

**“LA MUJER WAYUU COMO VICTIMA DE LA VIOLENCIA”
LA MASACRE DE BAHÍA PORTETE, LA REPARACIÓN
INCONCLUSA DE UNA AFRENTA.**

DANIELA BARROS LÓPEZ

FACULTAD DE DERECHO Y FILOSOFÍA
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
BOGOTÁ D.C. 2009.

**“LA MUJER WAYUU COMO VICTIMA DE LA VIOLENCIA”
LA MASACRE DE BAHÍA PORTETE, LA REPARACIÓN
INCONCLUSA DE UNA AFRENTA.**

DANIELA BARROS LÓPEZ

DIRECTOR
DAVID VALENCIA

FACULTAD DE DERECHO Y FILOSOFÍA
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
BOGOTÁ D.C. 2009.

A mis padres, por su amor y apoyo incondicional
A mis tíos, Abdel y Lourdes, por tanto afecto y ejemplo de rectitud
A mis primos, Mariam y Karim, por su cariño

AGRADECIMIENTOS

Una vez más a mis padres por su apoyo y amor incondicional.

A la Universidad y al centro de investigación, todo mi agradecimiento por el apoyo para la realización de este proyecto.

A mí director y consejero David Valencia quien me guió a través del mundo mágico que comprende a esta cultura. Gracias por su paciencia y comprensión, Igualmente al Doctor Paulo Bacca por sus valiosos aportes.

A todas las personas que colaboraron con este trabajo de alguna manera pues, el resultado aquí plasmado es la suma de diversos conocimientos y criterios.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
--------------------------	----------

TITULO I. LA SOCIEDAD WAYUU

1. Marco histórico, social y político de la comunidad Wayuu.....	10
1.1 La historia de la comunidad Wayuu.....	10
1.2 Organización social.....	11
1.3 Organización política.....	15
2. Universo Mágico – Imaginario, el lenguaje de los símbolos.....	17
3. Ubicación de Bahía Portete.....	22

TITULO II. ESTUDIO DE CASO (BAHÍA PORTETE)

1. La ley Wayuu, Un derecho consuetudinario.....	27
2. Hechos.....	36
3. Cotejo de fuentes.....	40
 Fiscalía.....	 40
Defensoría – Procuraduría.....	42
Dirección de Etnias.....	43
Acción Social.....	45
Victimas.....	51

TITULO III. REPARACIONES

1.	Reparación. Contenido y alcance.....	56
2.	Reparaciones comunidades indígenas.....	64
2.1	Tratamiento contemporáneo de los pueblos indígenas.....	64
2.2	Lineamientos para establecer medidas de reparación en comunidades indígenas.....	73
2.3	Reparaciones con enfoque de género – mujeres.....	85
2.4	Imposibilidad de reparación para el Caso Bahía Portete en el marco de la ley de Justicia y Paz.....	92
2.4.1	Reparaciones colectivas en la (Ley 975 de 2005). Ley de justicia y paz.....	93
2.4.2	Elementos integrantes de la reparación en la ley 975 de 2005, (Ley de Justicia y Paz).....	96
 CONCLUSIONES.....		 99
 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....		 106

INTRODUCCIÓN

Colombia comprendida como multiétnica y pluricultural, le ha tocado dejar de ser una sociedad que contemplaba esta situación como una simple realidad sociológica, y a pasado a convertirse en una situación que cada vez, adquiere más fuerza y visibilidad; todo esto gracias a la presión ejercida por organizaciones nacionales e internacionales que promueven el respeto de los derechos mínimos de los pueblos Indígenas.

El artículo 7 de la Constitución Política de Colombia consagra la diversidad y protección étnica así, *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”* Gracias a este reconocimiento la sociedad Wayuu, adquirió ciertos derechos que hasta la fecha no gozaba, tales como una jurisdicción especial, el respeto de sus costumbres, garantías sobre los territorios ocupados; pero sobre toda las cosas adquirió el derecho a mantener unas condiciones de vida dignas y pacíficas, que le permitieran garantizar su continuidad.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente se presenta un cuestionamiento respecto a las garantías y derechos adquiridos por las comunidades indígenas, pues teniendo en cuenta las condiciones de seguridad y orden público de nuestro país, resulta imposible garantizar derechos mínimos constitucionalmente reconocidos para el común de los colombianos; más aun para comunidades como la Wayuu que ostentan un sistema organizacional Político, económico, social y jurídico completamente diferente al de la cultura mayoritaria de nuestra sociedad.

Entonces cabe cuestionarse A cerca de las garantías, repercusiones sociales y jurídicas para el país y la comunidad en estudio que genera la violencia ejercida sobre esta y en especial sobre sus mujeres; en atención a lo expuesto deberíamos preguntarnos los siguiente, ¿existe en Colombia protección y sobre todo posibilidades de una reparación colectiva y de género, de acuerdo con las costumbres y derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y en especial para la nación Wayuu?.

La población de Bahía Portete, perteneciente a la comunidad Wayuu, ha sido seriamente afectada por los problemas de inseguridad que hasta la actualidad aquejan a todo el territorio nacional. Concretamente los grupos paramilitares, que en su afán de controlar el puerto para sus actividades relacionadas con el narcotráfico, han obligando a los habitantes de dicho sector a convivir con una cultura de ilegalidad.

No conformes con esto los mezclan en sus ilícitos, aunque muchas veces estos no sepan si quiera a lo que se enfrentan; igualmente no reciben ningún beneficio por estas actividades, por el contrario lo único que han recibido es muerte, desapariciones y toda clase de violaciones a los derechos humanos.

Un ejemplo concreto de esta situación es el caso de la masacre de Bahía Portete, ocurrida el 18 de abril de 2004, donde hubo toda clase de atentados contra la población que allí habitaba, pero la situación que más preocupación trajo fue el hecho de haber dado muerte a mujeres de la comunidad, que constituyen un factor fundamental en su cultura. Gracias a esta situación también se produjo todo tipo de violaciones a los derechos de los miembros de esta comunidad, situaciones como desplazamientos, refugiados, huérfanos, y desestabilización es el panorama que se vislumbra a partir de la ocurrencia de los hechos.

Igualmente esta masacre no es la única en que se ha dado muerte o se han violentado los derechos de mujeres de esta comunidad, situaciones como las de la Majayura y el caserío de Poropo; prenden las alarmas, pues inclusive puede llegar ha afectar la conservación de la sociedad Wayuu.

La posibilidad, que el gobierno, ha brindado a la sociedad colombiana de implementar un proceso de verdad, reparación y reconciliación con los grupos al margen de la ley, bajo un sistema de justicia transicional, orientado por la ley 975 de 2005 (ley de justicia y paz); parece olvidar los ordenamientos constitucionales que reconocen la diversidad étnica y cultural de la Nación. Dándole prelación quizás a los intereses de unos cuantos y dejando en el olvido y totalmente desprotegida una parte de lo que nos identifica como colombianos.

Con este trabajo se busca dar respuesta a las anteriores inquietudes, primero tratando de hacer un acercamiento a lo que es la sociedad Wayuu, su cultura, su organización social, política, económica y su ubicación geográfica. En el segundo capítulo y mediante el estudio del caso concreto de Bahía Portete se buscara exponer los hechos y la problemática que se desataron luego de la incursión paramilitar del 18 de abril de 2004, igualmente se expondrá, el derecho o forma de organizarse jurídicamente que tiene la comunidad Wayuu que constituye una de las características fundamentales de su cultura; posteriormente se hará un cotejo de fuentes donde se evidencie efectivamente los hechos y circunstancias anteriores y posteriores a los acontecimientos, y la reacción de las autoridades públicas, así como su oportunidad y eficacia. Finalmente en el capítulo tercero se desarrollara la evolución y alcance de las reparaciones como generalidad; igualmente se expondrá los parámetros para las reparaciones en comunidades indígenas y la protección brindada internacionalmente, de la misma manera se demostrará la necesidad de implementar una reparación con enfoque de género para comunidades como la Wayuu donde las mujeres desempeñan un papel preponderante dentro de su cultura. También se hará alusión a la ley 975 de 2005

(ley de justicia y paz), por ser el mecanismo brindado por el Estado para la reparación colectiva de víctimas de la violencia y donde se vislumbra un vacío en cuanto a comunidades indígenas de características especiales como es la cultura Wayuu. Acrecentando aun más el abismo y la falta de identidad de estos pueblos y en especial del Wayuu, respecto a la legislación y organización de la cultura mayoritaria que representamos.

I. LA SOCIEDAD WAYUU

1. MARCO HISTÓRICO, SOCIAL Y POLÍTICO DE LA COMUNIDAD WAYUU.

1.1 LA HISTORIA DE LA COMUNIDAD WAYUU.

El pueblo Wayuu es un grupo perteneciente a la familia lingüística Arawak; que se reconocen miticamente como invasores; las regiones costeras de la Guajira Colombiana, y el Zulia Venezolano como actualmente conocemos, *fueron ocupadas hace unos 30.000 años por migrantes cazadores, pescadores y recolectores de frutos silvestres, que presuntamente migraron desde Centroamérica.* (Pérez: 2004) Aunque para estas afirmaciones son pocos los vestigios sobre los cuales pueden basarse.

En los periodos posteriores la población que se dedicara a *la pesca fue remplazada por pueblos que orientaban su economía a la recolección de conchas marinas, iniciándose además el cultivo de maíz* (Pérez: 2004); alimento que hasta la actualidad se constituye como base de la alimentación y economía de esta comunidad.

El contacto con los conquistadores europeos data del siglo XVI, pero los Wayuu fueron conquistados tardíamente, gracias a las condiciones del territorio y a la resistencia; (Wikipedia: nsd) la intervención europea supuso sin embargo la pérdida de tierras agrícolas y áreas de caza, que los Wayuu compensaron con el

pastoreo de especies introducidas; especialmente las cabras y, en menor medida, bovinos. Conflictos frecuentes ocurrieron por la política de los europeos de controlar la pesca de perlas. Luego, *aprovechando los enfrentamientos entre españoles, holandeses e ingleses, fueron capaces de desarrollar una actividad comercial intensa, que ampliaron durante el período republicano.* (Pérez: 2004)

La independencia de Colombia y Venezuela. Influyó en la resistencia indígena, a ser conquistados; así como las duras condiciones ambientales del desierto, que sirvieron como refugio a los Wayuu. A pesar de la expansión de las dos Repúblicas sobre su territorio, los Wayuu mantuvieron una amplia autonomía extralegal que sólo recientemente han reconocido constitucionalmente ambos Estados y que se caracteriza por la aplicación de un derecho consuetudinario en todo el territorio propio.

El área tradicional de la etnia Wayuu como ya se ha mencionado es la Península de la Guajira y el Zulia Venezolano, donde cada clan o grupo familiar posee un territorio propio. El territorio de un clan esta garantizado por la existencia del cementerio familiar por línea materna, situación que determina que los sepulcros del clan son la escritura de la propiedad territorial.

1.2 ORGANIZACIÓN SOCIAL.

La comunidad Wayuu, como la mayoría de las sociedades basa sus estructuras sociales en la familia, aunque para ellos es un poco distinta como lo veremos a continuación, generando a partir de esta todo tipo de poderes y derechos, que le dan sentido a lo que representan los Wayuu a nivel cultural; debido a las características específicas que definen y diferencian esta comunidad; pues para ellos es *“el matrilineaje local y no la familia nuclear, la unidad básica de cohesión y de interacción social entre los Wayuu”.*(Merlano y Guerra: 2003, p 64)

“La sociedad Wayuu se encuentra organizada en clanes o sibs de tipo matrilineal; estos pueden definirse como categorías no coordinadas de personas que comparten una condición social y un antepasado mítico común, pero que jamás actúan como colectividad (Guerra: 2002, p 66). En ocasiones estudios antropológicos hacen referencia a la sociedad Wayuu como un matriarcado pero realmente, es imposible hablar de esta figura en términos estrictos; pues si bien no hay duda que la línea de descendencia directa es dada por la madre, así como derechos, posición dentro de la sociedad y todo lo que el parentesco genera; no se puede atribuir al padre un papel meramente biológico; pues en la actualidad debido a los cambios socio-culturales que ha sufrido la comunidad, cumplen y comparten funciones de igual importancia dentro de esta. A pesar que en la comunidad Wayuu se releva al hombre de sus deberes como padre pues esta función es asumida por el tío materno.

Los Wayuu tienen una organización clánica o de castas con base en el parentesco unilineal dado por la madre, *“el conjunto mitológico asocia a los miembros de estos clanes con animales epónimos o con marcas claniles que los grupos familiares utilizan como emblemas para identificarse como personas distintas respecto de los miembros de otros clanes Wayuu cuyo origen se asocia con animales diferentes”.* (Guerra: 2002, p 66) según la mitología Ma^{le}iwa creadora de la vida clasifico los Wayuu en 36 clanes primigenios, aunque en la actualidad solo se identifican 27 clanes, 22 en territorio Colombiano y 25 en territorio Venezolano. Entre los mas reconocidos y de mayor influencia en territorio Colombiano encontramos a los Epieyú, Urianá, Ipuana, Pushaina, Epinayú, Jusayú, Arpushana, Jarariyú, Woriyú, Urariyú, Sapuana, Jinnu, Sijona, Pausayú, Ucharayú, Uriyú, Warpushana, Worworiyú, Pipishana, Toctouyú; que como ya se dijo coexisten dentro de la comunidad siendo unos menos afortunados política y económicamente, definiendo así el principio de identidad social y el estatus de los individuos pertenecientes a los clanes, pues este se define por la acumulación y exhibición de riqueza material y de hombres que se pueden movilizar como

trabajadores en las propias dependencias, o como “soldados” en las guerras de retaliación .

De acuerdo con lo anterior, *“La organización social Wayuu se sustenta en clanes definidos por línea materna, razón por la cual la mujer representa un papel preponderante en la cultura. Es la mujer quien regula elementos fundamentales de la cultura, ya que la dote (retribución que paga el hombre al desposar a la mujer) afianza el sistema de filiación matrilineal, que no debe confundirse con un matriarcado”* (Organizaciones del pueblo Wayuu: 2008).

Entre los Wayuu, el nacimiento de un niño ocurre en la casa, asistido por la madre de la mujer o una pariente próxima. Mientras la supervivencia del niño no sea segura, los miembros de su familia se alimentan con una dieta estrictamente reducida.

No se destaca la pubertad en los varones, pero las niñas están sometidas a un severo rito de paso. Cuando la mujer empieza a menstruar, es sometida a un período de reclusión, al término del cual se ha convertido en mujer equipada para casarse. Durante el inicio de esta reclusión, la joven es completa o parcialmente rapada y luego instalada en una hamaca colgada cerca del techo de la casa. Durante los días siguientes es cuidada con alimentos vegetales especiales, llamados jaguapi, y observa una dieta rigurosa. En ese tiempo la bañan con frecuencia y la instruyen en las tareas femeninas, tales como el tejido, hilado, y conocimientos sobre los procesos tradicionales.

El parentesco de esta etnia se encuentra ligado a la sucesión y la herencia de acuerdo a la cual el sobrino materno mayor está destinado a suceder a su tío y a heredar sus bienes. El tío materno asume muchas de las funciones socioeconómicas del padre. El matrimonio se realiza preferentemente entre

miembros del mismo clan. Un hombre puede tener varias esposas si está en capacidad de pagar la dote a los parientes de la novia y mantenerla a ella y a sus hijas. Es la mujer quien regula elementos fundamentales del grupo, ya que la dote afianza el sistema de filiación matriarcal.

La poligamia es el modelo preferido de matrimonio en esta sociedad, lo cual a su vez es signo de riqueza y señal de prestigio. En los matrimonios polígamos las coesposas generalmente viven aparte, cada una con su propia madre y hermanas. El hombre pasa generalmente la mayor parte de su tiempo cerca de su última esposa, pero no abandona a las precedentes, a quienes hace visitas regulares.

El matrimonio representa un arreglo contractual de carácter económico y a veces político entre dos familias, en el cual el pago de la dote en ganado, caballos y joyas es llevado a cabo por el novio a los parientes de la esposa. Este cambio de propiedad pone la marca de legalidad sobre el matrimonio.

Dentro de la sociedad Wayuu existen roles delimitados para cada género, así por ejemplo en cada asentamiento hay un hombre mayor que ejerce la autoridad, administra los bienes colectivos y dirige las labores cotidianas. De igual manera, a nivel del linaje, existe un hombre que lo representa y dirige. También ejercen liderazgo en las disputas y las guerras, como cobradores de las compensaciones, en las actividades agrícolas; todas estas son tareas propias del hombre Wayuu. La mujer Wayuu en cambio ejerce en su mayoría como “chamanes,” pues son conocedoras del mundo mítico y lo espiritual, por eso actúan también como consejeras en las disputas, son expertas en tejidos e hilados; así como las tareas propias del hogar, ejercen el comercio por considerar a la mujer mas cuidadosas y responsables con el dinero, entre otras ocupaciones. El pastoreo es una actividad ejercida tanto por el hombre como por la mujer, esto depende también de las condiciones económicas del clan y la zona de asentamiento; igualmente cabe anotar que con el paso del tiempo y la interacción con una cultura diferente a la Wayuu inclusive los papeles de los géneros han variado.

1.3 ORGANIZACIÓN POLÍTICA.

Los Wayuu basan su organización política en las relaciones existentes entre los individuos pertenecientes a un mismo matrilineaje, sistema característico de esta sociedad; para entrar a entender otras estructuras más complejas. Esta cultura sobresale por la ausencia de autoridades gubernamentales o legales conocidas convencionalmente; sin que esto signifique una desorganización dentro de esta sociedad, puesto que como una cultura particular tiene también una manera distinta de jerarquizarse y organizarse políticamente.

En gran parte la estructura política de los Wayuu “*se especifica por el vínculo genealógico, por el sexo y por la edad*” (Guerra: 2002 p 78). Dentro de esta organización encontramos que el hombre cumple un papel preponderante, liderazgo en las disputas y las guerras, la posición de jefe de linaje, las negociaciones y cobros, son ocupaciones casi siempre mantenidas por los hombres, en una proporción de 80% para los hombres y un 20% para las mujeres. Igualmente se puede observar que en su mayoría en cada asentamiento Wayuu conformado por parientes uterinos, existe un Varón mayor denominado (alaülaa) encargado de ejercer la autoridad, administrar los bienes colectivos, dirigir las labores cotidianas y mediar frente a las tensiones existentes al interior de la comunidad. Así mismo, a nivel del linaje, existe un hombre que lo representa y dirige en situaciones de extrema gravedad como es el caso de disputas con otros clanes, este papel le corresponde al tío materno más reconocido por su riqueza, prestigio, valor y sensatez; constituyéndose como la figura representativa del linaje encargada de mantener la fuerza, la unidad y la identidad del grupo. El representante del linaje también se caracteriza por el conocimiento del sistema de compensaciones implementado por la sociedad Wayuu para la solución de conflictos o afrentas, así como destrezas en argumentación, retórica y el lenguaje jurídico de los palabreros.

Desde el momento de su nacimiento los Wayuu pertenecen a un clan específico, heredado por línea directa de la madre de acuerdo con su sistema de organización social, que garantiza o respalda al individuo por sus actuaciones y posibles conflictos a lo largo de toda su existencia, entonces este debe compartir normas y obligaciones tácitas establecidas dentro del clan. El concepto de solidaridad y representación al interior de los clanes surge en gran parte gracias a la ausencia de órganos formales de control social, pues la forma de resolución de conflictos dentro de esta sociedad es de carácter privado; a través del sistema de compensaciones que hasta la actualidad ostentan.

Otra situación que hay que observar en cuanto a la organización política de los Wayuu es su interacción con la sociedad nacional no perteneciente a esta comunidad; puesto que como se evidencia los Wayuu se reconocen como una nación independiente a la colombiana o la venezolana. Entendiendo como nación al conjunto de individuos unidos por una serie de lazos causales que los identifican y diferencian históricamente. Algunos de estos lazos son el territorio y sus efectos, la religión, la lengua, la voluntad común, la identidad o el impulso vital. Para el caso concreto de la nación Wayuu estos comparten su historia, lengua, creencias, aislamiento geográfico y un derecho consuetudinario que regula su convivencia formando una conciencia del pueblo independientemente de las frecuentes amenazas de invasión, integración y asimilación de una nación con una ideología de dominación que teóricamente se le superpone.

Aunque es imposible hablar de pureza en cuanto al sistema político de la sociedad Wayuu, es considerable la conservación de su identidad, creencias y costumbres teniendo en cuenta el grado de interacción que tienen con los estados – Nación de Colombia y Venezuela.

Es importante destacar, que a pesar de toda la presión ejercida sobre esta minoría, por los Estados-nación en los que habita la comunidad Wayuu; para poder encajar dentro de estos; es mucha la renuencia de esta sociedad a perder su identidad y autonomía; entonces gracias a esto han logrado un gradual reconocimiento de ciertos derechos en ambos países. Para el caso concreto de Colombia a partir de la Constitución de 1991, se reconoció la diversidad étnica dentro del territorio; así como su protección, la existencia de una jurisdicción especial de acuerdo con sus costumbres; el derecho a las tierras comunales del grupo étnico; la existencia de una circunscripción especial para asegurar la representación de estas minorías, entre otros derechos; son conquistas que han logrado no solo los Wayuu sino todas las comunidades indígenas del país.

