

PUBLICADO: 22/10/2015

## Detener a Feliciano Valencia en la cárcel parece una ficción de Kafka



Hoy el líder indígena se encuentra en prisión, condenado a 18 años, debido a que un magistrado del Tribunal decidió que él era “coautor” de secuestro.

En la novela *El proceso*, Franz Kafka crea un mundo imaginario donde la burocracia domina valores que se supone son los más profundos del Estado. Él teje una historia donde las autoridades estatales ven su rol, de forma limitada, con un poder absoluto sobre todo lo que dominan.

Kafka se impresionaría con Colombia hoy. No hay necesidad de mucha imaginación para ver el impacto de una sociedad llena de principios, pero con algunas instituciones y personas que no encuentran la necesidad o la pertinencia de integrar dichos principios en la práctica, con el fin de asegurar que su trabajo contribuya a hacer posible la justicia en la sociedad.

La historia kafkiana del líder indígena Feliciano Valencia comienza en 1991. Ese año, la Constitución de Colombia reconoció el derecho al territorio, a la cultura, a la autonomía, al gobierno propio, a la consulta previa y a la jurisdicción indígena, y proclamó a las autoridades indígenas como autoridades del Estado.

A pesar de los 24 años de existencia de la Constitución de 1991, no se ha cumplido con integrar a la jurisdicción indígena en la legislación y en la práctica de la justicia colombiana (esta jurisdicción no es materia de estudio en las facultades de derecho y gran parte de los funcionarios de la jurisdicción ordinaria carece de los conocimientos básicos sobre la jurisdicción indígena).

Ante esta omisión, las autoridades indígenas han tenido que recurrir a la aplicación práctica de su concepción de autoridad del Estado. Los pueblos indígenas se han visto obligados a materializar la vigencia de la Constitución de 1991 en ausencia de mecanismos de regulación del alcance y de las relaciones de cooperación y coordinación de ambas jurisdicciones, asumiendo por ende riesgos en la medida en que establecen los límites del ejercicio de su derecho propio desde su visión cultural como autoridades indígenas y estatales.

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha intentado dar mayor

claridad a las facultades y límites de las autoridades indígenas en su ejercicio como autoridades estatales. Este esfuerzo no ha contado con suficiente apoyo por parte de las autoridades, a las que hace 24 años la Constitución les asignó la obligación de crear las condiciones para el respeto, la protección y la garantía de los derechos de las autoridades indígenas. Todo esto ocurre porque algunas personas en el país continúan haciendo resistencia a cumplir con sus obligaciones constitucionales con respecto a las autoridades indígenas.

Hoy el líder indígena Feliciano Valencia se encuentra en prisión, condenado a 18 años, debido a que un magistrado del Tribunal decidió que él era "coautor" de secuestro por haber apoyado la coordinación de una asamblea a través de la cual la comunidad indígena, reunida en el territorio de La María Piendamó, Cauca, ejerció su jurisdicción especial.

Aun asumiendo que el ejercicio de la jurisdicción indígena fue inapropiado (en realidad no es claro si fue o no fue inapropiado), es importante notar que cuando la jurisdicción ordinaria hace acciones sin base legal, el fiscal, el juez, sus superiores y las autoridades políticas relevantes (Jefe de Estado) no son sancionadas. Por el contrario, es el Estado que debe asumir la responsabilidad y por ende se presenta una demanda ante el Consejo de Estado, por daños y perjuicios. Debe notarse que estos casos dejan de ser un problema individual para convertirse en un problema de Estado, de todas sus instancias: Congreso y poder judicial, entre otras, que deberían trabajar con los pueblos indígenas con el fin de fortalecer la jurisdicción especial indígena.

La realidad, de fondo, es que el caso de Feliciano Valencia pone en evidencia una tensión de larga data entre los líderes indígenas y sectores de la sociedad, incluyendo la fuerza pública.

Esta tensión se origina en la defensa del territorio por parte de las autoridades indígenas contra cualquier intromisión sin importar si se trata de las FARC o del Ejército colombiano.

Parte de este complejo problema tiene que ver con el hecho de que, en el marco del conflicto armado interno, la fuerza pública colombiana siempre ha colocado la acción contrainsurgente por encima de los derechos de los pueblos indígenas e históricamente ha interpretado las acciones de defensa del territorio como acciones subversivas.

### **Declaración de la ONU**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), en su artículo 5 establece: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado, señalando además, en el artículo 34 el derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres o sistemas jurídicos."

El artículo 8 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT (1989), ratificado por Colombia el 7 de agosto de 1991, señala que la aplicación de la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomar "debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario" y que "siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio."

La Relatora Especial para los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpus subraya que cualquier conflicto potencial que pueda surgir entre el sistema legal nacional y la justicia tradicional indígena deberá ser solucionado conjuntamente entre el Estado y los pueblos indígenas y con pleno respeto a los

derechos de los pueblos indígenas reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el ámbito nacional, hay que recordar el Artículo 246 de la Constitución de Colombia que señala: "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."

Volviendo al artículo 30 de la Declaración, párrafo 2 se establece que: Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Este es el principio internacional que subyace a buena parte de las tensiones que han existido y continúan existiendo. Los militares colombianos nunca se han sentido atados a este artículo y con frecuencia han interpretado como subversión los intentos de los pueblos indígenas de ejercer este derecho reconocido por las leyes de derechos humanos.

