Cauca revocó la sentencia de absolución y determinó que Valencia debía ser detenido y condenado a 18 años de prisión por el presunto delito de secuestro.

En el fallo de segunda instancia se resolvió revocar la sentencia de primera instancia del 24 de marzo de 2015, por el juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán y en consecuencia condenó al señor Feliciano Valencia Medina como penalmente responsable del delito de secuestro simple, tipificado en el Libro Segundo. Título III, delitos contra la libertad individual. Capítulo segundo, artículo 168 del Código Penal (Ley 599 de 2000, en concordancia con el artículo 14 de la ley 890 de 2004, a las penas principales de 192 meses de prisión y multa de 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, pena que debía cumplir en un centro carcelario que asigne la Dirección General del INPECA (Juez Contencioso Administrativo del Circuito de Popayán, 2015. Considerando 9).

El fallo expresa, con claridad, la convivencia entre un reconocimiento formal del pluralismo jurídico y la exis-

tencia de vestigios coloniales que impide armonizar la convivencia entre el derecho indígena y el derecho estatal en una posición de igualdad. El desconocimiento de la jurisdicción especial, con base en que los indígenas no podían juzgar a una persona ajena a sus comunidades y que la retención de Chaparral, señalado de ser un “infiltrado” del Ejército, había sido “ilegal”, evidencia que “la colonialidad jurídica está presente en la estructura del pensamiento y en la práctica cotidiana de los operadores del poder y el derecho estatal” (Garzón, p. 9). La sentencia se fundamenta en una legalidad plagada de conceptos y razonamientos que transforman la puesta en práctica de la jurisdicción indígena en hechos punibles como el secuestro simple, tipificado en el Libro Segundo. Título III, delitos contra la libertad individual.

En esa misma dirección, un comunicado del CRIC denunció lo absurdo de un veredicto que no contempla la jurisdicción indígena desde una óptica descolonizadora, sino como una política colonial de reconocimiento en busca del dominio étnico:

El caso por el que se imputaron cargos a Feliciano Valencia es, en sí mismo, una violación del derecho constitucional a la jurisdicción especial indígena ya que, haciendo caso omiso a su existencia, se tipificaron acciones sustanciales a la puesta en práctica de la misma (detención, investigación, juzgamiento, aplicación de remedio) como acciones delincuenciales. Sería un contrasentido que la Constitución haya dado unas funciones a las autoridades indígenas para que luego, en el momento en que se ejerzan, sea considerado ello un delito (CRIC, 15 de septiembre de 2015).

En resumen, la decisión del Tribunal de Popayán, y en primer lugar la de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que determinó que debía ser la justicia ordinaria la que abordara este proceso, son una prueba fehaciente de que el centro del derecho



estatal aun hunde sus raíces en la ecuación Estado, soberanía y derecho propia de la perspectiva monista. De ahí, la resistencia a comprender que “los actos de coerción personal derivados del ejercicio de la función jurisdiccional especial no constituyen, por definición, usurpación de funciones de la jurisdicción ordinaria, o delito de secuestro, privación ilegal de la libertad” (Yrigoyen Fajardo, 2004, p. 6)

La absolución: ¿se abre un horizonte descolonizador?

El carácter pluralista de la Constitución Política implica reconocer también un pluralismo jurídico para dar cabida al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, de ahí que la libertad de locomoción, que afectó a Jairo Danilo Chaparral Santiago obedeció al cumplimiento de la función por parte de los órganos establecidos por la comunidad Nasa para resolver un asunto que estimaron ofensivo, en una clara manifestación de decisión y control de su autonomía y ejercicio de justicia. Jairo Danilo Chaparral Santiago vs Feliciano Valencia, Sentencia n° SP9243-2017. Recurso de Casación /47-119 (Corte Suprema de Justicia, República de Colombia, 2017, p. 34)

El fallo condenatorio no solo generó controversias en la opinión pública colombiana. También desató un arduo debate al interior del campo intelectual en torno a un interrogante: ¿existe un pluralismo jurídico inconcluso que coacciona la autonomía indígena? Feliciano Valencia debía ser juzgado por la justicia ancestral. Pero la obstinada perspectiva colonial de un Juez Contencioso Administrativo había extendido el derecho positivo occidental al veredicto e incluso a las condiciones de reclusión, puesto que el líder indígena había comenzado a purgar condena en la cárcel de San Isidro, de Popayán. Fue necesaria la acción de su defensa para el traslado al sitio de “armonización” del resguardo Munchique Los Tigres, zona rural de Santander de Quilichao. Bajo la vigilancia, claro está,

de miembros de la Guardia Indígena con sus bastones de mando y de inspecciones quincenales del INPEC (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario).

El caso continuó por la justicia ordinaria. Los letrados del actual senador presentaron un recurso de casación ante la Corte Suprema bajo la premisa de que la condena desconocía la Constitución de 1991 que le brinda un especial amparo a las comunidades indígenas para que administren justicia dentro de sus resguardos. El Alto Tribunal hizo lugar a la apelación y, en 2017, decretó la nulidad de la condena a 18 años de prisión por falta de competencia de la justicia ordinaria.