2. UNIVERSO MÁGICO:

Para los Wayuu existe un sistema de representación a través de ciertas divinidades en su universo mágico, entre las mas sobresalientes encontramos a Ma"leiwa creadora del mundo Wayuu, y de su sociedad; pues esta fue quien los repartió en los clanes hasta hoy existentes. Sin embargo, olvidó la porción que le correspondería a su hija. Hizo entonces brotar de las aguas, lo que hoy es la Península Guajira. La joven se casa con Weinshi: El Tiempo. La hija de ambos lo hace con el Dios del mar. De esa unión nace Iwa la primavera. En la mitología wayuu, la tierra es la mma; en el mar habita Pulowi, su marido es Juya, la lluvia, errante y polígamo; estas divinidades componen fundamentalmente el sistema de representación mítico de la comunidad.

También se sostiene que Ma"leiwa creó a los wayuu a través de la arcilla, o que cada clan emergió de la tierra por unos agujeros. Dentro de este sistema también

encontramos deidades asociadas con un aspecto más oscuro, como es el caso de Wanülü quien representa el mal de la enfermedad o la muerte.

Igualmente la mayoría de los Wayuu, asocia el surgimiento de su pueblo mitológicamente, espacio donde se articulan principios de una visión dualista y materializada del universo, esto se sintetiza con la existencia de la pareja conformada por Juya y Pulowi quienes dan origen a los Wayuu; Juyá (“Lluvia”) se representa como el dueño de los espacios celestes y “padre” de los Wayuu: único, móvil e híper varonil, asociado con la caza, la horticultura y el pastoreo, al encontrarse en forma de lluvia, hace brotar las plantas y brinda el agua para hombres y animales. Pulowi se representa al mismo tiempo como una y muchas. Dueña de los animales del mar y de los salvajes de la tierra, reside de manera fija y constante en el mar o en varios lugares de la península, generalmente asociados con puntos de agua o sitios aislados y despoblados.

“El chamanismo es un sistema adoptado por los Wayuu destinado ante todo a tratar la desgracia, evitársela a los humanos o mitigarla, ya sean enfermedades, problemas económicos, climáticos o políticos”. (Perrin: 1997 p 101)

Como en casi todos los aspectos sistemáticos de la sociedad Wayuu la mujer cumple un papel fundamental, para el aspecto mitológico la mujer es asociada con mma (la tierra) que representa la memoria y la tradición. Entre las manifestaciones de prestigio femenino está su capacidad de conocer los secretos del tejido. En su papel de matrona, y dentro de su cultura matrilineal es también tejedora de los hilos de la vida y la cultura. Pero quizás en relación a la mitología la figura más importante es la de chamán, puesto que esta tarea es casi exclusiva de la mujer; aunque como muchos otros aspectos de esta cultura, gracias a la evolución sufrida por la comunidad debido a la interacción la sociedad no Wayuu ha sufrido ciertos cambios y hoy es un oficio tanto masculino como femenino, pero con mayor preponderancia de las mujeres; estas son llamadas (ouutsü). Mediante el

chamanismo se curan enfermedades espirituales, como las producidas por flechas invisibles lanzadas por los espíritus o por la contaminación de otro individuo impuro. Otro tipo de enfermedades, de origen natural, son curadas a través de yerbas y sustancias animales, y existen diferentes especialistas según el saber y la técnica curativa que utilizan. Algunos autores indican que el predominio de chamanes de sexo femenino tiene que ver con el sistema mitológico. Los espíritus operan a través de las mujeres chamanes y producen efectos curativos, aunque a veces también producen efectos contrarios relacionados con la muerte.

“Frente a las disputas la mujer chaman llega a desplazar hasta la autoridad secular de los tíos maternos, esta ordena la celebración de rituales, como sacrificios de animales u otras acciones que se desprenden de su contacto con el mundo sobrenatural a través de los sueños” (ibídem: p 118). Sin duda alguna la importancia de la mujer proviene en gran medida, del carácter místico o mitológico que se le ha dado desde que se constituyó esta sociedad; pues inicialmente se contempla como semidiosa o un ser de carácter divino; razón por la cual se asocia con todo lo espiritual, psíquico, simbólico e imaginario; situaciones en las que normalmente la cultura Wayuu basa desde sus actividades cotidianas, hasta eventos trascendentales como las disputas y temas médicos.

En las sociedades de tradición oral como es el caso de los Wayuu, el mundo se divide en dos espacios: este mundo y el mundo otro. Designan todo lo asociado con el segundo mediante la palabra “sagrado”. Los Wayuu clasifican los hechos o acontecimientos en sobrenaturales o sagrados como (pūlasü), y lo que consideran trivial, permitido y no peligroso (anasü). La frontera entre estos dos mundos es fluctuante pero necesaria; y se mezclan cuando seres de este mundo como los chamanes, se tornan sagrados cuando ofician. (Perrin: 1997 p 101 y 102)

Un aspecto particular de la cultura Wayuu, es la muerte y en general todo lo que esta desencadena, para esta comunidad la muerte representa un cambio de

forma, un seguir viviendo en un mundo transitorio. Cuando un Wayuu muere se convierte en Yoluja (espíritu) el cual eventualmente puede presentarse en sueños, pero su situación es incierta y su nombre no puede pronunciarse entre los vivos hasta que no ocurra su segundo entierro, momento en el que finalmente sus huesos reposarán junto con los de sus ancestros en la urna familiar y su espíritu podrá reunirse con otros Yoluja en Jepirra, la tierra de los indios muertos. De no producirse esto, se convertiría en Wanülü, espíritu que puede desatar epidemias.

De acuerdo con lo anterior se puede afirmar que los Wayuu no concluyen el ciclo de vida con la muerte ya que la gente continúa relacionada con los huesos del difunto. Los velorios son acontecimientos importantes pues es un momento de reencuentro familiar, donde se estrechan vínculos. Esta relación con los muertos representa un elemento esencial de su sentido de pertenencia e identidad, en la noción misma del territorio, pues los Wayuu se consideran de donde son sus muertos. Existen particularidades hasta de acuerdo con la forma en que el individuo ha muerto pues, si el deceso se produjo por una acción bélica, el difunto es enterrado con el rostro tapado, sin velorio. Sin dirigirle la mirada. Los hombres procuran no tocarlo. Otra singularidad es el hecho que el velorio puede prolongarse por varios días, semanas incluso hasta meses.

“Los entierros se hacen en dos etapas: primero se sepulta el cadáver con algunas pertenencias y luego, dos años después, se hace una exhumación del cuerpo, se incinera y se sepulta nuevamente en el cementerio clánico, dentro de ollas de barro o tumbas de cemento” (Epinayu: 2007); este ritual es realizado en las primeras horas de la madrugada, en general por una mujer, quien acompañada de los familiares más allegados irá camino al cementerio. Un hombre procederá a romper la bóveda para sacar los restos. La mujer quitará los trapos del cuerpo del cadáver. Se extrae primero la cabeza, luego los demás huesos, para ser colocados en una vasija. Lo llevarán de nuevo a casa, donde lo colocan en un chinchorro, bajo una enramada. Se reparte comida, bebida, pero con mayor

fastuosidad que en el primer velorio. Es la última despedida. Quien estuvo sometido al contacto con los huesos, debe pasar por ritos de purificación.

Entre los Wayuu, los cementerios se hayan ligados al control del espacio. Su presencia en determinado territorio, marca la presencia del clan. Entonces podemos evidenciar la importancia que tiene realizar los rituales para los miembros de esta comunidad; pues constituye el paso a una nueva vida para el que ha muerto y una responsabilidad para los familiares de la persona fallecida.

Jepirra es la tierra mítica para los Wayuu, el lugar donde van los muertos. Está ubicada al noroeste del territorio guajiro. Es un lugar desconocido para los vivos. Son los sueños los que les permiten acercarse a este estado. De allí su carácter sagrado. A partir de mensajes obtenidos a través de los sueños, se toman decisiones importantes en la vida. Los sueños a su vez permiten las conversaciones con los muertos, o yoluja, quienes muchas veces, portadores de consejos y revelaciones.

Según Perrin, para los Wayuu los sueños son considerados como un lenguaje colectivo; que puede llegar a prestar un servicio a toda la comunidad, en especial los premonitorios, que pueden hasta llegar a evitar muertes y epidemias dentro de la comunidad. Igualmente afirma que los sueños trastocan las nociones ordinarias de tiempo y espacio, pues muchas culturas concibieron un espacio especial para los sueños, dotado de propiedades específicas, que revela la forma en que la sociedad experimenta o actúa respecto a los sueños. (Perrin: 1997)

Los Wayuu ubican a lapü (sueños), en un lugar muy alejado de la tierra; y además es considerado como un ser mítico y fundador. Soñar es una especie de viaje que posibilita la comunicación con seres del mas allá, estos pueden tener carácter premonitorio. Contienen sabiduría pura, manifestada a través de la noche, momento en que el cuerpo deja su racionalidad, su mundo consciente, para dar

paso al despegue hacia nuevas formas. Se cruzan las fronteras de lo racional, para penetrar en el mundo inconsciente.

Los sueños se conciben a la vez como un lenguaje y una voz electiva. Y existe una diferencia crucial que los separa de los mitos, (historias contadas por los viejos). Pues cada quien los cuenta a su modo y se sabe quien se las transmitió, palabras que son respetables pero que no siempre son respetables fielmente. Los sueños, en cambio, son apremiantes y temibles, que se imponen y hay que obedecerles. Tanto más porque hay en ellos claves oníricas que traducen en los hechos mas habituales o las rarezas que suelen escenificar. (Perrin: 1997, p 48)

Otra figura que adquiere protagonismo dentro de esta sociedad y en general de su cultura mitológica, es la del palabrero, puesto que según sus creencias, la habilidad propia de estas personas proviene del pájaro Utta, que aparece en narraciones como el legislador de Ma"leiwa, creadora de los Wayuu; dotado de un aspecto majestuoso, además del don de la clarividencia y de buen humor. Es claro que al igual que muchas otras figuras representativas de esta sociedad tiene un aspecto mágico o místico, que le otorga un cierto grado de importancia y distinción frente a los demás miembros del grupo.

3. UBICACIÓN DE PORTETE:

La sociedad Wayuu se encuentra ubicada en la península de la Guajira al norte de Colombia y el noreste de Venezuela, sobre el mar Caribe. Ocupan un territorio de 15.300 km² dentro del departamento colombiano de La Guajira, Colombia, y

12.000 km² dentro del Estado de Zulia, Venezuela. Sus asentamientos en la Guajira, se caracterizan en su mayoría por un clima cálido y seco así como por su aridez; además Presenta unas estaciones climáticas marcadas que determinan en muchos casos la movilidad del grupo étnico; existe una primera temporada de lluvias, denominada Juyapu, que se desarrolla durante los meses de septiembre a diciembre, seguida de una época de sequía, conocida como Jemial, que va desde diciembre hasta abril. Posteriormente, viene la segunda temporada de lluvias, llamada Iwa, para finalizar con una larga temporada de sequía que va desde mayo a septiembre.

La Guajira Colombiana es *reconocida por poseer grandes riquezas minerales representadas en la mina de sal de Manaure, en el yacimiento carbonífero de El Cerrejón y en importantes zonas de explotaciones gasíferas e hidrocarburíferas, localizadas principalmente a lo largo del litoral. Además de lo anterior, es un importante destino turístico*; (organizaciones del pueblo Wayuu: 2008); pero más que esa descripción los Wayuu se encuentran asentados en un territorio mítico, ancestral que para ellos constituye parte fundamental de su identidad. De igual manera cabe anotar que los Wayuu no viven en asentamientos estables, es frecuente que las familias se trasladen a residir temporalmente a otro lugar cuando se agota el pasto para los animales o cuando hay que cumplir un compromiso social, y puntualmente con los cambios estacionales por la escasez de agua. Gracias a estas situaciones los Wayuu son catalogados como polirecidentes puesto que habitan de manera no permanente en un mismo sitio; pero no responden a la descripción de nómadas o seminómadas que se les ha dado, puesto que a diferencia de estos los Wayuu regresan siempre a su territorio elemento que los caracteriza como nación. Tradicionalmente se organizan cinco o seis viviendas ubicadas de forma dispersa con distancias de varios minutos de camino, conformando una ranchería o caserío

El pueblo Wayuu, según el DANE y a partir de los datos arrojados por el Censo General del 2005, es el más numeroso de Colombia con una población

aproximada de 265.058 integrantes, representando más del 20% de la población indígena nacional; lo anterior, sin contar con la población Wayuu venezolana, con la cual suma un total es de 450.000 Wayuu aproximadamente. Igualmente constituyen el 48 % de la población de la Península de la Guajira y ocupan un área de 1.080.336 hectáreas localizadas en el resguardo de la Alta y Media Guajira y ocho resguardos más ubicados en el sur del departamento y la reserva de Carraipía.

Los Wayuu no se distribuyen de manera uniforme en su territorio tradicional. La densidad de población en los alrededores de Nazaret, por ejemplo, es mayor que en las otras áreas de la península. Otras zonas de alta densidad de población guajira están ubicadas en los alrededores de Uribia, la Serranía de Jala'ala y en las sabanas de Wopu'müin, en los municipios de Maicao y Manaure.

La población de Uribia esta localizada al norte del departamento de la Guajira limita al norte con el mar caribe, al sur con el municipio de Riohacha y Maicao, al occidente con Manaure y al oriente con Venezuela, posee una población aproximada de 60.000 habitantes, de los cuales el 90% son Wayuu, el municipio tiene una extensión aproximada de 8.000Km². La zona rural del municipio de Uribia esta conformada por el Cabo de la vela, el Cardon, Wimpeshi, Nazaret, Puerto Estrella, Puerto López, Taparajin, Guarepa, Porcina, Portete así como de otras numerosas rancherías. Asentamientos que se caracterizan por su difícil acceso, debido a la falta de vías, agua y energía eléctrica.

Bahía Portete esta ubicado entre el cabo de la Vela y Punta Gallinas, a los 12° 21'36" N y 72° 02' W. Cubre una superficie aproximada de 125 km² alcanzando unos 13 Km. de diámetro aproximadamente y está comunicada con el mar abierto por una boca de dos kilómetros de ancho. En términos generales, es una bahía muy somera, en promedio cuenta con *“nueve metros de profundidad con un mínimo de tres y un máximo de veinte metros”* (Instituto de investigaciones marinas y costeras: 2008).

pensaron podría llegar a ser tan nociva hasta el punto de poner en riesgo la supervivencia de la población.

II. ESTUDIO DEL CASO (BAHÍA PORTETE)

1. LA LEY WAYUU – UN DERECHO CONSUETUDINARIO.

Como la mayoría de los sistemas implementados por la sociedad Wayuu, su ley o derecho propio tiene ciertas particularidades, que lo diferencian notoriamente de las legislaciones comunes y en específico de la Colombiana, la compensación ejercida a través de la figura del palabrero, dotada de todo un aspecto mágico y cultural característico de esta comunidad; a su vez se asemeja a una figura muy conocida en nuestro sistema jurídico legal como es la conciliación. En su mayoría esta es la forma en que los Wayuu solucionan sus disputas y ejercen control social.

El derecho Wayuu así como otros tantos aspectos de esta cultura se basa en todo ese universo mágico que la circunda. El sistema implementado por esta comunidad como mecanismo de control social, posibilita la convivencia armónica de los pertenecientes a ella; es la Compensación ejercida a través de un intermediario denominado palabrero; desplazando cualquier otro medio coercitivo característico del Estado Nación en que vivimos. Esto demuestra una vez más la independencia de la gran nación Wayuu ya que dentro de su territorio se niegan a reconocer la soberanía que el Estado pueda ejercer sobre ellos, puesto que realmente y en su mayoría no se reconocen como miembros de la sociedad nacional; además que todas sus instituciones y en específico su legislación es anterior a la existencia de Estado nación que actualmente ostentamos. La ley Wayuu funciona de la siguiente manera, al producirse una disputa (pütchi) debido al daño causado a la víctima (asiruu), nace el imperativo del pago de una indemnización (Maünnaa), este tipo de ley es compensatoria y pacífica; donde se deja en manos del palabrero (pütchipü'ü) la resolución del mismo; la ley Wayuu es respetada y se cumple sin necesidad de un proceso judicial como es conocido por

nuestro sistema jurídico, igualmente no existen cárceles, y la sanción tan solo es de tipo patrimonial.

Este derecho consuetudinario, entendido como el conjunto de normas de tipo tradicional con un valor cultural, que no están escritas ni codificadas, que han sido perpetuadas en el tiempo, y transmitidas oralmente a los miembros de la comunidad, para ser aplicadas a todas las personas pertenecientes a ella, y que tiene la particularidad de poder operar sin Estado, pues basta con la sola existencia de la nación; es sin duda alguna el tipo de organización jurídica aplicada por la nación Wayuu, a diferencia del derecho positivo aplicado en los Estados – Nación de Colombia y Venezuela donde las normas positivas aplicadas emanan de una autoridad política constituida y son ejecutadas por órganos Estatales.

Entonces dentro de la sociedad Wayuu surge una *“disputa debido al desacuerdo entre personas o grupos que alegan que sus derechos han sido infringidos, interferidos o denegados por la otra parte”* (Guerra: 2002 p 85). Si la parte afectada no reclama y no presiona para que le sean reconocidos sus derechos, no hay disputa; igualmente sucede cuando la parte agresora concede el reconocimiento derechos o accede a otorgarlos. Igualmente la disputa tiene que ver con el carácter privado o público que genere; pues si las partes llegan a un acuerdo y sin la intervención de tercero nos encontramos frente a un simple desacuerdo.

Para las disputas así como otros aspectos sociales, los derechos y obligaciones que surgen a raíz de las disputas se encuentran radicados en cabeza de parientes uterinos de ego y se reconocen otros a los parientes uterinos del padre de ego; *las obligaciones uterinos del padre, comprenden el derecho a solicitar compensación económica por las lágrimas derramadas a causa de la muerte de su hijo, a recibir el precio de la novia y recibir compensación económica sobre un tipo de lesiones*

específicas como las heridas, puesto que en ellas se produce derramamiento de sangre. La sangre, es dentro del conjunto de creencias Wayuu, “el aporte masculino en la procreación, mientras que la carne es el aporte femenino con otra subcategoría pasiva de la sangre. Por ello la compensación económica principal por la muerte de un individuo corresponderá a los parientes uterinos de éste”. (ibídem p 76). Si la familia del agredido opta por un enfrentamiento armado, la responsabilidad de cobrar venganza y reclutamiento recae en cabeza de sus parientes uterinos de línea materna.

Dentro de las situaciones que visiblemente generan mas disputas dentro de la sociedad Wayuu, así como con las personas no pertenecientes a esta; según Guerra Curvelo encontramos tres visiblemente marcadas 1) el control de áreas territoriales y de los recursos naturales presentes en ellas; 2) la existencia de procesos locales de jerarquización social y 3) el quebrantamiento de las normas sociales.

En cuanto a las disputas que se suscitan en ocasión al control territorial, hay que tener en cuenta ciertos factores que otorgan derechos, y la posibilidad de reclamo cuando se sienten vulnerados estos derechos; principios como la precedencia, adyacencia y subsistencia marcan los derechos en las disputas.

Curvelo (2002) expone lo siguiente:

La precedencia, se refiere a la ocupación continua por parte de un grupo familiar de un territorio específico, manifestaciones de esto es la existencia de cementerios familiares y vestigios materiales que prueban antigüedad de su asentamiento en ciertas áreas. La adyacencia tiene fundamento en la cercanía del eje vivienda-cementerio a las zonas de pasturaje, fuentes de agua, áreas de caza, cultivo, pastoreo y en la cercanía a las salinas. La subsistencia consiste en el reconocimiento social que se le hace a un grupo familiar como explotador de los recursos naturales adyacentes a su territorio tradicional. (P. 89)

Entonces cuando cualquiera de estos principios es violentado por miembros de la comunidad o no pertenecientes a esta surge la necesidad para el grupo familiar que ostenta el derecho sobre cierto territorio, a reclamar su derecho al reconocimiento de estas tierras, así como al derecho a no ser perturbados en la explotación de las mismas.

En cuanto a los procesos de jerarquización social encontramos que las ofensas generan dos tipos de pérdidas de estatus, para el ofensor, debido al quebrantamiento de una norma social y para la víctima, como resultado de la ofensa perpetrada contra su persona. *“Dentro de las disputas lo que se busca es mantener o aumentar los dos tipos de estatus perdidos”*. (ibídem P. 93).