En octubre de 2008, durante la minga social indígena y popular en la María Piendamó, se presentaron fuertes choques entre la fuerza pública y las comunidades indígenas. Hubo un número importante de indígenas heridos, de viviendas y bienes destruidos y dos comuneros resultaron muertos en estos eventos. Las investigaciones relativas a estos dos hechos se archivaron sin arrojar ningún resultado. Después de que las autoridades indígenas denunciaran los hechos, hubo un asesinato de un líder indígena en diciembre del 2008. Las tensiones en ese momento fueron álgidas.

El 14 de octubre del 2008, al final de la tarde, los indígenas concentrados en el territorio de la María Piendamó retuvieron a un hombre de tez indígena vestido de civil que les pareció sospechoso.

De acuerdo con la guardia indígena, la persona detenida fue identificada como un cabo del Ejército, fue juzgado y castigado por la jurisdicción indígena por infiltrarse en la minga, mentir y desarmonizar a la comunidad. Posteriormente, el cabo presentó ante la fiscalía una denuncia indicando que había sido secuestrado y que fue víctima de lesiones por las autoridades indígenas, dado que él no estaba registrado como indígena y que la jurisdicción indígena era inapropiada.

Es justo aquí donde surge el primer error. Si se consideraba que la jurisdicción especial indígena se ejerció de manera inapropiada, el camino adecuado habría podido ser presentar una demanda por daños ante el Consejo de Estado. Si el cabo sintió que, a pesar de los precedentes de la Corte Constitucional, la sanción de los latigazos violaba su derecho a la integridad personal, hubiera podido llevar el caso ante la Comisión Interamericana o las Naciones Unidas, indicando que esta forma de castigo según el violaba sus derechos. Desafortunadamente este no fue el camino escogido por el cabo, sus asesores o la Fiscalía, lo que podría haber impulsado importantes reformas.

Cabe destacar que la decisión del Juzgado de primera instancia declaró inocente a Feliciano Valencia, con el fundamento que el secuestro es un delito que requiere la intención. El hecho de que una autoridad indígena presida una asamblea no la hace responsable de las acciones de la jurisdicción indígena que decide dicha asamblea. Incluso si la jurisdicción no se hubiera ejercido correctamente, no podría probarse que hubo la intención que requiere una condena por secuestro. La criminalización del potencial ejercicio inapropiado de la jurisdicción indígena no es algo nuevo y el caso de Feliciano no es el único.

Feliciano Valencia puede cometer errores, como todos nosotros, pero no hay duda de que su trabajo en favor del derecho al territorio y a la autonomía, al gobierno propio y a la jurisdicción indígena ha sido consistente y efectivo.

Esta labor es legal y está protegida por el marco internacional de los derechos humanos y la Constitución de Colombia. La condena contra Feliciano lejos de ser una buena noticia para el Cauca es un ejemplo del incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos, voluntariamente asumidas por el Estado colombiano.

Sabemos que Colombia no cambiará su Constitución para eliminar su reconocimiento como un Estado multiétnico y que no va a renunciar a los múltiples tratados internacionales que ha ratificado. Colombia, en cambio, podría tomar este caso para alcanzar una mayor conciencia y acción sobre sus obligaciones con respecto a los derechos humanos y a los derechos de los pueblos indígenas.

Colombia ha realizado avances también a través de decretos presidenciales, por ejemplo, el último, el 1953 de 2014, sobre autonomía. Estos avances son importantes, sin embargo se hace imprescindible que el Jefe de Estado, logre que haya mayor coherencia. El Presidente, como Jefe de Estado, para lograr dicha coherencia debería buscar alternativas para reconocer la jurisdicción indígena ya que el tribunal del Cauca negó la existencia de dicha jurisdicción y demostró una clara discriminación en contra de las autoridades indígenas en relación con decisiones sobre autoridades políticas en circunstancias similares.

Todas las entidades del Estado, también deberían recibir cursos de formación sobre el derecho a la autonomía administrativa, al gobierno propio y a la jurisdicción indígena. La incapacidad de reconocer estos derechos –requisito básico para respetarlos y hacerlos respetar– debería al menos acarrear medidas disciplinarias en las diferentes entidades estatales.

Hoy, cuando es importante promover la reconciliación y la paz construida desde los pueblos y los territorios, no tiene sentido que actos basados en la negación del derecho a la autonomía, al gobierno propio y a la jurisdicción indígena continúen ocurriendo. Al contrario, es necesario invertir en un diálogo interétnico e intercultural para reestablecer la confianza entre distintas partes del Estado (entre la jurisdicción ordinaria e indígena así como entre los militares, los grandes dueños de tierras, los campesinos, afrocolombianos e indígenas).

El primer paso en esa dirección es la profunda revisión de las condiciones que han llevado históricamente a la discriminatoria criminalización del ejercicio de la autoridad indígena, para prevenir que se repita en un país multiétnico y pluricultural que quiere construir la paz y la convivencia.

Para que la historia de Kafka no se repita, como en el caso de Feliciano Valencia, se requiere que todas y todos en Colombia nos apropiemos y apliquemos integralmente el contenido y el espíritu de la Constitución de 1991.

*\* Representante en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.*

SEMANA.COM COPYRIGHT©2015 PUBLICACIONES SEMANA S.A.

Todos las marcas registradas son propiedad de la compañía respectiva o de PUBLICACIONES SEMANA S.A. Se prohíbe la reproducción total o parcial de cualquiera de los contenidos que aquí aparezca, así como su traducción a cualquier idioma sin autorización escrita de su

titular.