El rol de la corte como garante y protector de los derechos y garantías fundamentales ha de respetar el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, reconocido a partir de los artículos 1° y 7° del texto constitucional, así como del convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado en nuestro ordenamiento interno mediante Ley 21 de 1991, lo cual conlleva que al aplicar la legislación nacional se tomen en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. (Corte Suprema de Justicia, República de Colombia, 2017, p. 18)

La Corte planteó la legitimidad de la jurisdicción indígena para investigar un comportamiento lesivo por invadir la paz y la armonía de sus territorios, en un momento de tensión producto de una obscena campaña de criminalización orquestada por el estado y publicitada por el aparato mediático. Es decir, válida la puesta en práctica del fuero originario resumido en cuatro procedimientos: detención, investigación, juzgamiento y aplicación de remedio. Pero, fundamentalmente, sienta jurisprudencia en torno a los perjuicios ocasionados en los territo-



rios indígenas por actores foráneos.

Siguiendo el principio directriz de la convención 169, basado en el derecho indígena a controlar sus instituciones, el máximo tribunal válida la intervención de la jurisdicción especial si terceros practican actos que pongan en riesgo costumbres, derechos o bienes colectivos de las comunidades. Recordemos que para el magistrado en segunda instancia la retención de Chaparral había sido ilegal por ello. De ahí, su empleo de categorías legales propias del derecho occidental, como el secuestro o la tortura, para describir el accionar de la guardia Nasa y construir un fallo condenatorio.

Efectivamente, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, los factores que determinan la competencia de la jurisdicción especial indígena deben analizarse ponderada y razonablemente según las particularidades del caso, sin que se considere que si falta uno de ellos de manera automática el asunto ha de corresponder al sistema jurídico nacional, porque se debe evaluar cuál es la decisión que mejor defiende la autonomía indígena, el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas, estos dos últimos, bajo la perspectiva de la diversidad cultural (Corte Suprema de Justicia, República de Colombia, 2017, p. 32 y 33).

Por último, el fallo desestima la denuncia por torturas pronunciada por la defensa del cabo. Los fuetazos representan “una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía” (Corte Suprema de Justicia, República de Colombia, 2017, p. 35). En consecuencia, la jurisdicción indígena no colisionó con los derechos humanos reconocidos internacionalmente pues cumple con el axioma, planteado por el Tribunal Constitucional de Colombia, de “respetar mínimos fundamentales: el derecho a la vida (no matar), integridad física (no torturar), libertad (no esclavizar) y la previsibilidad de la

sanción como principio del debido proceso” (Sánchez y Jaramillo 2000, citado en Yrigoyen Fajardo, 2004, p. 188).

Conclusiones

El caso Feliciano Valencia expresa la necesidad de continuar repensando el derecho desde la colonialidad del poder en países que han inaugurado, desde hace décadas, un viraje hacia el pluralismo jurídico. El periplo judicial del líder Nasa exhibe tensiones entre la búsqueda de control étnico, por parte de diferentes instancias estatales, y las aspiraciones de autonomía indígena vigentes en un escenario particular de la geografía colombiana. Cauca, departamento atravesado por múltiples caminos estratégicos para un conflicto interno que parece no tener fin, encabeza el ranking de homicidios de líderes y lideresas sociales: 31 de un total de 145 (Defensoría del Pueblo, 2021).

En Colombia, los originarios pueden administrar justicia. El Estado reconoce ese derecho como expresión cultural con límites que reposan en el respeto a “mínimos fundamentales”. Pero no debemos ser ingenuos. Militarización del territorio, estigmatización de las organizaciones indígenas, homicidios de originarios –segundo liderazgo más atacado- y acciones de tutela, como la que implicó abordar el caso de Feliciano en la justicia ordinaria, no pueden disociarse. Cada una de esas tácticas responden a una estrategia concertada: limitar el poder de acción del movimiento indígena, particularmente activo en una región rica desde una perspectiva extractivista.

La lucha por la autonomía implica resistencia frente a la expansión de los cultivos ilícitos, reivindicación de los derechos sobre la tierra y el agua frente a proyectos minero-energéticos y, sobre todo, el principio de neutralidad que exige el retiro de cualquier actor armado del territorio. Cauca es un eje articulador que conecta a los departamentos de Valle del Cauca, Tolima, Huila,

Caquetá, Putumayo y Nariño, por donde atraviesa la cordillera de Los Andes y tiene una extensa costa sobre el océano Pacífico. Esas condiciones geográficas favorecen la movilidad de las estructuras armadas.

La violencia constante y las acciones de tutela representan intentos por doblegar a comunidades, para debilitar sus procesos organizativos en un contexto de lucha por una autonomía que afecta intereses espurios de carácter local y transnacional. En este sentido, resulta auspicioso el fallo del máximo tribunal puesto que allana el camino hacia la construcción de un horizonte descolonizador. Siguiendo el principio directriz de la convención 169, generó jurisprudencia a favor de las comunidades porque válida la intervención de la jurisdicción especial si terceros practican actos que pongan en riesgo costumbres, derechos o bienes colectivos de las comunidades.