El quebrantamiento de las normas sociales entendido para esta comunidad, como la comisión de homicidios y el hurto específico de ganado son situaciones que han contribuido a mas de una disputa dentro de esta sociedad; aunque para el caso de los homicidios muchas veces van relacionados con otro tipo de rencillas, como es el caso de la competencia por el control territorial o simples antagonismos intergrupales que han ocasionado disputas memorables; en cuanto al hurto de ganado se ha convertido en una de las causas mas comunes de enfrentamientos entre las distintas unidades familiares, a esta situación ha contribuido el contacto y apertura de caminos con los centros urbanos, la crisis de la economía tradicional Wayuu y el debilitamiento de los mecanismos tradicionales de control social; este tipo de quebrantamiento suele ser perpetrado por personas de una posición social baja, puesto que en esta sociedad el prestigio de los grupos sociales más afortunados es especialmente cuidado, salvo que este tipo de actuaciones encubra otras pretensiones como ejercer presión o querer hostigar a un grupo familiar de reciente asentamiento en la zona. Claramente se puede observar que alrededor de todos los conflictos que se generan dentro de esta sociedad existen tensiones preexistentes a la ofensa que causa la disputa.

Acaecidos los hechos que originaron el desacuerdo y hecha investigación de móviles e incluso la reconstrucción de los mismos para poder acusar o inculpar a alguien, la familia o persona que ha recibido la ofensa, entra a hacer una evaluación de su posición social economía y política; así como de la persona o grupo agresor. De acuerdo con Sahler (1988:116), la familia tiene tres opciones; Abstenerse de culpar a alguien o de tomar medidas contra persona alguna, Tratar de vengarse en forma sangrienta de la persona responsable o de sus parientes uterinos cercanos o Exigir compensación material.

Si se exige una compensación material y después de haber tratado de negociar las partes involucradas en una situación específica sin lograr acuerdo alguno, se procede a designar un palabrero o pütchipü'ü; quien es el encargado de llevar las palabras así como las peticiones de la parte ofendida a los agresores. El palabrero es el intermediario en los conflictos. Su misión es lograr que las personas involucradas en alguna disputa lleguen a acuerdos, garantizar la paz en la comunidad y de esta manera aumentar su prestigio. La elección del palabrero es realizada por la familia que se siente víctima de una afrenta. El palabrero no es juez. Su misión no consiste en determinar quien tiene la razón. Tampoco puede tomar partido por aquella familia que solicitó sus servicios. Portando la palabra, se dirige al jefe del clan. Sin transmitir los insultos a uno y otro grupo. Trata más bien de limar asperezas.

Dentro de la sociedad Wayuu todo tiene una razón de ser y el palabrero no es una excepción a ello, puesto que es el encargado de intervenir en los momentos de tensión y conflicto entre los diferentes clanes; igualmente existe una organización dependiendo del tipo de situación o de la disputa que se presente; debido a que se encuentran distintas clases de palabreritos; pues de acuerdo con la ley Wayuu la gravedad de las disputas, además del tipo de afrenta que se haya cometido, así como de el número de familias involucradas en el problema, constituyen elementos fundamentales para la escogencia del palabrero indicado. Existen palabreritos especializados en disputas de sangre o en arreglo del precio de la

novia, estos se consideran asuntos mayores y otros que se dedican a arreglar situaciones menores como las querellas que se presentan entre vecinos.

La formación del palabrero surge por tradición oral transmitida de generación en generación al escuchar a los mayores, personas que con su experiencia y retórica saben difundir un mensaje que logre un acuerdo de las partes en conflicto. Al igual que la figura del palabrero, la forma en que ejerce sus funciones también está enmarcada por toda la tradición y costumbres propias de esta sociedad; igual sucede con la retribución por su labor, pues realmente no existe un cobro específico por parte del palabrero, simplemente la familia que recibe la indemnización, le obsequia un porcentaje de lo recibido como reconocimiento a su intervención; el verdadero pago para el palabrero es el crecimiento de su reputación como un buen intermediario.

La labor del palabrero al igual que muchos otros aspectos ya mencionados, han ido evolucionando gracias a la interacción de la comunidad Wayuu con la sociedad “criolla”. Anteriormente el papel del palabrero era netamente masculino, pero en la actualidad vemos como cada vez más es usual ver a una mujer asumiendo este papel, además estas se han sabido ganar el respeto y reconocimiento de la sociedad, puesto que como ya se sabe las mujeres son portadoras de tradición y memoria, así como de prudencia y comunicación. Si bien este es el papel más preponderante dentro de las disputas, no es el único que cumplen las mujeres al momento en que estas se generan, ya que también asumen como consejeras, econonómicamente, y con el levantamiento de los abatidos; dentro de las disputas se evita a toda costa herir o causar muerte a una mujer, puesto que en su visión ancestral del universo, esta considerada como un ser casi sagrado, ya que a través de esta se garantiza la continuidad clánica y étnica.

En cuanto a la entrega de la compensación, puede considerarse como un requisito esencial para que se pueda dar por terminado el desacuerdo o la disputa; según los palabreru Wayuu en la disputa la paz no se logra simplemente con la voluntad

política de los individuos de cesar hostilidades sino del restablecimiento de los mecanismos ancestrales de control social. Finalmente se celebra un evento social que constituye una afirmación ritual del acuerdo. La compensación se estipula de acuerdo al tamaño de la afrenta, y esta puede pagada con ganado bovino, caprino, ovino y equino, así como collares de oro, coral y cuentas arqueológicas cuando son retribución por faltas graves, mientras que para faltas leves suelen entregarse gallinas y objetos de uso domestico; para el caso específico de homicidios la principal exigencia es la entrega del arma con la que se causo muerte a un miembro del grupo familiar.

La compensación es fijada teniendo en cuenta ciertos parámetros como la posición o valor del individuo dado al interior de su clan y la sociedad en general; para las afrentas morales el pájaro Uta fue quien estableció el monto de las compensaciones y son taxativos; aunque están condicionados a las circunstancias económicas y sociales de quienes efectuaran el pago así como la disponibilidad de los bienes.

De acuerdo con la constitución de 1.991 en su artículo 246 reconoce la existencia de una jurisdicción especial indígena que permite el juzgamiento y castigo de los miembros pertenecientes a ellas dentro de su jurisdicción y en concordancia con sus valores culturales, sin que esto implique la ruptura de la unidad nacional así como de la soberanía; puesto que de no ser así se pondría a los individuos pertenecientes a comunidades étnicas a un doble juzgamiento y en el caso particular Wayuu a sanciones de tipo individual no acostumbradas; además los Wayuu y en general los grupos étnicos observan el sistema judicial colombiano con desconfianza, debido a *“lo dilatado e incierto de los proceso jurídicos; su sistema de castigos no garantiza que se de una paz efectiva entre los grupos familiares enfrentados, ni reestablece la dignidad de la parte ofendida”* (ibídem P. 203). Entonce los Wayuu no se identifican totalmente como colombianos y de igual forma observan nuestras formas de juzgamiento y castigo como carentes de legitimidad.

Dicho esto, entraremos a estudiar el momento y las circunstancias que provocan el quiebre de esta convicción y sentido de pertenencia por sus usos y costumbres; pero sobre todas las cosas el Abandono de su jurisdicción, en el caso concreto de estudio.

La interacción de la cultura Wayuu en primera instancia con los contrabandistas de la zona ya hace mucho tiempo, luego con los narcotraficantes y las multinacionales, han generado grandes cambios en los procesos tradicionales de la comunidad pero los habían venido sobrellevando a pesar de lo ajeno que resultaba para ellos. La llegada del paramilitarismo a su lugar de asentamiento alrededor del año 2002, sumado al Abandono del Estado colombiano expuso a la comunidad Wayuu y en específico a la de Portete a situaciones incontrolables que se salían del dominio de sus autoridades y costumbres.

Pese a intentar mantener sus usos y costumbres el hecho de enfrentar un problema de dimensiones alarmantes, que comprende matices y situaciones que ni siquiera el Estado colombiano a podido combatir, y mucho menos proveer seguridad a sus ciudadanos hasta la fecha; genera en esta comunidad un nivel más alto de vulnerabilidad que la mayoría de nuestros nacionales; por su lugar de asentamiento y condiciones geográficas; la exposición y contacto directo con los habitantes de la zona; la falta de autoridades nacionales en el territorio; Así como la desinformación e ignorancia de lo que el paramilitarismo representa contribuyeron a masacrar, torturar, desaparecer y desplazar a los Wayuu.

La precaria presencia estatal en la zona expone a los habitantes de este lugar aun más a todo tipo de atropellos, puesto que allí y hasta la fecha de los acontecimientos aquí tratados no existía presencia permanente del ejército que impidiera toda clase de atropellos e irregularidades en la zona; si bien lo basto de este territorio así como las condiciones y vías de acceso dificultan la presencia del Estado colombiano, también es cierto que este punto del territorio nacional se constituye como blanco de grupos como las AUC para sus actividades ilegales,

razón por la cual y teniendo en cuenta los antecedentes de este lugar debió tenerse mucho más cuidado con esta población.

La ignorancia a cerca de lo que constituye para el país y las comunidades existentes dentro de el, la presencia del paramilitarismo; la ya acostumbrada convivencia con la ilegalidad existente hace mucho tiempo; así como la necesidad de suplir las necesidades básicas de cualquier individuo más aun en esta zona del país, alentaron muy seguramente a los Wayuu habitantes de Portete a ponerse al servicio del narcotráfico practicado por las AUC sin imaginar lo que les esperaba.

Las situaciones expuestas anteriormente generaron que ocurridos los hechos objeto de este estudio y enterados presuntamente en forma tardía, las autoridades regionales y el gobierno nacional atendieran lo que se convirtió en una de las mayores afrentas no solo clánicas sino a la cultura Wayuu y a lo que ella representa. Todos estos factores, el abandono Estatal; la presión ejercida en la zona por contrabandistas, multinacionales, narcotraficantes y puntualmente para las autodefensas los Wayuu constituyen solo una piedra en el zapato para sus operaciones y fines propuestos en este territorio; la ignorancia; pero por sobre todas las cosas la imposibilidad de hacer justicia según sus costumbres por la magnitud de lo que enfrentaban, la naturaleza y forma de perpetrar los hechos por individuos ajenos a la comunidad, la intervención de grupos al margen de la ley, y lo que estos hechos representan internacionalmente, gestó la ruptura de lo que entendemos como el derecho consuetudinario Wayuu y paso a dejarse en manos de la justicia ordinaria que dudosamente podrá satisfacer las necesidades de reparaciones físicas, espirituales sociales y económicas de la comunidad Wayuu habitantes de Portete.

2. HECHOS

Durante los años precedentes al 2004 la comunidad Wayuu sufrió toda clase de atentados contra los derechos fundamentales de cualquier ciudadano del Estado Colombiano, por parte de las autodefensas unidas de Colombia (AUC) y presuntamente en muchas ocasiones apoyados por brigadas del ejército; hechos como los ocurridos en el caserío de Poropo, en el corregimiento de Bahía Honda, municipio de Uribia o en el corregimiento de la Majayura al norte de Maicao, dejaban entrever el panorama desolador que aguardaba para la comunidad Wayuu que habitaban el corregimiento de Bahía Portete.

No solo la llegada de grupos al margen de la ley han hecho eco en el sentir y en el comportamiento de la etnia Wayuu, desde hace tiempo los proyectos transnacionales, el contrabando entre otros factores de menor relevancia han generado cambios trascendentales en la cultura y modo de vida de la sociedad Wayuu; estas personas nacionales también, supuestamente protegidos por su calidad de minoría han sido vulnerados en sus mas mínimos derechos, como son la posibilidad de escoger sus creencias, el derecho a su territorio ancestral; pero sobre todas las cosas el derecho a vivir de acuerdo con el estilo de vida característico de esta sociedad. Para las transnacionales, los narcotraficantes y los contrabandistas el único interés real que los acerca a la sociedad Wayuu es el territorio que ocupan en la geografía Colombiana y en otro tanto las utilidades y recursos que se encuentran debajo de esta tierra. La situación mas grave que se presentaba y que hasta el momento se sigue presentando con los Wayuu es la necesidad de control sobre el vasto territorio que ellos habitan, puesto que su ubicación geográfica, la imposibilidad de control militar gracias a las condiciones del terreno y su lejanía; así como lo generosa que ha sido la naturaleza con esta tierra, que la ha dotado de riquezas y puertos naturales, hace que las

mencionadas organizaciones conciban cualquier cosa por ejercer control sobre la zona.

La necesidad de armonizar con su entorno, la debilidad del grupo frente a fuerzas como las ya mencionadas, han obligado a la nación Wayuu a someterse a cambios socioculturales y económicos involuntarios a pesar de lo ajeno que puede resultar para ellos estas situaciones o comportamientos. No conformes con generar en esta cultura cambios irreversibles, las organizaciones ilegales que actúan dentro de este territorio mezclan a los nativos en todo tipo de prácticas ilegales, que han hecho reconocer los Wayuu como una cultura de ilegalidad.

Los puertos naturales sobre el caribe Colombiano en la alta Guajira han sido controlados históricamente por los indígenas Wayuu; algunas castas de esta sociedad se fortalecieron económicamente y surgieron así los primeros conflictos de los cuales se derivaron guerras que fueron pactadas y finiquitadas con la intervención de los palabreros. Ante esta situación y con el propósito de disputar a los indígenas este control los contrabandistas y narcotraficantes decidieron recurrir a las AUC para que les brindaran protección, quienes a su vez tenían el negocio del narcotráfico.

Las licencias portuarias otorgadas por el ministerio de transporte del Puerto de Bahía Portete están a nombre de Ciro Ibarra Rodríguez y CARBOCOL, igualmente hicieron solicitudes de licencia, la Asociación de Autoridades Tradicionales Akarinurawa, José María Barros, Ismael Pana Epinayu y Salvador Fince, para el uso y goce de este puerto natural. Solicitudes que no han sido aprobadas hasta la fecha.

Los grupos de autodefensa hacen su aparición en esta región en el año 2000. En los dos años siguientes las autodefensas según informes de la policía departamental, aduanera y en general los rumores de la región, causaron la

muerte violenta de Luis Ángel González, el Gordito González y a Mario Cotes, contrabandistas y narcotraficantes de la región, apoderándose del narcotráfico en la Guajira.

Por su parte. Si bien las FARC y el ELN nunca han tenido una presencia directa en estos territorios, sin han hecho uso de los puertos para el ingreso de armas y material bélico del mercado negro.

La ocupación y el control de este territorio por parte de las autodefensas se basan en la intimidación a la población indígena, los homicidios selectivos, muertes de configuración múltiple, desapariciones, torturas y masacres. Las AUC pretendían ejercer un absoluto dominio y control sobre el comercio en los puertos naturales de la alta Guajira y particularmente en Bahía Portete.

Con la llegada en 2001 de la policía fiscal y aduanera (POLFA) se produce un enfrentamiento entre miembros de los grupos de autodefensas y la Policía; el día 23 de abril de 2003, las autodefensas asesinan a dos miembros de la policía fiscal y aduanera en casa de la familia Fince, presuntamente por un mal arreglo en su relación extralegal con este grupo. Dos miembros de esta familia declaran ante las autoridades por estos hechos y son masacrados posteriormente al parecer por las (AUC), el mismo hecho se repitió el 1 de febrero de 2004 donde se dio muerte a la señora Gregoria Mieles Medina. Ante este hecho de sangre miembros de la comunidad Wayuu deciden conformar un grupo armado para su defensa llamado los coroncoritos, quienes el 9 de abril de 2004 emboscan a las autodefensas causándoles 6 bajas y al parecer roban un cargamento de 800 kilos de cocaína.

El 17 de abril del año 2004 en reunión del Consejo de Seguridad Departamental se dispone la movilización de un pelotón de 35 hombres del ejército para que ejerzan control sobre la zona. Pero la comunidad y en especial familiares de las víctimas afirman que dichos efectivos jamás hicieron presencia en el lugar de los

hechos, puntualmente la señora Victoria Ballesteros que para la fecha ejercía como líder de la comunidad instauró una queja formal ante la procuraduría pues afirma que dio aviso a varias instituciones sobre las amenazas; igualmente el señor Rolan Fince con anterioridad informo al Batallón Cartagena del ejército nacional; demostrando así que las alertas tempranas no sirvieron para evitar la consumación de los hechos.

El día 18 de abril de 2004, según se informó miembros de las autodefensas fuertemente armados irrumpieron en la población de Portete, no se sabe realmente la cantidad de miembros de este grupo que incursionó en el terreno pues de acuerdo con testimonios de habitantes de la comunidad se presentaron 150 militantes y según fuentes oficiales el número de estos fue de 50. Presentándose la masacre de un considerable número de personas de la familia Fince, pertenecientes al clan Epinayu; De acuerdo con versiones de habitantes de la localidad el número de víctimas fue de 12 muertos y 30 desaparecidos, cifras que jamás pudieron ser confirmadas, por la confusión que se presentó después de ocurridos los hechos; así mismo alrededor de 550 y 600 personas en su gran mayoría mujeres y niños se desplazaron hacia Uribia, Maicao y Maracaibo (Venezuela).

Además de lo preocupante que puede resultar la muerte masiva de nacionales, el hecho que se atentó contra minorías étnicas vulnerables prendió las alarmas del gobierno así como de agencias internacionales; pero el eje de toda esta situación fue el hecho de haber atentado contra las vidas de mujeres y niños pertenecientes a esta comunidad, puesto que como ya se ha explicado a lo largo de la investigación mujeres y niños están excluidos de las guerras y disputas que puedan librar los Wayuu.

Para el caso concreto se presentaron todo tipo de violaciones de derechos humanos, homicidios, desapariciones forzadas, tortura, desplazamientos y refugiados; que pusieron en riesgo la continuidad y existencia de la cultura Wayuu.

Muchas de las muertes, desapariciones y demás delitos quedaron sin denunciar gracias a la confusión que reinó en aquel momento; así como sus creencias y forma de arreglar sus disputas; pero igual se siguieron procesos administrativos y penales; este último tiene como víctimas a Rosa Cecilia Fince Uriana, Margot Ballesteros, Rubén Epinayu (menor de edad), Nicolás Barros Ballesteros, Arturo Epinayu, Alberto Everts Fince, Rolan Everts Fince, Margarita Epinayu, por el delito de homicidio y a Diana Fince Uriana, Reina Fince Pushaina, menores de edad por el delito de desaparición forzada. Proceso que hasta la actualidad está en curso. Si bien el homicidio de los señores Alberto Everts Fince y Arturo Everts Fince, tuvo lugar el 1 de febrero de 2004, se lleva en este mismo proceso; puesto que el móvil presuntamente es el mismo.

3. COTEJO DE FUENTES

- **FISCALÍA:** De acuerdo con el proceso que cursa en la fiscalía unidad nacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario delegada ante los jueces del circuito identificado bajo el expediente número 19401941 por los hechos ocurridos en la comunidad de Bahía Portete, contra los ciudadanos José María Barros Ipuana, Lucí Barros Ipuana, Adrián Agustín Bernier, Wilson Rafael Barros, Cayetano Ipuana y alias Mambe. Los antecedentes de estos hechos se remontan a hasta el año 2.003; y señalan enfrentamientos entre José María Barros Ipuana y la familia Fince Epinayu quienes alegan el derecho de propiedad sobre las

tierras que ocupan el puerto y quienes habían dado en arriendo al primero para las rutas de transporte de contrabando y narcotráfico que el manejaba. Dicho proceso se lleva por los delitos de homicidio y desaparición forzada.

Como se menciona anteriormente en el año 2.003 fueron asesinados en Portete tres funcionarios de la policía aduanera, gracias a un mal arreglo con las personas que controlaban las rutas de contrabando y narcotráfico en el puerto; igualmente fue asesinada Gregoria Mieles Medina, mujer Wayuu por situaciones relacionadas también con las actividades que se realizaban en el puerto.

Según testimonios de la zona el 9 de abril de 2.004 “los coroncoritos” banda indígena aliada a los Fince posiblemente habrían emboscado a miembros de las autodefensas unidas de Colombia (AUC) causándole 6 bajas y le habrían hurtado un cargamento de 800 kilos de cocaína a José María (chema) Bala, en momentos en que este lo transportaba por la zona, razón por la cual decidió limpiar la zona de enemigos dentro del territorio.

El 18 de abril de 2.004 aproximadamente 40 miembros de las (AUC) irrumpen en La población buscando al señor Vicente Fince y en general a habitantes pertenecientes al clan Fince y Epinayu, dejando como víctimas a Rosa Cecilia Fince Uriana, Margot Ballesteros, Margarita Epinayu, Rubén Epinayu menor de edad; Diana Fince Uriana y Reina Fince Pushaina desaparecidas y menores de edad, quedando hasta la fecha un número incierto de víctimas por desaparición y desplazamiento forzado.

El proceso que hasta la actualidad lleva la unidad nacional de fiscalías de derechos humanos y derecho internacional humanitario delegada ante los jueces penales de circuito, libro órdenes de captura en enero de 2.006 contra los sindicatos anteriormente mencionados, de igual manera se

decreto el cierre de instrucción y paso estar bajo la dirección de un juez penal de circuito.

- **DEFENSORÍA – PROCURADURÍA:** De acuerdo el informe de la visita de verificación a la situación de derechos humanos y desplazamiento forzado de los indígenas Wayuu de la alta Guajira: “El 18 de abril del año 2.004. Según se informa, miembros de las autodefensas llevan a cabo una masacre en Portete en contra de la familia Fince, pertenecientes el clan Epinayú. Según habitantes del la zona al parecer el número de victimas fue de 12 muertos y 30 desaparecidos. Sin embargo estas cifras no pudieron confirmarse. Así mismo más de 600 personas en su mayoría mujeres y niños se desplazaron hacia Uribia, Maicao y Maracaibo (Venezuela).

De acuerdo con el cónsul de Colombia en Maracaibo para la fecha en que ocurrieron los hechos, la primera información en torno a la incursión de las autodefensas y al éxodo hacia Venezuela se supo a través del periódico de dicha localidad La Verdad, que el 16 de mayo de 2.004 difundió la noticia de la masacre.

Aunque la migración se comenzó a registrar días después de la misma, en principio el fenómeno fue invisible toda vez que los Wayuu gozan de doble nacionalidad, ello les posibilita ingresar a Venezuela sin mas requisitos que demostrar a la guardia fronteriza Venezolana que dominan la lengua tradicional (wayunaiki).

La situación que presento mayor dificultad para la atención de la problemática, fue sin duda alguna la doble nacionalidad que ostentan los miembros de la comunidad Wayuu, que oculto o dejo apenas entrever la verdadera situación que en territorio venezolano se presentaba.

Desde el momento en que se tuvo conocimiento de los hechos esta institución hizo frente a desde sus posibilidades y responsabilidades para conjurar la crisis que se presento, desde el departamento de asuntos indígenas, pero la particularidad de esta situación hace imposible una verdadera atención y solución para ellos.

- **DIRECCIÓN DE ETNIAS:** Según el informe de acciones de etnias al pueblo Wayuu en el puerto de Bahía Portete: “Con la expedición de la Resolución 8130 de 2.003, la dirección de impuestos y aduanas (DIAN), determinó el cierre de los puertos de Bahía Portete y habilitó el puerto de Manaure como la única entrada al régimen especial aduanero de Uribia, Manaure y Maicao. A raíz de dicha acción, se presentaron dificultades y conflictos entre las comunidades indígenas que están asentadas en esas zonas, tal como se evidencia en las diferentes comunicaciones que han llegado a la dirección de etnias, los alcaldes municipales de Maicao, Manaure, Uribia y la Gobernación de la Guajira.

Entre las diferentes acciones que se plasman como vulneración de derechos, se determina la no realización del proceso de consulta previa tanto a las comunidades indígenas de Portete como de Manaure respecto a la convivencia o inconveniencia social, económica, cultural y ambiental de la decisión establecida en la mencionada resolución. Asimismo, las diferentes autoridades tradicionales indígenas de esa región solicitaron que esa dirección realizará el proceso de consulta para la des habilitación de los puertos en mención y que se hiciera un proceso de interlocución con las legítimas autoridades tradicionales Wayuu con todos los derechos territoriales sobre el área de propiedad de la comunidad de Portete.

Gracias al cierre de los puertos, se gestaron todo tipo de atropellos a la comunidad que allí habitaba y que ancestralmente le pertenece dicho

territorio, puesto que desde el momento en que se emitió la resolución se vulneraron derechos mínimos de estas comunidades, como es el caso de la consulta previa que debió efectuarse antes de tomarse una decisión que evidentemente afecta a la población; no solo por el derecho a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente, sino por la cantidad de atropellos sobrevinientes debido a esta situación.

En razón de la orden emitida por las autoridades nacionales, una vez mas se dejo totalmente desamparada a la comunidad Wayuu, expuesta a las atrocidades acostumbradas por organizaciones al margen de la ley y en general a la cultura de ilegalidad que los circunda y que los han envuelto desde el mismo momento en que esta comunidad inicio su acercamiento con la llamada sociedad occidental.

Todas estas situaciones como son las continuas amenazas por parte de las (AUC), y hechos concretos como la muerte de miembros de la familia Fince, llevaron a los indígenas de la zona y en especial a miembros de eta familia a conformar un grupo armado para su defensa conocido como los “coroncoritos”, quienes al parecer el 9 de abril de 2.004, emboscan a las autodefensas causándole 6 bajas y presuntamente les roban un cargamento de 800 kilos de cocaína.

El 18 de abril de 2.004, miembros de las autodefensas llevan a cabo una masacre en Portete en contra de la familia Fince perteneciente al clan Epinayú. Según información de los habitantes de la zona al parecer el número de víctimas fue de 12 muertos y 30 desaparecidos; sin embargo estas cifras no pudieron ser confirmadas. Asimismo más de 600 personas en su gran mayoría mujeres y niños se desplazaron hacia Uribía, Maicao y Maracaibo (Venezuela).

Luego de la incursión de grupos de autodefensas ilegal a la zona de Bahía Portete en abril de 2.004, donde se presentaron los homicidios y desplazamientos antes mencionados, la dirección de etnias en coordinación con la Agencia Presidencial de acción social, emplearon directrices de atención a la población desplazada por la violencia o en situación de riesgo con enfoque diferencial; igualmente se espero el retorno de las personas que se encontraban en Maracaibo, teniendo en cuenta los criterios de: seguridad, dignidad y voluntariedad, para tomar y realizar las acciones del caso. Igualmente la dirección de etnias expreso su preocupación por la repatriación de los colombianos refugiados en Maracaibo, por el tema social y económico, dado que las necesidades básicas resultaban apremiantes, la existencia de necesidades sociales, en salud, educación, seguridad y alimentaria. Además de la inexistencia de un proyecto económico que garantizara la sostenibilidad de la comunidad

Por otra parte señala, que gracias a la situación de desplazamiento y refugiados por la que aun atraviesa la comunidad las autoridades tradicionales que se encuentran en Venezuela no tenían o tienen ningún contacto con los miembros de su comunidad que se encuentran en Colombia. Y a pesar de las garantías dadas por la fuerza pública colombiana en cuanto a seguridad se refieren, la población incluso hoy tiene sus reservas.

- **ACCIÓN SOCIAL:** De acuerdo con informes de la agencia para la acción social, que para la fecha de los acontecimientos llevaba el nombre de red de solidaridad social; tuvieron conocimiento de los hechos acaecidos en la comunidad de Portete, en la unidad territorial hasta el día 29 de abril del año 2004, gracias al reporte hecho por el alcalde del municipio de Uribia. De inmediato informa esta entidad que tomo cartas en cuanto a la atención del desplazamiento forzado que se presento, quedando a la espera de un

acuerdo bilateral de las naciones colombianas y venezolanas para hacer frente a la situación de refugiados que se presento en territorio venezolano y que no podía ser atendida por esta entidad en atención a la soberanía y territorialidad de dicha nación.

En relación a los hechos ocurridos en territorio Wayuu se tuvo conocimiento de la incursión de un número incierto de personal fuertemente armado, dejando un saldo de 12 muertos, más de 30 desaparecidos y hasta la fecha un número indeterminado de desplazados y refugiados. Al respecto se manejaron diferentes hipótesis:

1. Que las AUC perpetraron la masacre de mayo de 2004 como retaliación por la pérdida de un cargamento de cocaína, presuntamente con la participación de indígenas Wayuu del resguardo de la Alta Guajira.
2. La masacre ocurrió como resultado de una guerra entre castas Wayuu.
3. Por ultimo, la masacre podría explicarse como una estrategia para la apropiación de los puertos naturales por parte de las AUC, para garantizar el tráfico de cocaína y armas de su propiedad.

Una vez obtenida esa información, se hicieron recomendaciones precisas de las acciones inmediatas a implementar, el 4 de mayo de 2004 se realizo un comité departamental donde se organizaron las acciones a seguir y se establecieron compromisos por parte de cada una de las instituciones participantes.

Gracias a las condiciones de movilidad humana, característica de la sociedad Wayuu se hizo mas difícil la tarea de esta entidad, puesto que la situación de caos y mayor desconfianza que se generó en dicha comunidad

gracias a lo lejano que resulta para ellos y en especial para esta población, debido a lo apartado del territorio en el que habitan, el contacto con la cultura occidental y en general con la institucionalidad que nos caracteriza, impidió poder hacer un censo oportuno y eficaz del desplazamiento y refugiados que permitiera brindar una atención integral y total a la población que sufrió estas condiciones.

La condición de desplazados fue tan solo adquirida tiempo después por un grupo minoritario de personas, de las que se trasladaron hacia los cascos urbanos. En cuanto a la situación de refugiados que se presentó en forma concomitante, se dificultó aun más debido a la doble nacionalidad que gozan los miembros de la sociedad Wayuu, además de otros factores anteriormente señalados. Cabe anotar que la falta de identidad y la desconfianza que ronda a la sociedad Wayuu respecto a las instituciones de la sociedad occidental y en general hacia todo lo que ella representa; crea una barrera enorme que impide aun más la tarea y la posibilidad de brindarles una atención integral y además diferenciada debido su condición de minoría étnica.

Queda claro que el número de víctimas hasta el día de hoy resulta incierto. A continuación se hace una relación de las familias retornadas a la comunidad de Portete entre otras de la alta Guajira; sin que esto sea una estadística o censo que demuestre fielmente la cantidad de personas y familias que se vieron afectadas por esta situación.

RELACION DE FAMILIAS RETORNADAS A LA ALTA GUAJIRA

NOMBRE Y APELLIDOS	No. DE CEDULA	SITIO DE RETORNO	No DE PERSONAS
1. DANIEL EPINAYU	17.869.015	PORTETE	8

2. ANGELINA GIRNU		WAAY	7
3. CORO URIANA URIANA	2.746.206	WAAY	10
4. MILDA NEMI EPIEYU	40.848.744	IAIN	7
5. AUXILIA PUSHAINA	55071.281	IAIN	5
6. RAFAEL PUSHAINA	84.056.961	IAIN	7
7. CONSUELO URIANA	56.073.167	YARAIPA	11
8. REMEDIOS URIANA		YARAIPA	5
9. VIRGINIA EPIEYU	56.064.878	PORTETE	3
10. MARIA LUISA EPINAYU		PORTETE	3
11. PEDRO IPUANA	84.065.335	WAAY	6
12. CARMELA EPINAYU		PORTETE	5
13. MINGA EPINAYU	40.821.306	PORTETE	6
14. RENATO EPINAYU	17.828.558	PORTETE	2
15. ELOY URIANA	17855536	IAIN	11
16. ANSELMO PUSHAINA	17.872290	IAIN	5
17. EVA EPINAYU		YARAIPA	8
18. DARIA EPINAYU	40.819.070	YARAIPA	4
19. JOSE EPINAYU	INDOCUMENTA DO	YARAIPA	5
20. NANCY EPIAYU	56.900.425	WAAY	13
21. PAULINA EPINAYU		SHAMULEPRRAPA	2
22. JUAN URIANA	17.825.521	PORTETE	6
23. CANDELARIA IPUANA	40.813.029	PORTETE	6
24. VICTOR URIANA	5.190.276	PORTETE	7
25. MEDARDO URIANA	17.860.045	PORTETE	3
26. DAYLIS EPINAYU	4º.848747	PORTETE	3
27. GLADIS EPINAYU		GUAY	8
28. MARYLIN EPINAYU		PORTETE	4
29. DIRIA EPINAYU	40.852.079	PORTETE	7
30. JULIANA PEREZ EPINAYU	40.820.629	PORTETE	2
31. LAURA EPINAYU		PORTETE	6
32. DANIEL URIANA	84.056.961	IAIN	5
33. ANTONIO EPINAYU		MDIA LUNA	5
34. SALVADOR EPINAYU	17.865.367	PORTETE	4
35. XIOMARA EPINAYU	56.073.037	PORTETE	6
36. MARGARITA EPINAYU		YARAIPA	5
37. REYES EPINAYU		PORTETE	4
38. MARIA EPINAYU	27.020.532	PORTETE	1

39. CLEMENCIA EPINAYU		PORTETE	5
40. RAMIRO DIAZ EPINAYU	84.026.443	PORTETE	3
41. TERESA BARLIZA EPIEYU		PORTETE	5
42. TERESA DE JESÚS EPINAYU	40.912.634	PORTETE	6
43. MARIA ANTONIETA URIANA URIANA	40.838.163	GRAN VIA	6
44. MARIA AUXILIADORA IGUARAN		GRAN VIA	5
45. MARIA AMINTA ESTRADA URIANA	56.069.892	GRAN VIA	4
46. CELIA EPIAYU GONZALEZ		PORTETE	4
47. MARIA EULALIA EPINAYU	40.852.525	GRAN VIA	11
48. ADELAIDA AGUILAR EPINAYU		PORTETE	6
49. EUCLIDES REDONDO IPUANA	84.065.568		3
50. EFRAIN FERNÁNDEZ		SARENTUO	4
51. CAYETANO OCHOA IPUANA		PORTETE	11
52. JOSEFA EPINAYU		PORTETE	5
53. JOSENTICA EPINAYU	40.852.293	PORTETE	5
54. BENITO EPINAYU			3
55. GLADIS FERNÁNDEZ PUSHAINA			5
56. MARIA CRISTINA BAEZ	40.840.116		4
57. ELENA EPINAYU	40.852.259	PORTETE	4
58. ZOILA BARROS	40.931.941	PORTETE	5
59. RAMON LOPEZ GOURIYU	5.184.873	SARENTUOO	4
60. MARGARITA EPINAYU	56.073.057	SARENTUO	5
61. YARELIS EPINAYU	40.850.620	SARENTUOO	2
62. CARMITA EPINAYU	40.852.527	SARENTUO	10
63. ISRAEL AGUILAR		ZUCARAMANA	4

64. MATILDE IPUANA URIANA		ZUCARAMANA	7
65. NATALY IPUANA URIANA		ZUCARAMANA	3
66. ANA JULIA FINCE URIANA	40.937.640	PORTETE	4
67. FELICIA EPINAYU		PORTETE	4
68. GALA BARROS		PORTETE	5
69. RMEDIOS BARROS		PORTETE	5
70. ENRIQUE SUAREZ		ZUCARAMANA	10
71. WILLIAM FINCE EPINAYU		ZUCARAMANA	4
72. ASUNCIÓN EPINAYU		ZUCARAMANA	2
73. CONCEPCIÓN AGUILAR		ZUCARAMANA	2
74. ANA CRISTINA EPINAYU	40.852.034	PORTETE	3
75. JAIRO COTES		PORTETE	3
76. BLANCA GIRNU			7
77. YOSMARYS URIANA		PORTETE	
78. ROBERTINA IPUANA		POTETE	6
79. EFRAIN ANTONIO PANA			6
80. ANA GIRNU		PORTETE	
81. RAMON URIANA	17..875.162	PORTETE	6
82. ALICIA EPIAYU	40.819.151	PORTETE	10
83. CATALINA URIANA	40.812.915	PORTETE	6
84. ANA EPINAYU EPINAYU	40.821.702	PORTETE	10
85. REYES EPINAYU		PORTETE	4
86. LILI EPINAYU		PORTETE	2
87. JOSÉ ANFICO EPINAYU			2
88. CAROLINA IPUANA			3
89. FELICIA EPINAYU		PORTETE	
90. EVENCIO IPUANA	17.868.830		7
91. REMEDIOS BARROS BALLESTEROS	40.817.019	PORTETE	5
92. CAMACHO EPINAYU	17.869.544	PORTETE	6
93. MARIA SANTA IPUANA	36.465.474		6
94. CLARA URIANA			6
95. ASUNCIÓN EPINAYU		PORTETE	3
96. FLOR MARIA FINCE	40.852.034	PORTETE	3
97. MARILIN EPINAYU		PORTETE	4
98. PAULINA SEGUNDA EPINAYU		PORTETE	5
99. DAILIS URIANA	40.848.747	PORTETE	6

--	--	--	--

Tomado: (Presidencia de la República, Red de Solidaridad Social, unidad territorial Guajira. Informe retorno de indígenas Wayuu del municipio de Uribia - Alta Guajira. Agosto de 2004).

- **VICTIMAS:** Los Wayuu constituyen la tercera parte de la población del departamento de la Guajira, y están asentados en un territorio que para la cultura occidental no significa más que gas, sal, carbón y puertos naturales. Desde tiempos de la conquista la cultura occidental ha querido ejercer control no solo en territorio ancestral que habita la sociedad Wayuu sino en su gente y su tradición.

Muchos son los obstáculos que ha tenido que sortear la gran nación Wayuu; pero los más recientes sin duda alguna son la posición dominante que ejercen las multinacionales que explotan los recursos naturales del territorio Guajiro, igualmente sucede con el contrabando que desde tiempos inmemorables ha hecho presencia en territorio Wayuu; y los a llevado a cambiar su posición de dueños de las tierras en donde practican sus actividades ilícitas a convertirlos en simples trabajadores e involucrarlos en la cultura de ilegalidad que desde hace algún tiempo estigmatiza a esta cultura.

La situación más preocupante para los líderes de esta comunidad, sin duda alguna es el contacto de gran parte del pueblo Wayuu, gracias a los puertos naturales, con el narcotráfico y organizaciones al margen de la ley asociadas con esta practica; si bien la presencia de grupos como las FARC y el ELN no han tenido mayor repercusión en el entorno y la vida cotidiana de la comunidad, a pesar del uso de estos puertos para el contrabando de material bélico; las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) o paramilitares como comúnmente se les denomina si han deprimido y desgastado la forma de vida de los habitantes de estas tierras.

El territorio Guajiro, al igual que el resto de del país no ha estado exento del contacto con las (AUC) y de sus atrocidades, pero lo inquietante y particular del acercamiento que tuvieron con la comunidad Wayuu es la posición aun más desventajosa en la que se encontraban cuando por primera vez irrumpieron en su territorio; si bien la los habitantes de este territorio siempre se han visto inmersos en esa cultura de ilegalidad que ya mencionamos, también es cierto que salvo contadas excepciones estas relaciones han tenido un desenlace tan nefasto para la sociedad Wayuu como en este caso.

Acercándonos puntualmente a lo que es o más bien era la población de Bahía Portete, se podría decir que era una zona netamente rural, rica en historia y tradición, que desde mucho tiempo se ha convertido en el foco de toda clase de actividades ilícitas, pero que aunque parezca increíble los habitantes de esa zona les resulta completamente ajeno; la lejanía de esta tierra hace que lo cotidiano y básico de la sociedad colombiana no perteneciente a esta etnia, se convierta en algo totalmente ajeno y asombroso para los habitantes de esta tierra, inclusive lo que para nosotros se considera ilegal y perjudicial para la sociedad, para ellos no constituye ni lo entienden como un verdadero problema; por esta razón se estigmatiza a los pertenecientes a este pueblo como generadores de ilegalidad.

Lo que nunca se señala ni se dice es el hecho que los Wayuu y en especial los habitante de Bahía Portete simplemente eran y aun siguen siendo utilizados como meros instrumentos, para beneficiarse si, de actividades licitas e ilícitas que llevamos de nuestro territorio a invadir su espacio y costumbres por el simple hecho encontrarse allí. Lo más preocupante y peculiar de esta situación es el abandono y olvido a que han sido sometidos los pertenecientes a esta etnia pues, si bien en papeles son muchas las

prebendas y reconocimientos que se le hacen realmente es muy poca la atención que se les da.

La delgada línea que existe entre lo legal y la ilegalidad en territorio Guajiro, es el factor principal de la duda y estigmatización del pueblo Wayuu, la ambigüedad entre la preservación del derecho indígena y el comercio de los grandes proyecto criminales que operan en la región generan un ambiente turbio permanentemente que apenas deja entrever la realidad que allí se vive; un caso, que es claro ejemplo de ello es la reglamentación de la distribución de combustible en la frontera Colombo-Venezolana que busca alternativas legales, para enfrentar las dificultades sociales y económicas que aquejan al pueblo, acuerdo que mediante cooperativas indígenas pretendía generar nuevas condiciones de vida y trabajo para el pueblo Wayuu colombiano; pero se convirtió rápidamente en un negocio del paramilitarismo o sus células emergentes luego del proceso de desmovilización y cierto grupo de integrantes de la comunidad Wayuu a la orden igual de las anteriores organizaciones.

La llegada de las (AUC) a la alta y media Guajira se dio por el sur del departamento y se generó hacia el año 2002, *“a manera de ejercito de ocupación, motivados por los narcotraficantes de la zona y algunas familias locales relacionadas con negocios ilícitos”* (Plazas: 2008). A partir de ese momento se gestaron todo tipo de atropellos y crímenes en contra de las personas que manejaban o tenían nexos con el narcotráfico en la alta y media Guajira; pero de igual manera en contra del pueblo Wayuu que nada tenía que ver con estas actividades. A partir de una alianza entre Rodrigo Tovar Pupo alias “Jorge 40” quien manejaba las actividades del frente de las (AUC) que operaban en la zona, con miembros pertenecientes a la casta Ipuana como fueron José María Barros Ipuana “Chema Bala” y Arnulfo Sánchez González alias “Pablo” quienes sellan esta alianza con la

masacre de Bahía Portete; apoderándose de los negocios de narcotráfico, contrabando, la venta de combustible, extorsión y la contratación pública en el municipio de Uribia.