Bibliografía

Centro Nacional de Memoria Histórica (2014). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Bogotá.

De las Casas, B. (1552). "Brevisima relación de la destrucción de las Indias, colegiada por el obispo don Fray Bartolomé de las Casas o Casus, de la Orden.

Foucault, M. (1983). *Discurso y verdad. Conferencias sobre el coraje de decirlo todo*. Editorial S. XXI.

Friggeri, F. P. (2014). "Alteridad Constitucional'. Nuevo Constitucionalismo y principios indígenas: de la incoherencia a la revolución" en *Cuadernos Prolam/USP*, 13(25), pp. 173-187.

Garzón López, P. (2019). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y colonialidad jurídica: repensando el derecho desde la colonialidad del poder*, Universidad Carlos III de Madrid.

Lerussi, R. y Sckmunck, R. A. (2016). "Colonialidad del Derecho" en *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies Volume 8, Issue 2*, pp. 70-87.

Quijano, A. (2014). "Colonialidad y modernidad-racionalidad", en Palermo, Z. y Quintero, p. (comps.). *Aníbal Quijano. Textos fundadores*. Ediciones del Signo.

Ricobom, G. y Friggeri, F. P. (2019). "La descolonización del derecho y la justicia comunitaria en el marco del nuevo constitucionalismo"

en *Revista Derechos en Acción*, Universidad Federal de la Integración Latinoamericana Año 4/No 12.

Sepúlveda, J. G. (1547). "Tratado de las justas causas de la guerra contra los indios".

Yrigoyen Fajardo, R. (2004). "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos" *Revista El Otro Derecho* número 30. ILSA, Bogotá D.C. Colombia.

Yrigoyen Fajardo, R. (2012) "Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista", en: Arens, H. (compa.), *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm*. Fundación Konrad Adenauer, 171-193.

Fuentes

Leyes, decretos y proyectos

Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 5 y 6 y 7. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 85.

<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Ley N° 89. Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá, Colombia, 25 de noviembre de 1890.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4920>

Artículos periodísticos

Ávila, A. (02 de mayo de 2018). "Establecidos y marginados". *El País*. https://elpais.com/internacional/2018/05/02/colombia/1525238439_132193.html

Botero, J. E. (18 de octubre de 2008). "Álvaro Uribe "nos declaró la guerra", afirman indígenas de Colombia". *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/2008/10/18/index.php?section=mundo&article=026n1mun>

Caicedo, J. C. (29 de junio de 2017). "A caminar la palabra, ¡Feliciano Valencia absuelto y libre!". *Las Dos Orillas*. <https://www.las2orillas.co/caminar-la-palabra-feliciano-valencia-absuelto-libre/>

Caracol Radio (27 de julio de 2012). "Justicia investiga por presunto secuestro al líder indígena Feliciano Valencia Medina". https://caracol.com.co/radio/2012/07/27/judicial/1343373780_730212.html

El tiempo (30 de septiembre de 2015). "Esto es un ataque a la comunidad indígena: Feliciano Valencia". <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16391583>

Interpaz, (02 de noviembre de 2015). "Ni he cometido un delito ni soy secuestrador". Feliciano Valencia. <http://www.indepaz.org.co/ni-he-cometido-delito-ni-soy-secuestrador-feliciano-valencia/>



Lombo, J. S. (15 de mayo de 2021). "Constitución de 1991: un cambio radical para los indígenas". *El Espectador*.
<https://www.elespectador.com/politica/constitucion-de-1991-un-cambio-radical-para-los-indigenas-article/>

Lozano, P. (17 de octubre de 2008). "Los indígenas de Colombia se rebelan contra Uribe para exigir tierras." *El País*.
https://elpais.com/diario/2008/10/18/internacional/1224280803_850215.html

Semana (01 de julio de 2017). "¿Puede la justicia indígena juzgar a los no indígenas?"
<https://www.semana.com/justicia-indigena-puede-juzgar-a-no-indigenas/530733/>

Sedano, R. (19 de enero del 2022). "La Defensoría del Pueblo de Colombia denuncia los asesinatos de 145 líderes sociales en 2021." *France 24*.
<https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20220119-colombia-lideres-sociales-asesinatos-2021>

Torrado, S. (01 de abril de 2021). "El Cauca no tiene paz en Colombia". *El País*.
<https://elpais.com/internacional/2021-04-01/el-cauca-no-tiene-paz-en-colombia.html>

Verdad Abierta (14 de febrero de 2009). "La masacre de El Nilo".
<https://verdadabierta.com/la-masacre-de-el-nilo/>

Verdad Abierta (12 de abril de 2010). "El líder indígena Feliciano Valencia recobra su libertad".
<https://verdadabierta.com/el-lider-indigena-feliciano-valencia-recobra-su-libertad/>

Verdad Abierta (20 de octubre de 2015). "Feliciano Valencia debe ser liberado: Acin".
<https://verdadabierta.com/feliciano-valencia-debe-ser-liberado-acin/>