Si bien las masacres y atropellos en contra de la comunidad Wayuu y en específico la de Portete, se venían efectuando desde tiempo atrás del acaecimiento de los hechos; jamás hasta la masacre de Bahía Portete se vio un hecho tan indicativo de la necesidad de control sobre el territorio Wayuu, puesto que como lo afirma Karmen Ramírez Boscan en su libro *Desde el desierto* los homicidios y desapariciones en territorio Wayuu habían sido de tipo selectivo (2007: P 108). A partir de ese momento se observa la abierta decisión de este grupo de hegemonizar las actividades ilícitas en este territorio.

De acuerdo con información recogida entre miembros de la comunidad de Portete, la incursión paramilitar a esta población estaba anunciada desde tiempo atrás; con la muerte de dos miembros de la familia Fince que declararon en el proceso que se llevaba por la muerte de los miembros de la POLFA quienes tenían nexos con el narcotráfico, al igual que la muerte de la señora Gregoria Miele Medina a principios del año 2004; situaciones que llevaron a miembros de la comunidad Wayuu a organizarse y armarse para la protección de su comunidad, y quienes presuntamente dieron muerte a miembros de las (AUC), quedándose con droga perteneciente a esta organización; hechos que hasta la actualidad no ha sido probados. Ante esta situación se gestó en los mandos de las (AUC) la necesidad de “limpiar” la zona de personas que se oponían a su presencia en el territorio. Afirma la señora Victoria Elena Ballesteros, que miembros de la comunidad informaron previamente de la situación de tensión y amenazas a que fueron sometidos; a varias instituciones, de carácter público, incluido el batallón Cartagena, quien se encuentra a cargo de la seguridad en esta jurisdicción;

pero el sistema de alertas tempranas en este caso no fue de ayuda puesto que según afirmaciones de pobladores de la región se hizo caso omiso a estas, y se asegura que miembros del ejército colombiano participaron en los hechos ocurridos en Portete.

El domingo 18 de abril de 2004, cuentan miembros de la comunidad de Bahía Portete que cerca de 150 hombres pertenecientes a las (AUC) irrumpen en este territorio; presuntamente acompañados por miembros del ejército pertenecientes al Batallón Cartagena. Llegan preguntando por miembros de la familia Fince Epinayu, pero terminan dándole muerte indiscriminadamente a 12 personas pertenecientes al clan Epinayu y desapareciendo a otras 30 personas. Dentro de los homicidios y las desapariciones se encuentran mujeres y niños de la comunidad, situación que genera un desplazamiento masivo de la comunidad de Portete.

Las condiciones en que dejaron los cuerpos, gracias a la sevicia de los perpetradores, el haber profanado a los niños y mujeres de esta población, constituyen quizás la más grande afrenta que se le haya podido hacer a la cultura Wayuu; por esta razón les fue imposible seguir manteniéndose en este territorio; el haber masacrado, violado y desaparecidos sus mujeres constituye para la comunidad un hecho irreparable, por la posición privilegiada y sagrada de la mujer.

De acuerdo con los artículos recopilados por Ramírez Boscán se evidencia una supuesta alianza entre las multinacionales y paramilitares para el desarrollo de megaproyectos turísticos y de explotación energética; así como el narcotráfico, que ponen en inminente peligro la subsistencia de la nación Wayuu.

III. REPARACIONES.

1. REPARACIÓN. CONTENIDO Y ALCANCE

El Estado Social de Derecho se caracteriza por garantizar los derechos fundamentales, reconocidos a través de una Constitución, con el fin de evitar la desigualdad y que se atente contra la Dignidad Humana. Colombia, a través de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se estableció como Estado Social de Derecho asumiendo de esta forma un compromiso por la defensa de los intereses de sus ciudadanos¹, (Constitución política de Colombia: Art. 1) y la garantía de los derechos humanos.

En ejercicio de su soberanía, el Estado tiene la facultad de ratificar tratados internacionales con el objeto de proteger los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción, generando así medios eficaces para el cumplimiento de dichos convenios, y reconocer la competencia de tribunales internacionales para que se pronuncien sobre las violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), que tengan lugar en su territorio.

El Estado Colombiano es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual obliga al Estado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella *“y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,*

¹ El artículo primero de la Constitución Política de Colombia establece que: 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.

sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (Convención Americana de derechos Humanos: Art. 1.1).

En virtud del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) por parte de Colombia, el 21 de julio de 1985, el Estado puede ser juzgado internacionalmente por los actos y omisiones de sus agentes, y obligado a pagar una justa indemnización a las víctimas de dichas violaciones.

Las condenas impuestas por la Corte IDH son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que ratificaron la Convención, como en el caso del Estado Colombiano, el cual ha sido declarado responsable internacionalmente por la Corte IDH, en reiteradas oportunidades, como el caso "Caballero, Delgado y Santana", "Las palmeras", "Masacre de Mapiripán", "Masacre La Rochela", entre otros.

Una consecuencia de la responsabilidad estatal es el deber de garantizar el derecho a obtener reparaciones, por no haber respetado o no haber garantizado los derechos de las personas bajo su jurisdicción.

Este derecho está contemplado de manera general como el derecho a un recurso efectivo, establecido en tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales Colombia es parte. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *"(t)oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales"* (Ibídem: 2.3.a), al tiempo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos análogos consagra que *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a*

cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales." (Ibídem: 25.a)

Del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que *"cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."* (ibídem: Art. 63.1).

El precedente artículo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte *"acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación². La obligación de reparar se regula por el derecho internacional, y no puede ser modificada o incumplida por (un) Estado invocando para ello disposiciones de su derecho interno."³*

Por su parte, el derecho a obtener reparaciones en eventos específicos de violaciones de derechos humanos está igualmente consagrado en tratados internacionales, como es el caso del propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, frente a detenciones arbitrarias (artículos 9.5 o 14.6), la

² Ver, Corte IDH, Caso Goiburú y otros, párr. 141; Caso Ximenes Lopes, párr. 209, y Caso de las Masacres de Ituango, párr. 346

³ Ver, Corte IDH, Caso Goiburú y otros, párr. 141; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párr. 117, y Caso Ximenes Lopes, párr. 209.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (artículo 14.1) y la Convención sobre los derechos del niño (artículo 39).

Este derecho se encuentra recogido, en el orden interno, tanto a nivel legislativo como en la Constitución Política de Colombia, en el capítulo IV, relativo a la protección y aplicación de los derechos, cuyos artículos 90 y 93, en particular, reafirman el deber del Estado de responder *"patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"* (Constitución Política de Colombia: Art. 90). De igual forma, el artículo 93, que consagra la figura del Bloque de constitucionalidad, implementa el valor jurídico imperante de la reparación, debido a la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Las reparaciones son, según el tribunal Interamericano, *"medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia."*⁴

En relación con el contenido de la obligación de reparación derivada del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional, se requiere, *"siempre que sea posible, la plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior."*⁵

⁴ Corte IDH, Caso Goiburú y otros, párr. 143; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párr. 118, y Caso Ximenes Lopes, párr. 210.

⁵ La Corte ha reiterado esta jurisprudencia en materia de reparaciones desde sus primeros fallos, Ver, por ejemplo, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez – Indemnización Compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989, Párr. 26; Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Párr. 201; Caso

De no ser esto posible, ha dicho la Corte IDH que *"cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados"*⁶. Además, *"es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos."*⁷

También el Comité de Derechos Humanos de la ONU, al pronunciarse sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, expresó que *"cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías [excusas] públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos."* (ONU: 2004, P 225 Párr. 16)

Sobre la base de la normatividad vigente y la jurisprudencia de los órganos y tribunales internacionales, en el marco de las Naciones Unidas se inició desde 1989⁸(OACNUDH: 2006), un amplio proceso que condujo, finalmente, en 2005 a la aprobación, por parte de la Asamblea General, de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005,

Goiburú y otros, Párr. 142; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), Párr. 117, y Caso Ximenes Lopes, Párr. 209.

⁶ Corte IDH, Caso Goiburú y otros, Párr. 142; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), Párr. 117, y Cas Ximenes Lopes, párr. 209.

⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros, párr. 136; Caso Goiburú y otros, párr. 142, y Caso Baldeón García, párr. 176

⁸ Ver, en general, los antecedentes y el proceso de construcción de los Principios, en OACNUDH, Evolución de los principios internacionales sobre impunidad y reparación, 9 de febrero de 2006. Es relevante destacar que se dio participación de los Estados en el proceso de consultas y redacción definitiva del texto aprobado por la Asamblea General'

mediante Resolución A/RES/60/147, aplicables a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana, en los que se indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. (Principios en OACNUDH: 2006)

Los Principios establecen que, de acuerdo con el derecho interno y el derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, debe darse a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (Principio 18).

Tales contenidos son descritos en los Principios así: la restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. (Principio 19)

Respecto de la indemnización, ésta ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de

violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. (Principio 20)

En relación con la rehabilitación, ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. (Principio 21)

Por lo que hace a la satisfacción, debe incluir, cuando sea pertinente y procedente, de acuerdo con los Principios, la totalidad o parte de las medidas siguientes: medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas; la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles (Principio 22).

Como contribución a la prevención y según proceda, las garantías de no repetición se refieren a la adopción de la totalidad o parte de medidas como el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; y la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan (Principio:23)

2. REPARACIONES COMUNIDADES INDÍGENAS.

“La reparación de las comunidades indígenas en la actualidad pende de dos realidades paralelas, que si se quiere, pueden ser leídas también en clave de complementariedad. De un lado, se debe precisar que el principio de exclusión al que han sido sometidas las comunidades indígenas tuvo el beneplácito de la ley desde los tiempos de la conquista, es decir, que la responsabilidad del Estado en el sinnúmero de crímenes de lesa humanidad del pasado pende aún en la memoria de los comuneros del presente. En segundo lugar, en la violencia de coyuntura que siguen padeciendo los pueblos nativos prima un principio que encuentra sustento jurídico en el derecho de los derechos humanos, criterio según el cual subsiste un deber del Estado de proteger y garantizar los derechos de las víctimas - sean indígenas o no-, y en estricto sentido persiste también la obligación de poner su “aparato” a disposición de las reparaciones de nuestros días.” (Bacca:2009)

2.1 Tratamiento contemporáneo de los pueblos indígenas.

El tratamiento contemporáneo de los pueblos indígenas en el sistema internacional es el resultado de la intensa actividad desarrollada durante las últimas décadas, por iniciativa de los propios pueblos indígenas, ya que han dejado de ser unos simples objetos de la discusión sobre sus derechos y se han convertido en participantes de un amplio diálogo multilateral que incluye también a estados, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos independientes,

un diálogo facilitado por los órganos de derechos humanos de las organizaciones internacionales.

El tratamiento contemporáneo de los pueblos indígenas en el sistema internacional es el resultado de la intensa actividad desarrollada durante las últimas décadas, por iniciativa de los propios pueblos indígenas, ya que han dejado de ser unos simples objetos de la discusión sobre sus derechos y se han convertido en participantes de un amplio diálogo multilateral que incluye también a estados, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos independientes, un diálogo facilitado por los órganos de derechos humanos de las *“Armados por una nueva generación de hombres y mujeres educados según las formulas de las sociedades que históricamente los han oprimido, los pueblos indígenas comenzaron a llamar la atención a partir de la década de los años sesenta sobre sus demandas de supervivencia como comunidades, diferenciadas por una cultura, instituciones políticas y títulos históricos sobre la tierra. Los pueblos indígenas articularon una imagen de si mismos diferente de la imagen que ha sido fabricada históricamente por los sectores sociales dominantes y que ha servido de pauta para su actuación.*

Durante la década de los años setenta los pueblos indígenas incrementaron sus esfuerzos en el nivel internacional a través de una serie de conferencias y pronunciamientos directos a las instituciones gubernamentales. Estos esfuerzos se condensaron en una auténtica campaña de ámbito global, apoyada por numerosas organizaciones no gubernamentales internacionales, así como por una importante producción académica y de divulgación desde perspectivas morales, sociológicas y jurídicas. (Anaya: 2005, p 92).

La característica fundamental de los pueblos indígenas en su reconocimiento como sujetos de derechos en la comunidad internacional, se da a través del principio de la autodeterminación, el cual *“se refiere a un conjunto de normas*

de derechos humanos que se predicán genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino.” (Ibídem p. 137).

La relevancia del principio de autodeterminación en el ámbito internacional, se refleja en el hecho que las manifestaciones contrarias a este principio, dan lugar a medidas específicas de carácter reparativo. *“Con fundamento en el principio de autodeterminación, la comunidad internacional consideró que los principios históricos que dieron lugar al dominio colonial eran ilegítimos e impulsó las formas de reparación pertinente, las cuales no entrañaron necesariamente una vuelta al state quo ante, sino que más bien deben desarrollarse de acuerdo con las aspiraciones actuales de los grupos agraviados.” (Ibídem p.157).*

Los alcances del principio de autodeterminación, están dados por la No discriminación, la integridad cultural, las tierras y recursos naturales, el desarrollo y bienestar social y el autogobierno, elementos que son plasmados en la normatividad internacional que reivindica y especifica aspectos fundamentales de los pueblos indígenas.

Frente a la **NO DISCRIMINACIÓN**, tenemos que *“la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.” (Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial: 1969, Art. 19)*

Este elemento de la autodeterminación, encuentra su respaldo jurídico en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que establece *“Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la*

fundada en su origen o identidad indígenas.” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: 2007, Art.2)

De igual forma, en pluralidad de instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, incluidas la Convención de la ONU para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (1981), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.(1948)

Tratándose de pueblos indígenas, la discriminación ha tenido siempre especial relevancia, pues especialmente afecta a los miembros de estos grupos por ser en muchos casos minorías, y esto ha sido preocupación de los órganos de seguimiento de algunos de los instrumentos anteriormente reseñados, es así como el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial CEDR, manifestó que *“la discriminación contra las poblaciones indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación...”*

*...en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a las poblaciones indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales [...] los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada”*⁹

La autodeterminación de los pueblos indígenas abarca el derecho a mantener y desarrollar libremente su **IDENTIDAD CULTURAL** en coexistencia con los demás sectores de la sociedad, lo cual conlleva a que estos grupos sean sujetos de una protección especial, pues solo al exteriorizar y desarrollar su

⁹ Recomendación general XXIII relativo a los derechos de las poblaciones indígenas, Doc. ONU CERD/C/51/Misc. 13/rev. 1, 51.º período de sesiones (1997), párr. 3 [en adelante, Recomendación General del CEDR sobre poblaciones indígenas], reproducido en el Apéndice, infra.

cultura, pueden mantenerse como tal, y conservar así la integridad cultural que intrínsecamente demanda un grupo indígena.

El anterior elemento encuentra su fundamento normativo entre otros instrumentos en el primer tratado de derechos humanos promovido por la ONU, la Convención contra el Genocidio el cual sostiene que *todos* los grupos tienen derecho a existir¹⁰

De igual forma el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966) reconoce, en términos universalistas, el derecho de las personas pertenecientes a “minorías étnicas, religiosas o lingüísticas [...] en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. El Comité de Derechos humanos¹¹ observa que este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar esas personas, al igual que todas las demás, en virtud del Pacto.¹²

Estos derechos se reiteran y desarrollan en la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, o Étnicas, Religiosas, o Lingüísticas de 1993¹³.

El reconocimiento del valor de las diversas culturas del mundo ha sido reafirmado por la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la cual dictó la resolución de 1966, en su decimocuarta Conferencia General, así como con la adopción de la

¹⁰ Véase Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948, Resolución 260 A (III) de la Asamblea General, 78 U.N.T.S. 27 (entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953) (definiendo en su artículo 2 el genocidio como «actos [...] perpetrados con la intención de destruir, total o parcial mente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal»).

¹¹ Comité encargado de supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

¹² Comité de Derechos Humanos. Observación general No 23. Los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüística. Observaciones generales de los comités sobre los pueblos indígenas.

¹³ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, A.G. Res. 47/135, Anexo, 47 UN. GAOR Supp. (n.º 49), p. 210, Doc. ONU A/47/49, vol. I, parte 1 (1993).

Declaración Universal sobre la diversidad cultural, proclamada por la conferencia general de la UNESCO, en su 31ª sesión, 2 de noviembre de 2001, Art. 4.

El tercer elemento referente a las **TIERRAS Y RECURSOS NATURALES**, es fundamental para el reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos indígenas, pues es este el que refleja la identidad cultural y el arraigo de una cultura a su entorno, aún más cuando las principales características históricas de diversas culturas, dependen de su relación con la tierra y la forma de explotación de sus recursos naturales.

La propiedad ha sido reconocida como un derecho humano de carácter internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente” y que “nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”¹⁴.

De igual forma en el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, reafirma en su artículo 13 el concepto de tierra y recursos naturales, como derecho de naturaleza colectiva y constituye una combinación de derechos de posesión, uso y administración. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.”*¹⁵

¹⁴ Protocolo Nº 1 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, 20 de marzo de 1952 (ETS nº 9) (entrado en vigor el 18 de mayo de 1954)

¹⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Art. 26. Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

Los elementos que componen la autodeterminación, se interrelacionan entre sí, al ser uno determinante para el otro, es así como **EL DESARROLLO Y BIENESTAR SOCIAL**, va de la mano con los anteriores elementos, pues el correcto y libre uso de la tierra y los recursos naturales, aspecto fundamental para que el desarrollo de este grupo poblacional como cultura.

El bienestar social encuentra respaldo principalmente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, donde se establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”¹⁶.en instrumentos internacionales como la Carta de la ONU, en su capítulo IX, bajo el encabezado de “Cooperación Internacional Económica y Social”, de igual forma en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se hace énfasis en los derechos a la salud, a la educación y a un nivel de vida adecuado.

Solo garantizando la integridad cultural se puede hablar de estabilidad y bienestar social, pues es en el marco de los usos y costumbres de cada cultura que se deben trazar los parámetros para medir el pueblo indígena como sociedad.

Es así como en asuntos de salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, manifiesta que *“Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales...También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas.” (Observación general No 14)*

¹⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Art. 3. Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

Lo que reafirma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que plantea que “Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud¹⁷”.

El Convenio 169 de la OIT, por su parte, establece que deberá ser *“prioritario el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos [indígenas] y requiere proyectos especiales...que promuevan ese mejoramiento”* (Art. 20 y 31)

Lo anterior refleja la importancia de la protección de la identidad cultural, de la tierra y recursos naturales y la garantía de no discriminación como características principales para establecer un correcto y sostenible desarrollo social de los diversos grupos indígenas.

Finalmente el **AUTOGOBIERNO**, completa las características que la autodeterminación conlleva, y establecen dos principios fundamentales para respetar el autogobierno como expresión de la autodeterminación de los pueblos indígenas, a saber, la autonomía y participación.

La *autonomía* como pueblo independiente y la *participación* como parte de determinado Estado, del cual demandan el deber de protección y la garantía de respeto de sus derechos.

Frente a la Autonomía, encontramos que *“Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónoma... y ... a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar*

¹⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Art. 24.1. Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”¹⁸, así como “El derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.”

Por otro lado, el Convenio 169 de la OIT les reconoce a estos grupos el derecho a *conservar sus costumbres e instituciones propias* y determina que *deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente...para la represión de los delitos cometidos por sus miembros*, por lo que los Estados están obligados a reconocer la existencia y el libre desarrollo de las instituciones indígenas¹⁹.

Referente a la participación, encontramos que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”²⁰*, así como el Convenio precitado, el cual establece que deben existir *medios efectivos a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente...en todos los niveles en la adopción de decisiones que les afecten*.

Los órganos de Naciones Unidas y otras instituciones han permitido, e incluso solicitado, la participación de representantes de los pueblos indígenas en su labor de planificación de políticas y elaboración de normas en las áreas relacionadas con los pueblos indígenas. De igual forma, el Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas de la ONU, fue creado para dar una mayor voz a los pueblos indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas e integrado en parte por personas indígenas, constituye tal vez la principal manifestación de la aceptación actual de una participación significativa de los pueblos indígenas en el nivel internacional. (Anaya: 2005 p 203)

¹⁸ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Art. 4. Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

¹⁹ Convenio 169 de la OIT. Nota 13, Art. 8 (2)

²⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Art. 18. Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

2.2 Lineamientos para establecer medidas de reparación en comunidades indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, establece que los pueblos indígenas tienen *derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.* (Art: 28)

De igual forma, frente al derecho de los pueblos indígenas de practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, *los Estados tienen el deber de proporcionar reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.* (Art. 11.2)

Y en relación con el derecho a “manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, *los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.* (Art. 12.2)

Con base en el derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, *los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los*

pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados. (Art. 13.2)

Finalmente la misma Declaración, establece que *los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa. (Art. 20.2)*

De lo anterior se desprende, que la reparación tiene especiales características en asuntos de poblaciones indígenas, por lo que aspectos específicos deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar que tipo de reparación puede aplicarse en casos de vulneraciones de derechos en cabeza de miembros o de comunidades indígenas.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, por ser el sistema más cercano a la realidad de nuestro país, encontramos referentes importantes para tener en cuenta al momento de determinar medidas de reparación específicamente en el caso de comunidades indígenas.

El sistema interamericano, se compone por la Comisión Interamericana que es el órgano que recibe las demandas y darles trámite y por la Corte Interamericana que finalmente es el órgano encargado de atribuir responsabilidad al Estado por las violaciones de derechos humanos, con base en los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la Comisión Interamericana, se han recibido numerosas demandas de comunidades indígenas, las cuales a su vez han llegado a instancias de la Corte IDH, donde se han producido sentencias con un impacto muy significativo en la consideración de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en el mundo.

La Corte IHD ha avanzado en la definición de reparación tratándose de los pueblos indígenas, con el reconocimiento de las diferencias culturales y, especialmente, en el caso del derecho a la propiedad de la tierra.

Algunos de los casos más señalados obedecieron a demandas relacionadas con los derechos colectivos de propiedad de la tierra²¹, al reconocimiento de formas organizativas propias²², a la prohibición de hablar su idioma²³, así como el impacto comunitario y cultural de hechos traumáticos como masacres y violencia colectiva²⁴.

En los casos ante el sistema interamericano, a partir especialmente del caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, se ha hecho evidente el creciente protagonismo de los pueblos indígenas en la lucha por el reconocimiento de sus derechos colectivos.

Todo ello ha hecho desarrollar un aprendizaje sobre la manera de llevar los casos, el uso de los antecedentes y la jurisprudencia por parte de las comunidades afectadas y sus representantes, pero también del propio sistema interamericano, con una relatoría para pueblos indígenas en la CIDH y abogados encargados específicamente de esos casos. (Beristain: 2008 p 608)

En los casos de masacres, como el de Bahía Portete, la Corte empieza por realizar un reconocimiento del impacto cultural y comunitario de las violaciones de derechos humanos tanto individuales como colectivas, para luego realizar una consideración de los aspectos culturales de la reparación. Por ejemplo, en el caso Moiwana la Corte señala que “los miembros de la comunidad Moiwana han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente debido al ataque de su pueblo, la consecuente separación forzosa de sus tierras tradicionales, así como su incapacidad para rendir homenaje de forma

²¹ Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de fondo 31 de agosto de 2001, Casos Comunidad Yakye Axa (“Isla de Palmas”) y Comunidad Sawhoyamaya vs Paraguay. Sentencia de fondo 17 de junio 2005 y 6 de febrero de 2006 respectivamente.

²² Corte IDH. Caso Comunidad Yatama vs Nicaragua. Sentencia de fondo 23 de junio de 2005.

²³ Corte IDH en el caso López Álvarez vs Honduras. Sentencia de fondo 1 de febrero de 2006

²⁴ Corte IDH Caso Plan de Sánchez vs Guatemala. Sentencia de fondo 29 de abril de 2004, Casos Moiwana y Aloboetoe vs Suriname. Sentencia de fondo 15 de junio de 2005 y 4 de diciembre de 1991, respectivamente.

conveniente a sus amados difuntos y, para obtener justicia por los acontecimientos de 1986”. La ausencia de rituales funerarios se traduce en que “los miembros de la comunidad temen a las “enfermedades causadas espiritualmente” que creen que pueden afectar a todo su linaje natural y que, si la reconciliación no se lleva a cabo, persistirá durante las generaciones siguientes”.²⁵

En el caso de Plan de Sánchez, señala a su vez “el carácter colectivo de los daños ocasionados” y considera los derechos de la colectividad a la hora de calcularlas compensaciones correspondientes. Las violaciones fueron no solo individuales, sino que afectaron de forma general a la comunidad maya achí de Plan Sánchez y de las aldeas aledañas, y expresa que mediante “la imposición de la estructura militar ha afectado la vida comunitaria en Plan Sánchez, ya que generó la desarticulación del grupo”. En concreto, la prohibición militar de participar en ritos funerales y religiosos mayas “afectó la reproducción y transmisión de su cultura”. En este sentido ordenó numerosas reparaciones colectivas, incluyendo la reparación de la capilla como lugar de memoria y recuerdo colectivo y religioso.²⁶

Lo anterior devela que las variables culturales, son el aspecto fundamental a tener en cuenta, en el momento de determinar las reparaciones frente a la violación de derechos humanos, de algún miembro de un pueblo indígena o de este como colectividad.

“La cultura es un conjunto de conductas, valores, experiencias emocionales y conocimientos implícitos, que las personas comparten como miembros de un grupo o comunidad. Los aspectos que tienen que ver con la cultura y la reparación son muchos, pero generan un elemento de diferenciación e identificación como diversidades humanas.” (Beristain: 2008 p 608)

Los componentes culturales de cada grupo son los que trazan los parámetros para establecer las medidas de reparación, pero estos componentes deben ser

²⁵ Corte IDH Caso Moiwana vs Suriname. Sentencia de fondo 15 de junio de 2005.

²⁶ Corte IDH Caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala. Sentencia de fondo 29 de abril de 2004

analizados no de manera rígida sino con relación a las condiciones de vida de sus miembros y la dinámica que genera la evolución histórica. *“Las diferencias culturales no pueden tomarse en cuenta de manera rígida, ya sea por aplicar los conceptos legales a concepciones o cosmovisiones diferentes, o convertirlas en algo intocable”* (Ibídem: p 610).

El manejar los postulados culturales de las culturas indígenas de manera cerrada y rígida puede llegar a ser discriminatorio y no entender las concepciones en las que se basa la reparación o la justicia desde la visión de la comunidad, en algunos casos, el establecer parámetros para los grupos indígenas en general pueden resultar, en la práctica, modos de discriminación y tener incluso implicaciones para la consideración de lo que las comunidades pueden asumir o no.

Un Estado que se vea vinculado en un proceso de responsabilidad internacional, atribuible por la Corte IDH, debe tener presente la multiculturalidad que su sociedad pueda presentar, para así tener en cuenta los parámetros culturales de la cultura afectada por encima de los lineamientos dictados por la sociedad predominante. Los sistemas de representación tradicional y la forma de justicia predominante, deben dar un espacio jurídico a los pueblos indígenas, para que así se tomen medidas reparatorias que satisfagan a los afectados.

Algunos de los aspectos fundamentales que la Corte IDH, tiene en cuenta para determinar las medidas de reparación, son expuestos a continuación:

A. Uso del idioma.

El idioma es una barrera importante pero no imposible de manejar entre el diálogo de la comunidad como víctima y el Estado como agente reparador, por lo que se requiere como garantía el uso de interlocutores que permitan un dialogo intercultural, para que así los miembros de los grupos indígenas puedan manejar su propio idioma.

B. Garantías de métodos de salud.

Los parámetros de salud, tal como se expuso anteriormente, no deben ser analizados tan solo desde los usos y manejos de la sociedad predominante en el Estado, si no que se debe respetar y garantizar los tratados por los grupos indígenas, en la búsqueda de medidas de reparación para la población. Por lo que, en caso de aplicar, se debe permitir la intervención de sanadores tradicionales, o figuras como parteras en cuestiones de salud sexual y reproductiva.

C. Enfoques de género.

En variadas culturas se enaltece el valor de determinado miembro de la comunidad, como el caso de la mujer o los niños, por lo que la calidad de sagrado atribuida por la cultura debe ser enaltecida y respetada al momento de tomar decisiones con respecto al restablecimiento de derechos.

D. Exhumaciones de fosas o cementerios

Un aspecto cultural relevante en la reparación se encuentra en el caso de las exhumaciones de cuerpos, por un lado porque deben ser realizadas teniendo en cuenta las garantías judiciales y forenses y por otro porque las culturas indígenas atribuyen a los muertos un valor especial, frente al cual se debe buscar el mayor de los respetos y entendimiento. En el caso de exhumaciones en Guatemala, algunos de los procedimientos habituales de identificación, como las pruebas de ADN, han introducido nuevos elementos en el diálogo con las autoridades judiciales, de forma que tales conceptos puedan ser traducidos y contrastados con la cultura de la comunidad por parte de actores relevante, en este caso sacerdotes mayas y medidores culturales que posean elementos de las dos culturas. La introducción de procedimientos y prácticas de identificación se hace en un contexto cultural que debe respetarse para evitar que la población sea revictimizada (ibídem: 623)

Dependiendo de cada cultura, se deben analizar las “variables antropológicas”, ya que estos son los instrumentos, que dotan de herramientas al momento de los jueces determinar la reparación para cada grupo vulnerado, pues solo así se

podrán establecer parámetros de cómo se deben investigar los casos y se podrá dimensionar los límites de cada medida ordenada.

La participación de diversos interlocutores, la debida documentación de los casos y la realización de peritajes antropológicos, son medidas que permiten visibilizar el impacto y las características particulares antes las diferencias culturales, lo que ayuda a que los jueces puedan comprender las dimensiones de la relación con la tierra o los ancestros (Caso Yakye Axa), aclarar dudas del derecho consuetudinario (Caso Awas Tinguí) o reconocer el impacto de las violaciones colectivas (Caso Plan de Sánchez). (Ibídem: p 618)

Cumplimiento de las medidas de reparación.

La finalidad de las medidas de reparación debe ser que estas sean cumplidas a cabalidad, para que así generen una real reivindicación de los derechos vulnerados, y así respondan *“al sentir, a las necesidades y proceso de las víctimas, además de las características de las violaciones o los aspectos jurídicos, debe tener en cuenta, los significados y valoraciones culturales sobre la salud, la tierra, el idioma, las exhumaciones, los roles y la participación de las mujeres; pero también las situaciones de dependencia inducidas por la falta de reconocimiento a las diversidades”*. (Ibídem: p 620)

De igual forma, si la relación antes de la vulneración, de la comunidad indígena con el Estado, era basada en situaciones de discriminación, la reparación debería estar encaminadas a ayudar a crear una nueva relación con el Estado basada en el reconocimiento de sus derechos.

Para el efectivo cumplimiento de las medidas, la Corte IDH se ha encontrado con los siguientes inconvenientes:

A. Impacto local de las medidas

En casos de reparación colectiva es relevante el impacto que tienen las medidas respecto a los demás miembros de la comunidad, por eso *quienes intervengan o tomen decisiones sobre la reparación deben*

conocer la región y la cultura local, o bien se debe contar con la asesoría de peritos, líderes o trabajadores biculturales para que ese conocimiento pueda traducirse en una adecuación de las medidas. (Ibídem: p 622)

Por ejemplo, en el caso Awas Tingni, donde entre las medidas de reparación estaban contempladas la delimitación de la tierra, este proceso de delimitación generó un problema con las comunidades vecinas dada la convivencia de otras comunidades en los territorios señalados, mostrando que la puesta en marcha de una reparación colectiva en el ámbito local puede sin embargo generar problemas prácticos anteriormente inexistentes. (Ibídem: p 625)

B. Adaptación de nuevas medidas legales.

La puesta en marcha de diversas medidas puede conllevar a que se adopten nuevos paquetes legislativos, que reafirmen, reconozcan o materialicen, derechos colectivos dejados de tener en cuenta anteriormente y que puedan haber sido causa de la violación de derechos por la que se busca una reparación.

Tratándose de temas de territorio o de recursos naturales, la adaptación de legislación en reconocimiento de estos derechos, como medida de reparación, genera especial susceptibilidad, por todo el tema económico, social y de monopolio que este tipo de aspectos generan en un Estado.

En los problemas de tierras indígenas en Paraguay, *“la falta de un marco legal que propicie cambios en la forma de reconocer los derechos colectivos permite que – caso de no poder comprar la tierra para devolverla a sus antiguos propietarios – se reproduzcan las dificultades que se dieron antes de llegar al sistema interamericano.”* (Ibídem: p 626)

C. Mecanismos integrados de cooperación con perspectiva indígena.

Otro tropiezo que encuentra la Corte IDH al momento del cumplimiento de las medidas de reparación impuestas en las sentencias, es el de la falta de cooperación entre instituciones, por ejemplo en dos sentencias

de la Corte²⁷ contra Paraguay, se manejaban temas referentes a la prestación del servicio de salud, con lo que se encontró que existía un Instituto Indígena encargado de la relación y las políticas institucionales (INDI), el cual atendía en salud de emergencia a las comunidades indígenas, razón por la cual el Estado, quien a través del Ministerio de Salud, es el llamado a responder por las políticas públicas de atención en salud, estaba dejando de lado su responsabilidad en este tema y pretendía que INDI, llevara a cabo las medidas de reparación en cada caso.

“Aparte de esa discriminación indígena, también el gobierno considera que el INDI es una institución contaminada de indígenas; o sea, el mismo trato discriminatorio que dan a los indígenas, les dan a las instituciones que los apoyan. Eso lo percibí en las reuniones interministeriales, hay un poco eso. Desde mi punto de vista debería haber una comisión interinstitucional, no solamente para cumplir sentencias. Y no estar agarrado otra vez a un punto en que solamente se privilegian tres o cuatro casos y después, nada. Tendría que haber una comisión para todos los casos”. Augusto Fogel, Director INDI, Paraguay.

Este tipo de problemas, demuestra la falta de sensibilidad institucional que se exige en un Estado con diversidad étnica, lo cual hace que las medidas de reparación deban tener como finalidad no solo el resarcimiento en el caso concreto, si no también el restablecimiento de la imagen que el indígena tiene para la comunidad, el encaminar los esfuerzos para que las instituciones del Estado asuman una actitud de igualdad sin discriminación y con especial protección frente a este grupo poblacional.

D. Exclusión social.

Una realidad que se vislumbra en el universo de elementos de las comunidades indígenas, es la exclusión social a la que se ven

²⁷ Casos Comunidad Yakye Axa (“Isla de Palmas”) y Comunidad Sawhoyamaya vs Paraguay. Sentencia de fondo 17 de junio 2005 y 6 de febrero de 2006 respectivamente.

enfrentadas, donde la situación de pobreza y exclusión afectan el desarrollo sostenible de este grupo.

La reparación además de resolver los casos, debe ser un impulso para que los Estados promuevan cambios en la estructura social, y así las comunidades indígenas dejen de ser el grupo discriminado y excluido, para pasar a tener oportunidades de desarrollo, todo dentro del marco cultural de cada grupo específicamente.

E. Participación en el proceso de demanda.

El proceso establecido para llegar a instancias de la Corte IDH, presupone que las víctimas sean una parte activa en el curso del litigio, pero en tratándose de víctimas indígenas, surge un serio problema referente a las diferencias de los sistemas de justicias, lo cual hace que el choque cultural dificulte la participación de las comunidades indígenas.

Un aspecto relevante es el uso del idioma, ya que todo el aparato judicial del Estado y la demanda ante las instancias internacionales, en este caso el sistema interamericano, se desarrolla en un lenguaje ajeno al de las culturas indígenas. De allí que nuevamente se resalte la importancia para que en el curso del litigio y del cumplimiento de las medidas impuestas, se cuente con interlocutores aptos que permitan un diálogo intercultural encaminado al efectivo resarcimiento de los derechos de las comunidades indígenas.

F. Impacto de reparaciones individuales.

Muchos de los casos llevados a la Corte IDH, no amparan a toda una comunidad, a contrario sensu, los hechos recaen sobre una persona determinada y la reparación se da en cabeza de ésta, lo cual ha hecho que se creen conflictos en las comunidades.

“En el caso de Chile, las dificultades se presentaron en un contexto de ausencia de consideración y acompañamiento a las víctimas en el manejo de la reparación económica” (ibídem: p 631)

“En el caso Yakye Axa²⁸, la Corte determinó la mayor parte del monto como reparación colectiva para reconstrucción comunitaria y restitución de la tierra. Además, ordenó que se entregara a los líderes un monto como reconocimiento a su trabajo por la comunidad. Sin embargo, ellos lo repartieron entre las familias.

“El caso a destacar, el monto indemnizatorio a los líderes de la comunidad se hizo muy bien: ellos lo llevaron muy bien. Porque era el pago de 15.000 dólares a los líderes de la comunidad en concepto del daño moral. No sabíamos si iba a tener un buen manejo distributivo comunitario, 6 si eso iba a generar diferencias o problemas con los líderes. Pudimos constatar, sin embargo, que el espíritu del compartir, de manejar colectivamente ese tipo de cosas, se dio por iniciativa de los propios líderes. La distribuyeron equitativamente a los jefes de familia en toda comunidad, sin ningún tipo de conflicto y sin que nadie discuta el tema. Recibieron y decidieron repartirlo en el mismo instante. Eso resultó muy bien por parte de ellos. Julia Cabello, abogada Tierraviva”.

En el caso de Sawhoyamaxe vs. Paraguay, la determinación de violaciones individuales del derecho a la vida llevó a que la Corte ordenara reparación para varias de las familias afectadas, a diferencia del caso de Yakye Axa, una comunidad con características similares, y cercana, pero donde no se consideraron estas violaciones (Corte IDH: 2006)²⁹.

Lo anterior refleja, como la reparación debe tener unos efectos positivos no solo para la víctima tenida en cuenta de manera individual, si no para toda la comunidad, como grupo cultural cohesionado, titular de derechos colectivos.

G. Interacción sistemas jurídicos.

²⁸ Caso Comunidad Yakye Axa (“Isla de Palmas”) vs Paraguay. Sentencia de fondo 17 de junio 2005.

²⁹ Caso Comunidad Sawhoyamaxe vs Paraguay. Sentencia de fondo 6 de febrero de 2006

El someter un tipo de justicia con costumbres y normas independientes de convivencia y sanción, con otro sistema social, lleva el riesgo que el sistema sometido sea oprimido y no tenido en cuenta al momento de tomar las decisiones, por eso para que las decisiones tomadas en el marco de este tipo de procesos sea justa, y el sistema principal (en este caso el del sistema interamericano), no oprima al secundario (que sería el sistema de cada cultura indígena), se deben no solo examinar las circunstancias externas de las características culturales, si no poner en marcha -durante el propio litigio- mecanismos de diálogo colectivo sobre:

- el manejo de la reparación colectiva o los montos presumibles de reparaciones individuales;
- los criterios sobre la cultura o derecho consuetudinario, en los cuales debería basarse la determinación o el uso de la reparación;
- la discusión colectiva acerca de los posibles efectos, negativos o positivos, de la reparación, considerando diferentes posibilidades y la mejor manera de fortalecer el proceso comunitario, con posterioridad a la sentencia o acuerdo. (Beristain: 2008 p 632)

“Dos jueces, en casos de mapuches, tuvieron una manera diferente de entregar beneficios, considerando las leyes internas de la comunidad mapuche. En el trabajo con el departamento de la Universidad Católica, se buscó y se informó al juez cómo era la forma de distribución entre las familias de manera tradicional y que así se repartiera: que no fuera una sola persona de la familia quien lo recibiera, sino que fuera de acuerdo a la tradición. Como experiencia fue extremadamente significativa. Los mapuches llegaron con sus atuendos festivos al Tribunal y fueron reconocidas las cualidades de compañeras, en el caso de algunos que tenían dos esposas. Se repartieron sin ningún problema frente a un juez que facilitó el proceso. Robería Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.”

En el caso Masacre Plan Sánchez vs Guatemala, en el que determinó: *“El monto de las indemnizaciones que fije la Corte individualmente se entregará a cada beneficiario en su calidad de víctima sobreviviente de la masacre. En caso de que alguna víctima hubiera fallecido, lo que le correspondiera de la indemnización ordenada debería ser distribuido conforme a las reglas de derecho sucesorio interno”*.³⁰(Corte IDH: 2004)

La complementariedad de los sistemas hace que las medidas tomadas como reparación, sean constructivas y de resarcimiento no solo para las víctimas sobre las que recayeron las violaciones, si no sobre las comunidades, al ver vulnerado su derecho colectivo a la identidad cultural y la preservación de ésta.

La experiencia tomada de los procesos llevados ante la Corte IDH, debe servir para que en los casos colombianos como el de la masacre de Bahía Portete, se busque una reparación, no solo para las víctimas individuales afectadas por violaciones a causa de los grupos armados, si no para la comunidad en general, analizando sus aspectos culturales y permitiendo la participación de éstas, en la búsqueda de medidas de reparación, para que así realmente aquellas remedien los daños culturales que una masacre, tomada como una múltiple violación de derechos humanos pudo ocasionar a la cultura Wayuu.

2.3 REPARACIONES CON ENFOQUE DE GÉNERO – MUJERES- .

La perspectiva de género es el enfoque especial dado a un grupo determinado para analizar un fenómeno específico. Las circunstancias culturales han hecho que la mujer sea tomada como sujeto de especial protección, por lo que la perspectiva de género focalizada en la mujer ha influido en la sensibilización progresiva del derecho internacional de los derechos humanos.

³⁰ Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala. Sentencia de reparaciones del 19 de noviembre de 2004.

Tanto los diferentes sistemas constitucionales y legislativos nacionales, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de las Personas Refugiadas, van integrando progresivamente en su seno esta nueva mirada que posibilita una eficaz protección de los derechos humanos en cabeza de la mujer.

Uno de los mejores ejemplos de cómo la perspectiva de género ha influido en la sensibilización progresiva del derecho internacional de los derechos humanos, lo tenemos en la adopción de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que define la discriminación contra la mujer como *"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera(1979 Art 1)."*

A partir de la Convención, la discriminación que padecen las mujeres en sus vidas privadas, en el marco de sus vínculos familiares y personales, adquiere el grado de preocupación internacional, y puede acarrear la responsabilidad internacional de los Estados partes, si no protegen adecuadamente los derechos de aquellas dentro de sus fronteras.

Al hacerse parte de la CEDAW un Estado se obliga a condenar la discriminación contra las mujeres, y orientar sus políticas a la eliminación de la misma *"por todos los medios apropiados y sin dilaciones"*, adoptando todas las medidas necesarias en todas las esferas, especialmente la política, social, económica y cultural, para *"asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre"* (1979 Art 1y 2).

En Naciones Unidas se adopta en 1993 la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y en el sistema interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la

Mujer,(Convención de Belém: 1994) destaca también por su enfoque de género al conceptualizar la violencia contra la mujer, al igual que la CEDAW, tanto en el ámbito público, como privado.

La importancia internacional en la reivindicación de los derechos de las mujeres, que a lo largo de la historia han sido vulnerados, puede señalarse con la existencia de una Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas Sobre la Violencia contra la Mujer, con inclusión de sus Causas y sus Consecuencias; así como de una Relatoría sobre la Condición de la Mujer en las Américas, en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Relatora Especial sobre los derechos de la mujer en África Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, entre otras cosas, insta a los Estados miembros a aumentar la representación de la mujer en todos los ámbitos de decisión que tengan responsabilidades en torno a la prevención, gestión y resolución de conflictos; a que adopten una perspectiva de género en la que se incluyan las necesidades especiales de las mujeres y las niñas; subraya la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo cometidos contra las mujeres y las niñas y alienta a que en los procesos de desarme, desmovilización y reintegración se tengan presentes las necesidades particulares de las excombatientes mujeres.

A pesar de los avances anteriormente mostrados en la protección internacional de los derechos humanos con un enfoque de género, a nivel sancionatorio de conductas desplegadas en contra de las mujeres, la realidad es muy diferente, pues a lo largo de la historia de la humanidad, la mujer ha sido víctima de violaciones de derechos humanos, ha sido discriminada y violentada por el solo hecho de ser mujer, y en el marco de conflictos armados ha sido usada como instrumento de guerra, la violencia sexual en todas sus manifestaciones ha afectado prominentemente a la mujer. Esta realidad histórica contrasta con la falta de exaltación que a esta práctica se le ha entregado, pues en muchos

casos no fueron valorados en igualdad de gravedad los delitos causados a mujeres que a hombres, se ha invisibilizado la práctica de la violencia sexual con todas sus connotaciones, cuya principal víctima era la mujer, razón por la cual, no se aplicaban medidas de reparación para las mujeres afectadas por estos crímenes.

Para que se pueda reparar a la mujer como víctima específica de violación de derechos humanos, en medio de un proceso de reparación por motivo de conflicto armado, y de justicia transicional, en primer lugar se deben visibilizar los delitos ejercidos en contra de las mujeres en este contexto, para así exaltar la sistemática utilización de la mujer como uso de la guerra.

La violencia sexual como crimen de relevancia internacional, generó principal atención en ocasión de la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en donde se juzgaron conductas de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad, lo cual permitió que posteriormente se plasmara en El Estatuto de Roma (1998) como crimen de lesa humanidad cualquier acto que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre estos actos se mencionan las siguientes violencias sexuales: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

Con lo anterior se brinda un elemento fundamental para que las conductas desplegadas en contra de las mujeres puedan ser tipificadas como crímenes de lesa humanidad, que cuentan con mayor protección legal ya que afectan a bienes jurídicos de protección internacional, con lo que se puede dar mayor prioridad a la violencia contra las mujeres, e igualarlos a los demás tipos penales que se configuran en el marco de un conflicto armado.

En un proceso judicial un juez es el que debe decidir la reparación individual para las mujeres víctimas. Desde la perspectiva de género y derechos humanos debe analizar lo siguiente:

- Tener en cuenta la determinación e identidad de género de la mujer víctima y las afectaciones específicas y especiales que sufrió en su calidad de mujer.
- Indicar en los dictámenes si esas mismas consideraciones se aplicaron en el trato dado a la víctima mujer durante el proceso judicial: si se utilizaron formas específicas (condiciones de intimidad, si profesionales especializadas(os) han prestado la atención a la mujer víctima y también si profesionales especializadas(os) han recibido las versiones y demás aspectos relativos al trato teniendo en cuenta las especificaciones de género) con el objetivo de facilitar la expresión completa de la víctima según los hechos que le ocurrieron.
- Las reparaciones deben presentar la explicación de por qué son específicas y/o especiales y por qué se otorgan en razón de lo anterior y de qué forma se han considerado que cumplen con el criterio de ser integrales. (Jimeno: 2008 p 112)

La reparación en casos de violencia sexual, a la que es sometida una mujer, debe tener en cuenta el alto grado de afectación a la dignidad humana, por lo que cada medida debe ser efectuada en las máximas condiciones de dignidad; de igual forma por el daño ocasionado, la mujer debe recibir una indemnización; debido al trauma psicológico y físico que la violencia sexual puede causar en la mujer, se debe ordenar una rehabilitación médica, psicológica, social y espiritual; las medidas deben generar satisfacción en las víctimas, elemento ligado a la justicia que genere la sanción impuesta; finalmente como reivindicación el Estado como obligado a reparar, debe garantizar la no repetición, para de un lado generar confianza en el aparato estatal y de otro permitir el total resarcimiento de la víctima sin que se vea enfrentada en medio de su proceso de reparación a nuevas victimizaciones.

“La reparación de las violencias sexuales cometidas contra las mujeres requiere, en primer lugar, hacer visible las violencias de las cuales han sido víctimas las mujeres con ocasión del conflicto armado, es decir, que las autoridades públicas reconozcan la existencia de la violencia cometida contra las mujeres por razones de género y particularmente de la violencia sexual en el marco del conflicto armado. Esto es necesario para que se indague

efectivamente sobre su ocurrencia en los procesos penales que se adelantan, con el fin de que las mujeres víctimas que han decidido participar en ellos puedan obtener una reparación en sede judicial. En segundo lugar, reconocer que existe un impacto diferencial de la violencia sobre las mujeres, indistintamente del tipo de violencia del que se trate, y en tercer lugar, permitir que las mujeres, sean víctimas o no, participen activamente en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas de reparación que se implementen.

La política pública de reparación para las mujeres víctimas de violencias por razones de género en el marco del conflicto armado debe cumplir, al menos, con los siguientes requerimientos:

- Reparar a las mujeres en forma adecuada, efectiva y rápida y de manera proporcional a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido, con la finalidad de promover la justicia, remediando las violaciones a los derechos humanos y las violaciones graves al derecho internacional humanitario de que fueron víctimas por razones de género.*
- Identificar las tensiones que se pueden presentar entre las diferentes medidas de reparación en el contexto específico en el que se deben aplicar, de forma que se puedan reparar todos los daños y perjuicios sufridos por las mujeres víctimas. En este sentido, deben buscarse fórmulas adecuadas para superar o minimizar las tensiones. Así, por ejemplo, podría repararse a las mujeres víctimas de violencia de género a través de medidas individuales de reparación y medidas colectivas que restauren e indemnicen los derechos de las colectividades o comunidades afectadas por las violaciones.*
- Contemplar entre sus medidas de reparación la de restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición.*
- Las reparaciones deberán ser individuales, colectivas, materiales y simbólicas.*
- Contemplar acciones públicas en las que el Estado reconozca su responsabilidad por acción u omisión en la comisión de delitos por razones de género durante el conflicto armado.*

- *Ser construida participativamente tomando en cuenta la diversidad de mujeres e incorporando la voz de las mujeres víctimas. En la aplicación de sus planes y programas debe involucrar a las organizaciones de mujeres y generar mecanismos de rendición de cuentas que permitan el seguimiento y el control social, así como medir su impacto mediante un sistema de indicadores cuantitativos y cualitativos.*
- *Incorporarse en su implementación coordinación interinstitucional entre los entes nacionales, departamentales y municipales, así como la experiencia de organizaciones no gubernamentales en atención a víctimas, especialmente las de las organizaciones de mujeres.*
- *Contar con los recursos humanos y financieros para su implementación en todo el territorio nacional.*
- *Establecer los parámetros para calcular los costos de indemnización por violencias sexuales, con la participación de las víctimas y a la luz de los estándares internacionales en la materia.*
- *Considerar los intereses de las víctimas y las acciones que éstas consideren reparadoras tomando en cuenta el género y otras intersecciones.*
- *Desarrollar programas especiales de atención e integración familiar a los niños y las niñas fruto de violaciones sexuales.*
- *Incorporar en la construcción de la memoria histórica las violencias de género en el marco del conflicto armado como tema central.*
- *Garantizar la participación de las mujeres en forma paritaria en todos los procesos de toma de decisiones en torno a la negociación del conflicto armado como un punto fundante de un nuevo pacto social.” (Caicedo: 2009 p 22 y 23)*

El enfoque de género, que la reparación en el caso Bahía Portete debe tener, esta dado en primer lugar, por el hecho que la mujer es especialmente victimizada en el conflicto armado interno colombiano, como se refleja de las apreciaciones hechas por la Corte Constitucional, en auto 092 de 2008, donde analizando la situación de las víctimas de desplazamiento forzado, enmarcan con preocupación la especial vulnerabilidad de la mujer en el conflicto actual

colombiano *“La violencia ejercida en el conflicto armado interno colombiano victimiza de manera diferencial y agudizada a las mujeres, porque (a) por causa de su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, que a su vez son causas de desplazamiento, y por lo mismo explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres (...) (b) como víctimas sobrevivientes de actos violentos que se ven forzadas a asumir roles familiares, económicos y sociales distintos a los acostumbrados, las mujeres deben sobrellevar cargas materiales y psicológicas de naturaleza extrema y abrupta, que no afectan de igual manera a los hombres”*. Y en segundo lugar esta dado, por las características que la mujer Wayuu presenta en esta cultura, *“La mujer es identificada con la mma, la tierra. Representa la memoria y la tradición. Entre las manifestaciones de prestigio femenino está su capacidad de conocer los secretos del tejido. En su papel de matrona, y dentro de su cultura matrilineal es también tejedora de los hilos de la vida. Teje cultura.* (Zamora: 2006 p 6)

2.4 IMPOSIBILIDAD DE REPARACIÓN PARA EL CASO BAHÍA PORTETE EN EL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ. (LEY 975 DE 2005).

Si bien, el Estado colombiano ha implementado un sistema de justicia “transicional” en aras, de un proceso que garantice elementos mínimos para las víctimas del conflicto interno que atraviesa nuestro país; como son la verdad, la reparación y reconciliación con grupos armados; tristemente hay que decir nada más alejado de la realidad que vivimos con este proceso que esa aseveración.

A pesar de los esfuerzos hechos, para ofrecerle al país la oportunidad de un proceso real de reparación y reconciliación; son muchos los impedimentos e inconsistencias que no se tuvieron en cuenta al momento de redactar esta ley; entre ellos encontramos; la imposibilidad de obtener una verdad real de los hechos ocurridos; así como la aceptación relativa de la perpetración de los

mismos, debido a que normalmente se justifican y lo denominan como limpieza social; igualmente sucede cuando miembros de esta organización son dados en extradición y realmente los procesos y reparaciones que se siguen en nuestro país pasan a un segundo plano; situaciones como estas evidencian que las víctimas de este proceso; finalmente tienen una reparación a medias de acuerdo con los parámetros establecidos; aun más cuando se trata de reparaciones colectivas y comunidades indígenas, que es el caso que nos ocupa.

Para el caso de la reparación integral de la comunidad Wayuu, resulto imposible declararse como víctimas de los miembros de las autodefensas y poder llegar a beneficiarse de una posible reparación a través de este proceso; puesto que a pesar de reconocer públicamente el señor Jorge Tovar Pupo a través de la tercera sesión de versión libre, ante la unidad de justicia y paz de la fiscalía general de la nación (Barranquilla) del 8 de noviembre de 2007, el haber dado la orden de ejecución de la masacre perpetrada en Portete; en primer lugar la comunidad siente desconfianza por nuestro sistema de justicia mucho más de este sistema de justicia “transicional” que inclusive para la cultura mayoritaria resulta dudoso; a pesar de la ruptura del sistema de derecho consuetudinario que ostenta la nación Wayuu y ser cambiado por el sistema de justicia ordinario colombiano; los Wayuu insisten en mantener un poco de su autonomía y dignidad como colectividad, puesto que afirman que las declaraciones hechas por Tovar Pupo bajo el marco de este proceso resultan desafiantes, injuriosas y agravan aun más su condición de víctimas y la afrenta hecha a esta población; igualmente resulta pertinente hablar de esta ley para el caso concreto puesto que es la opción u oportunidad que el Estado colombiano ofrece a las víctimas de los problemas de seguridad que aquejan a nuestro país y resulta claramente insuficiente para cualquiera de nosotros y más aun para la comunidad Wayuu.

2.4.1 Reparaciones colectivas en la (Ley 975 de 2005). Ley de justicia y paz.

A pesar, de las consideraciones de la Ley (975 de 2005), en adelante (Ley de justicia y paz), sobre reparaciones colectivas, de acuerdo con sus artículos 8 que establece que *“la reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia, este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.”* (Ley 975: 2005, Art. 8 Inc. 8) Y artículo 49 que indica *“el gobierno siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; y a reconocer y dignificar las víctimas de la violencia.”* (Ley 975: 2005). Son muchos los vacíos en la norma al respecto, y por esta razón y como ya es costumbre para nuestros gobiernos sobre la marcha de los procesos, y a medida que se presentan las situaciones, se improvisa y se trata de llenar estas faltas.

Si damos una breve mirada al texto de la ley 975 de 2005, y teniendo conocimiento de la historia de nuestro país, así como su composición social, pareciera que al momento de redactar esta ley, se olvido la realidad latente, aparentemente reconocida y protegida constitucionalmente que nos reconoce como un país multiétnico y pluricultural. El hecho de que en esta ley no se incluyera o se tuviera en cuenta las dificultades que se tendrían al momento de pensar en una reparación para comunidades indígenas específicamente; demuestra una vez más que esta ley realmente es un intento desesperado de mostrar resultados en un proceso falaz; al igual que se vislumbra que fue creada y redactada para preservar los intereses de unos cuantos.

Pareciera que en ningún momento, las personas que redactaron esta ley pensaron más allá, de lo básico a tener en cuenta para este proceso, aparenta ser un mecanismo de escape para las personas envueltas en los grupos al margen de la ley, que han hecho víctima a nuestro país y a su gente durante tantos años; pero peor aun es el hecho que se olvide la diferencia y el derecho a ser reconocidos como tal en una situación como esta, y que ha marcado quizás

más o al menos de diferente manera a las comunidades indígenas de nuestro país.

Si para el común de los colombianos, esta ley dificulta una verdadera reparación, es imposible pensar en una reparación integral ya sea individual o peor aun colectiva para comunidades indígenas, pues no se tienen en cuenta elementos socioculturales representativos y diferenciadores de estas, que constituyen elementos fundamentales, para si quiera poder llegar a pensar en un comienzo de reparación para ellos.

Según lo expresado por el centro de pensamiento independiente Verdad Abierta:

Formalmente, la Ley de Justicia y Paz incluye estas cinco formas de reparación: a) la restitución, definida como las acciones que propenden por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito; b) la indemnización, que se refiere a la compensación de los perjuicios causados por el delito; c) la rehabilitación, que comprende las acciones que buscan recuperar la salud mental y física de las víctimas; d) la satisfacción, que es definida en la Ley como una compensación moral y comprende las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y a la difusión de la verdad; y, finalmente e) la garantía de no repetición, que se manifiesta principalmente en la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados.

Al menos en el texto, las reparaciones cumplen con los estándares de una justicia transicional y también con los estándares internacionales de reparaciones. En las reparaciones están incluidos en la teoría todo el universo de víctimas así como estarían todos los tipos de reparaciones. Entre estas se pueden señalar las reparaciones individuales y las reparaciones colectivas por un lado, así como también aquellas de orden material y simbólico.

Pero atendiendo a los hechos y circunstancias bajo los que se ha efectuado este proceso; son muchas las dudas que se crean como por ejemplo, realmente podemos hablar de reparaciones en el sistema de justicia transicional que se ha creado en nuestro país; realmente son satisfechas las expectativas de las víctimas del conflicto con el proceso de reparación y sobre todo para el tema

que nos ocupa existe elementos diferenciadores para las reparaciones de minorías, específicamente comunidades indígenas.

2.4.2 Elementos integrantes de la reparación en la ley 975 de 2005, (Ley de Justicia y Paz).

Antes de analizar los elementos integrantes de la reparación en esta ley, debemos partir de la base que para una cultura como la Wayuu, el sistema de justicia ordinaria implementado por el Estado colombiano resulta totalmente ajeno; aun más si hablamos de justicia transicional, idea y mecanismo todavía más extraño, y difícil de entender para ellos; teniendo en cuenta la desconfianza y falta de identificación hacia los sistemas implementados por el Estado colombiano; quizás, gracias a las situaciones de sometimiento y paradójicamente de abandono a las que han sido sometidos desde la época de la colonia, y que hasta el día de hoy con la anuencia de la sociedad y las autoridades; a pesar de que en papeles existan garantías, se siguen presentando.

Entonces dentro de la ley de “justicia y paz” encontramos los siguientes lineamientos para hacer efectiva las reparaciones de víctimas.

1. Restitución en condiciones de dignidad:

De acuerdo con lo establecido en la ley en su artículo 46 implica la realización de actos tendientes a la devolución de la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye también el restablecimiento de la libertad, el retorno al lugar de residencia y la devolución de sus propiedades. Pero en la realidad del proceso que se vive con los grupos desmovilizados, resulta más que obvia la imposibilidad de cumplir con este elemento de la reparación; las versiones brindadas por las personas que se han acogido a este proceso, son a medias y convenencieras; en el caso específico de Bahía Portete, (Jorge 40) a pesar de haber aceptado que ordeno dicha masacre, jamás hizo referencia a las personas desaparecidas y que hasta el día de hoy no se tiene conocimiento de su paradero;

igualmente sucede con el retorno a su territorio y la devolución de sus pertenencias; pues a pesar de la aparente desmovilización de estos grupos, células de estos, siguen haciendo presencia en este territorio imposibilitando el retorno o cualquier tipo de acercamiento con estas tierras, pues su presencia resulta inconveniente para sus actividades ilegales en la zona.

2. Indemnización:

según los parámetros establecidos en esta ley, consiste en compensar los perjuicios causados por el delito, para el caso de Bahía Portete casi resulta irrisorio el hecho de pensar en una indemnización, que no comprenda solo el plano material, sino la no material que es aun más importante para esta comunidad; de acuerdo con información brindada por Acción Social, unidad territorial Guajira, los bienes entregados por paramilitares desmovilizados tendientes a la indemnización de víctimas, resulta ser también un espejismo y muestra una vez más de lo acomodado de este proceso; puesto que las tierras y en general bienes entregados son tan solo una mínima parte de las propiedades y recursos percibidos gracias a tantos años de sufrimiento y violaciones de los derechos fundamentales de los colombianos.

Además prioriza la indemnización sobre la restitución de bienes a las víctimas, asimila medidas propias de la asistencia humanitaria a la indemnización y evade la responsabilidad del Estado frente a las violaciones a los derechos humanos. (Becerra: 2009 p 17)

3. Rehabilitación médica, psicológica, social y espiritual:

Para este punto de la reparación, se orienta a la atención médica y psicológica, además de garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales; Situaciones que están lejos de presentarse principalmente para el caso de Portete en cuanto a la atención Psicológica. Si realmente no logramos entender las diferencias y características propias de esta cultura, es muy difícil poder brindarles una atención psicológica o espiritual.

Para este punto, es donde más se demuestra lo necesario de hablar de una reparación, diferencial por las costumbres y creencias de esta comunidad indígena; al igual que sucede con la necesidad de implementar una reparación con enfoque de género, pues se nos a olvidado que no todos somos iguales y nuestras necesidades varían.

4. Satisfacción:

Esta es quizás la situación más preocupante y donde más vacíos e inconsistencias se presentan; la ley contempla la realización de justicia, sanciones administrativas, disculpas y declaraciones publicas y privadas, verdad, indemnización; situaciones que hasta el día de hoy no se presentan en ninguno de los procesos llevados bajo esta ley.

En cuanto a la efectiva aplicación de la justicia; los procesos de extradición imposibilitan para las víctimas una real satisfacción; *“el hecho que se le de prelación a la investigación, juzgamiento y sanción del delito de narcotráfico sobre los derechos de las víctimas de crímenes de lesa humanidad”*, es una desilusión más para quienes tienen el carácter de víctima. (Becerra: 2009 p 17)

Además las declaraciones brindadas, por los miembros de las AUC y para el caso específico de Bahía Portete, las de (Jorge 40), resultan más bien ser otra afrenta en contra de esta comunidad, pues los estigmatiza y señala como una sociedad corrupta, ilegal; para así justificar sus actuaciones.

5. Garantía de no repetición:

Las medidas adoptadas por el gobierno, tendientes a la no repetición de los hechos, que vulneraron derechos fundamentales de las víctimas; resultan insuficientes. Los vacíos en la ley y la forma en que se llevo este proceso imposibilita garantizar la no repetición de estos, pues como se hace evidente células nuevas de estos grupos siguen delinquir con total tranquilidad en territorio colombiano, igualmente sucede con miembros de estas organizaciones acogidos a esta ley, que efectúan operaciones ilegales desde los centros de reclusión en que se encuentran.

Queda claro entonces que este sistema de justicia transicional, es tan solo un paño de agua tibia para esta problemática, “pues se evidencia la imposibilidad de las víctimas del paramilitarismo en el país para hacer exigibles los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, no sólo en aplicación de la mal llamada ley de justicia y paz sino también en el marco de los procesos penales desarrollados en Estados Unidos,” (Becerra: 2009 p 16) gracias a los procesos de extradición.

CONCLUSIONES.

En el caso de la masacre perpetrada en contra del Pueblo Wayuu en Bahía Portete, se deben unificar los criterios expuestos anteriormente, pues en primer lugar debemos tener en cuenta los estándares internacionales en materia de reparación, por encontrarnos frente a víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en segundo lugar manejar una reparación colectiva por ser las víctimas miembros de una comunidad indígena, y en tercer lugar, aplicar un enfoque de género en las medidas de reparación.

En el marco de la ley de justicia y paz, se supone que se debería dar la reparación para este caso en concreto, pero los parámetros de resarcimiento dados por esta ley no tienen en cuenta las variables antropológicas de la cultura Wayuu, como tampoco tienen un enfoque de género que permita efectivamente compensar los daños ocasionados a los individuos y a la cultura. Por esta razón las víctimas de estos hechos como individuos y como colectividad decidieron hacer uso de la jurisdicción ordinaria, que aunque ajena para ellos por lo menos resulta un poco más respetuosa de sus usos y costumbres.

No se tienen en cuenta en primer lugar, la gran relevancia que en la cultura tiene la mujer,

“Entre los Wayuu es la madre eyu maama, quien representa la línea parental uterina o apüshi. Junto al tío materno o Alaula determina el linaje. Ha sido una de las estructuras culturales que se ha mantenido. El linaje y la riqueza, son altamente valorados. Con el padre y sus hermanos se comparte la misma sangre, pero no la carne” (Zamora: 2006 p 6)

“Según el mito, Ware’kerü se enamoró de un Wayuu, quien la llevó a su casa. La madre del él, le pidió que hiciera unas fajas y le proporcionó algodón. Wale’kerü se lo comió. El hilo salía de su boca torcido y preparado. Wale’kerü enseñó a tejer a los Wayuu.

Uno de los rituales que marca la condición de mujer Wayuu, es el Sutapaulu o encierro. Es la madre quien lo establece. La primera menstruación será la señal de que el momento ha llegado. Es un tiempo de purificación y aprendizaje, que marcará su desempeño en la vida adulta. El encierro puede durar días o semanas. La joven sólo puede ser visitada por la madre, la abuela y las tías maternas. Anteriormente la niña era rapada, y luego de tres o cinco años salía del rancho, ya convertida en una majayura. Al no tener contacto con el sol ardiente de la Guajira, ni con las inclemencias del medio ambiente, se “blanqueaba”, y su cabello mostraba un brillo especial, lo cual es percibido como señal de belleza. Es tiempo de aprendizaje, de reflexión. De iniciación. Su salida del encierro es ocasión de fiesta familiar. La yonna, baile tradicional Wayuu, marcará el rito de paso. La mujer es la protagonista. Valiéndose de habilidades dancísticas muestra su capacidad de dominio sobre lo masculino. Él va de espaldas, mientras ella coqueteándole, lo persigue hasta hacerle caer. La práctica de este baile no se realiza sólo para celebrar la salida de la majayura, también se utiliza, entre otras cosas, para agradecer revelaciones, curaciones. Como forma de ofrenda.”
Zamora: 2006 p 7)

Por lo anterior, las medidas de reparación deben ser encaminadas por un lado a resarcir los daños por las violaciones de derechos humanos, efectuadas en contra de las mujeres y por otro a sanar la ofensa a la cultura Wayuu al irrespetar a sus mujeres, siendo estas elemento sagrado de la cultura, lo cual no se da en la aplicación de la ley de justicia y paz.

Tampoco se tienen en cuenta variables culturales como el respeto por la muerte y por el entierro,

“la Jepirra es la tierra mítica, el lugar donde irán los muertos. Está ubicada al noroeste del territorio guajiro, en la Guajira colombiana. Para el Wayuu, morir significa la transcendencia hacia un mundo que nos cambia de estadio, pero no acaba con nuestro ser. Es un lugar desconocido para los vivos. Son los sueños los que les permiten acercarse a la otredad. De allí su carácter sagrado. A partir de mensajes

obtenidos a través de los sueños, se toman decisiones importantes en la vida. Permiten las conversaciones con los muertos, o yolujaa, muchas veces, portadores de consejos y revelaciones .(...)

Para los Wayuu se muere dos veces. El espíritu sale del cuerpo hacia Jepirra. Luego en el segundo velorio, el alma encontrará su lugar en la Vía láctea. Jepirra es una zona intermedia para alcanzar la eternidad. El velorio es un momento de reencuentro familiar. Se estrechan vínculos. Las mujeres lloran al muerto, son ellas quienes se ocupan de prepararlo, de bañarlo. Le colocan su mejor traje.

Si el deceso fue por una acción bélica, el difunto es enterrado con el rostro tapado, sin velorio. Sin dirigirle la mirada. Los hombres procuran no tocarlo. El velorio puede prolongarse por varios días, semanas o meses. Los asistentes se sientan alrededor de la ranchería del muerto, donde se acondiciona un espacio propicio para el encuentro. Repartir los recursos del difunto entre los asistentes, es una manera de mostrar lo generoso que era. De acuerdo a los bienes que se tenga, se sacrifican reses, chivos. El cadáver será trasladado de la casa, al cementerio. Algunos despiden al difunto lanzando disparos al aire.

Después de cinco o siete años, el yolujaa puede manifestarse en sueños. Se realizará entonces el segundo entierro o anajawa jipuü. Faltar a esto, puede ocasionar que el yolujaa, se convierta en wanülü, espíritu que trae desastres, epidemias.

En el segundo entierro, se sacan los restos de la urna y se depositan con los de los ancestros. Este ritual es realizado en las primeras horas de la madrugada, en general por una mujer, quien acompañada de los familiares más allegados irá camino al cementerio. Un hombre procederá a romper la bóveda para sacar los restos. La mujer quitará los trapos del cuerpo del cadáver. Se extrae primero la cabeza, luego los demás huesos, para ser colocados en una vasija. Lo llevarán de nuevo a casa, donde lo colocan en un chinchorro, bajo una enramada. Se reparte comida, bebida, pero con mayor fastuosidad que en el primer velorio. Es la última despedida. Los restos son llevados nuevamente al cementerio y enterrados en un lugar diferente al anterior, donde el pariente reposará

para siempre. Quien estuvo sometido al contacto con los huesos, debe pasar por ritos de purificación.

Entre los Wayuu, los cementerios se hayan ligados al control del espacio. Su presencia en determinado territorio, marca la presencia del clan.
(Ibídem: p 8 y 9)

A pesar que en experiencias internacionales, traídas del propio sistema interamericano, se ha tenido de presente el valor sagrado de ciertas prácticas que a su vez inciden en la reparación de la colectividad, como en el caso Moiwana de la Corte IDH, (2005) el Tribunal puso de presente los traumatismos que pueden llegar a causar en la cotidianidad de una comunidad indígena el irrespeto de las tradiciones y costumbres para despedir a sus muertos, a lo que se debe agregar que el carácter violento de las mismas representa un desequilibrio con todo su entorno natural.”

Para la reparación de manera integral a mujeres víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, con perspectiva de género y de derechos humanos deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1. Restitución en condiciones de dignidad:

- Restitución en condiciones de dignidad de la situación material, dentro de las que pueden aceptarse, si eran dignas, aquellas en las que se encontraba la víctima antes de los hechos violatorios a sus derechos.
- Restitución a las mujeres víctimas a condiciones sociales y culturales de igualdad, equidad y no discriminación según los parámetros del derecho internacional y nacional, diferenciando lo que corresponde a restituir las condiciones anteriores de las que se gozaba de lo que corresponde a crear las condiciones para eliminar la situación de discriminación.
- Restitución proporcional, material, espiritual y oportuna según se trate de comunidades afrodescendientes rurales o urbanas, pueblos o comunidades indígenas, o algún otro tipo de sujeto colectivo reconocido en la constitución nacional y su jurisprudencia o en vías de reconocimiento.

2. Indemnización:

- Las reparaciones en cuanto a la indemnización deben y pueden ser tanto administrativas como judiciales. No basta con que sean judiciales.
- La indemnización debe ser correspondiente, oportuna y proporcional a los daños sufridos y a las condiciones de vulnerabilidad en que se encontraban las mujeres víctimas.
- Debe comprender la compensación en dinero o en pensiones por la totalidad de los daños sufridos: daños físicos, emocionales, mentales, materiales, al buen nombre, identidad y la dignidad y por el sufrimiento especial como mujeres.
- Debe reponer la pérdida de oportunidades, de los ingresos dejados de percibir y los gastos en que la víctima hubiese tenido que incurrir por motivo de la violación a sus derechos y/o interposición de recursos para obtener protección y justicia.
- Debe comprender compensaciones no materiales y materiales por los daños culturales, sociales y espirituales ocurridos por efecto de los hechos en la armonía de la vida social, cultural y espiritual de los grupos sujeto colectivo y de las mujeres víctimas pertenecientes a estos grupos.

3. Rehabilitación médica, psicológica, social y espiritual

Para superar los daños y traumas sufridos y derivados de la violación a sus derechos. Las mujeres pueden optar por que esta rehabilitación sea individual o colectiva y/o comunitaria.

En los grupos que son sujetos colectivos, los grupos en condiciones de especial vulnerabilidad, recibirán rehabilitación tanto las mujeres víctimas como el colectivo en términos de rehabilitación cultural o espiritual que les permita superar los traumas a su tejido y a su cuerpo social, cultural y espiritual. Las rehabilitaciones colectivas atenderán a lo colectivo, social y a lo público.

4. Satisfacción

Que implica la realización de justicia, las reparaciones judiciales, el castigo o sanción a los victimarios por los actos cometidos, sanciones administrativas, disculpas, declaraciones y gestos oficiales públicos y privados, esclarecimiento y establecimiento de la verdad, que la reparación económica (indemnización) sea oportuna, correspondiente, integral y proporcional a los daños y a los sufrimientos vividos.

5. La garantía de no repetición

Es el conjunto de medidas que es necesario que tome el Estado para que cesen las violaciones, para brindar condiciones de seguridad a las víctimas y testigos, tanto como a los sujetos colectivos y /o grupos en especial condición de vulnerabilidad, y prevenir la repetición de nuevos hechos violatorios.

En el caso de los grupos étnicos, ese conjunto de medidas incluye los planes de protección al riesgo colectivos tanto para las comunidades como para sus territorios teniendo en cuenta sus marcos culturales y sus condiciones específicas. (Jimeno: 2008 p 114 y 115)

El proceso de reparación para el caso Bahía Portete debe tomar como referente las variables culturales que presenta el caso, como son, el enfoque de derechos de las mujeres y de las comunidades indígenas, entendiendo que el caso posee aspectos especiales que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar las reparaciones, pues *“conceptos tan importantes como el de sujeto jurídico, familia, comunidad, relación con los muertos -por solo mencionar algunos casos-, no significan lo mismo en el marco del discurso de los derechos humanos que desde las leyes que rigen la cotidianidad de las culturas nativas”* (Jimeno: 2008 p 114 y 115)

El pasar por alto estos aspectos, y no crear un diálogo intercultural, que permita la participación activa de la comunidad en la toma de decisiones restaurativas, conllevara a que la masacre perpetrada en 2004, en la Guajira pase a la historia como otro ejemplo claro de la impunidad que en este país a fomentado la discriminación de la mujer y de las comunidades indígena.

Una reparación integral para la Comunidad Wayuu como colectividad, de acuerdo con el sentir de sus integrantes consistiría en el verdadero restablecimiento de su dignidad como individuos y como grupo; el resarcimiento económico por la afrenta hecha a sus costumbres, territorios y a sus individuos de acuerdo con sus tradiciones que consisten en animales y objetos de valor; pero por sobre todas las cosas consiste en la posibilidad de retorno a su territorio ancestral con las garantías de disfrute pacífico y total, aunque esto de acuerdo con la situación por la que atraviesa nuestro país resulta casi imposible de ofrecer.

Si bien las posibilidades de reparación ofrecidas por el Estado colombiano resultan insuficientes e inadecuadas para la comunidad indígena Wayuu, hasta la fecha no se ha agotado el trámite interno para llegar a pensar en una acción internacional a través de la Corte interamericana de Naciones, que para el caso y de acuerdo con las condiciones dadas en nuestro país sería la única forma de proveer a esta comunidad de una reparación real y suficiente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Anaya, J. (2005). *“Los Pueblos indígenas en el derecho internacional”*. Editorial Trotta. Universidad Internacional de Andalucía. Madrid- España.
- Arellano, Ortiz, F. (4 de octubre de 2004). *“La negociación con los paramilitares será impugnada ante la justicia internacional”*. Rebelión. Colombia de Vietnam al Amazonas. Bogotá.
- Bacca, Benavides, P. (2009). *“Tiempo y espacio de las reparaciones colectivas para los pueblos indígenas víctimas de la violencia”*. Avance, Tesis de Maestría no publicada. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Barrera, E. (6 de Junio de 1990). *Un episodio poco conocido. La Rebelión Guajira de 1769 Algunas constantes de la Cultura Wayuu y razones de supervivencia.”* Revista Credencial Historia. (Bogotá - Colombia). BERMÚDEZ Guerrero, O. (2003), *La educación ambiental, contexto y perspectivas*. Universidad Nacional de Colombia Instituto de Estudios Ambientales. Bogotá.
- Becerra, Becerra, C. (Mayo de 2009). *“lecciones de impunidad y negación de los derechos de las víctimas”*. Le Monde Diplomatique, P 16.
- Bermúdez Guerrero, O. (2003), *La educación ambiental, contexto y perspectivas*. Universidad Nacional de Colombia Instituto de Estudios Ambientales. Bogotá.
- Beristain, C, M. (2008) *“Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos.”*. Tomo 2. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica.
- Blas, T. (1998). *Grupos étnicos de Colombia*, Italia: MLAL.

Caicedo, L, P. (4 y 5 febrero de 2009), Corporación humanas - centro regional de derechos humanos y justicia de género. Memorias del Seminario *“Judicialización de casos y reparación a mujeres víctimas de delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado”*. Bogotá.

COLOMBIA. (1997). Constitución política de Colombia. Legis.

COLOMBIA. Corte Constitucional. (2008). Auto 092 de (2008). Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004.

COLOMBIA, Congreso Nacional de la República, Ley 975. (2005). “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, En diario oficial, núm. 45.980, 25 de julio de 2005, Bogotá.

Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Observación general No 14. *“El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Pueblos indígenas.*

Comité de derechos humanos. Observación general No 23. *Los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüística. Observaciones generales de los comités sobre los pueblos indígenas.*

Convenio 169 de la OIT.

Convención americana sobre derechos, 22 de noviembre de 1969.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 21 de diciembre de 1965.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
1979

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (1993). *Caso Aloeboetoe vs Suriname*. Sentencia de fondo 4 de diciembre de 1991, respectivamente.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2001). *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de fondo 31 de agosto de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2005). *Caso Comunidad Moiwana vs Surinam*. Sentencia del 15 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *Caso Comunidad Sawhoyamaya vs Paraguay*. Sentencia de fondo 6 de febrero de 2006

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2005). *Caso Comunidad Yakye Axa ("Isla de Palmas") vs Paraguay*. Sentencia de fondo 17 de junio 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2005) *Caso Comunidad Yatama vs Nicaragua*. Sentencia de fondo 23 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *Caso López Álvarez vs Honduras*. Sentencia de fondo 1 de febrero de 2006

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *Caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala*. Sentencia de reparaciones del 19 de noviembre de 2004

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Masacres de Ituango*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Ximenes Lopes*.

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. 25 de noviembre de 1981.

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. 1993.

Dussán, Parra, C, y Rodríguez, G. (2005). *Declaración Universal de Derechos Humanos Comunidades étnicas en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Defensoría del Pueblo, Colombia. (Junio de 2003). Evaluación de la Política Pública en procesos de restablecimiento de la población desplazada desde un enfoque de DERECHOS HUMANOS. Bogotá: Autor.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998.

FISALÍA, UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO, expediente No 19401942, delito: Homicidio agravado y desaparición forzada.

García Gavidia, N y Valbuena C. (2004), Cuando cambian los sueños. La cultura Wayuu frente a las iglesias evangélicas. *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*. Enero. Vol. 20, no.43

Guerra, Curvelo, W. (2002), *la disputa y la palabra. La ley en la sociedad Wayuu*. Bogotá: Ministerio de cultura.

Grupo de trabajo “mujer y género, por la verdad, la justicia, la reparación y la reconciliación”. (Abril de 2008), *“Recomendaciones para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia”* Proyecto: Incidencia para que los intereses y derechos de las víctimas mujeres sean tomados en consideración por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR– e incorporados en las políticas públicas. Bogotá, D. C.

Instituto Colombiano de Antropología. (1.976), *Revista Colombiana de antropología*. Bogotá: Autor.

Muyuy, G y Moreno, M. (2004), *Informe de la Visita de Verificación a la Situación de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado de los Indígenas Wayuu de la Alta Guajira*. Delegación para Indígenas y Minorías y la Coordinadora Nacional de Atención al Desplazamiento Forzado de la Defensoría del Pueblo. Bogotá.

Naciones Unidas, Declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derechos de los pueblos indígenas*. Bogotá: Autor.

ONU, Comité de los Derechos Humanos, Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta. Autor.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 16 de diciembre de 1966.

Pérez, L, (diciembre de 2004). *Los Wayuu: Tiempo, espacios y circunstancias*.
http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?pid=S1315-000620040120000005&script=sci_arttext.
Recuperado: 15 de agosto de 2008.

- Perrin, M. (Septiembre de 1997). *“Los practicantes del sueño. El chamanismo Wayuu”*. Monte Ávila Editores Latinoamericana. Caracas, Venezuela.
- Polo, Acuña, J. (Julio de 2005). *“Etnicidad, conflicto social y cultura fronteriza en La Guajira (1700-1850)”*. Universidad de los Andes, Ministerio de Cultura. Bogotá.
- Procuraduría General de la Nación. (Noviembre de 2006). La prevalencia de los derechos de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. Bogotá: Autor.*
- Procuraduría General de la Nación. (Junio de 2004). Política Pública en materia de Desplazamiento Forzado. Bogotá: Autor.*
- Ramírez, Boscán, K. (Julio 2005). Ayonnjstain. *Yo quiero bailar en Actualidad Étnica*. Maicao-La Guajira.
- Ramírez, Boscán, K. (2007), *Desde el desierto. Notas sobre paramilitares y violencia en territorio Wayuu de la Media Guajira* Maicao- Colombia: Cabildo Wayuu Nóüna de Campamento. Maicao- La Guajira.
- Resolución 217A(III) de la Asamblea General, 10 de diciembre de 1948. Equipo Nitzor. (mayo de 2004). 2.000 Indígenas Wayuu abandonaron 200 casas de Bahía Portete, en Alta Guajira y huyeron tras una serie de matanzas”. *El Tiempo*
- Steinar, A. (2005) *Identidades e Independencia en Santamaría y Riohacha, 1750-1850*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Bogotá.
- Tovar, Pupo, R. (8 de noviembre de 2007). Tercera sesión de la versión libre, ante la unidad de justicia y paz de la Fiscalía General de la Nación.

VERDADABIERTA.COM, Paramilitares y conflicto armado en Colombia. “*La hora de la reparación a las víctimas*”. <http://www.verdadabierta.com/web3/la-historia/periodo4/reparaciones-a-victimas>. Recuperado: 26 de mayo de 2009.

Wikipedia, la enciclopedia libre. “Wayuu”. <http://es.wikipedia.org/wiki/Way%C3%BAu>. Recuperado: 20 de agosto de 2008. nsd.

Zamora, Cardozo, E. (Enero 11 de 2006) “*La cosmogonía Wayuu y la masacre de Bahía Portete*”. Bogotá D.C.