

Sentencia T-208/15

DERECHO DE PETICION DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN CENTROS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-Responsabilidad del Estado de garantizar su protección de manera eficaz

Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho de petición de los reclusos no implica la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven. Los deberes de estas autoridades consisten en adoptar las medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones, donde se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas. Así mismo ha precisado que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos del establecimiento carcelario, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Por lo tanto, en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad, las autoridades carcelarias se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud, para que ésta tenga acceso al contenido de la misma y cuente con la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta.

DERECHO DE PETICION DEL INTERNO-Vulneración por cuanto los accionantes a través del centro carcelario presentaron solicitudes, todas con sello de recibido de la autoridad penitenciaria, sin que fueran remitidas por ésta a sus destinatarios finales

JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA-Alcance y límites

El fundamento de la jurisdicción especial indígena es el carácter pluralista del Estado. En esa medida, el ejercicio de la jurisdicción tiene como objetivo constitucional el reconocimiento de una realidad social y cultural propia de nuestro entorno: el reconocimiento de la diversidad étnica, y en particular, el de los distintos sistemas jurídicos que existen en nuestro país, como expresiones culturales de los pueblos indígenas que viven en él. Sin embargo, la Constitución va más allá de una simple política de

reconocimiento de la diversidad cultural de la población del país. La Constitución protege esta diversidad cultural porque considera que son precisamente estas diferencias las que permiten que haya un diálogo intercultural, que enriquece la identidad cultural de la nación colombiana. La protección estatal activa de las culturas minoritarias constituye un elemento fundamental de todas las sociedades abiertas, impide su anquilosamiento, y preserva el carácter pluralista del Estado colombiano. Por lo tanto, el respeto que el Estado le debe a la jurisdicción especial indígena tiene como fundamento y medida la necesidad de protección de esta diversidad cultural. Por otra parte, el ejercicio de la jurisdicción indígena tiene una serie de límites específicos que provienen, ya no de su fundamento en el carácter pluralista del Estado, sino del texto mismo de la Constitución y de las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad.

LIMITES A LA AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Parámetros que ha establecido la Corte Constitucional

La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”, como el derecho a la vida, la dignidad humana, la prohibición de la tortura, la esclavitud y el debido proceso. De la misma manera, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia del respeto por el principio de legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas al interior de los ordenamientos jurídicos indígenas, pero entendiendo tal principio de legalidad como un requisito mínimo de previsibilidad en las actuaciones de las autoridades propias, sumado a un requisito de reconocimiento de las prohibiciones, sanciones y procedimientos por parte de los miembros de la comunidad o pueblo indígena correspondiente, y respetando siempre la autonomía de las autoridades indígenas para la imposición de las penas correspondientes bajo su propio ordenamiento.

JURISDICCION INDIGENA-Pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción especial indígena que debe cumplirse en una cárcel del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Existe un tipo de pena impuesta por las autoridades tradicionales a los indígenas que

consiste en la privación de la libertad, la cual deben cumplir por fuera de su territorio, específicamente en una cárcel del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

JURISDICCION INDIGENA-Se puede determinar en qué clase de cárcel se cumple la pena

Los indígenas tienen derecho a ser reclusos en espacios especiales, lo cual no quiere decir que deban ser reclusos en recintos exclusivos. Lo importante es que se encuentren ubicados en un pabellón donde se garantice en la mayor medida posible la conservación de sus usos y costumbres, y que se lleve a cabo un acompañamiento de las autoridades tradicionales de los resguardos o territorios a los que pertenecen.

RESOCIALIZACION ETNICAMENTE DIFERENCIADA-Facultad que tienen las autoridades indígenas para imponer penas privativas de la libertad y para definir las condiciones de modo, tiempo y lugar de su ejecución

La importancia constitucional que tiene la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, su estrecha relación con el principio de dignidad humana, y con el Estado Social de Derecho, hacen que opere como un límite al ejercicio de la jurisdicción especial indígena. Por lo tanto, la facultad que tienen las autoridades indígenas para imponer penas privativas de la libertad y para definir las condiciones de modo, tiempo y lugar de su ejecución dependen de que en cada etapa se garantice la finalidad resocializadora de la pena.

DERECHO DE PETICION Y A LA INTEGRIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden a Establecimiento Penitenciario tramitar las peticiones presentadas por los accionantes

DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden a Gobernador de Cabildo Indígena llevar caso de redención de la pena impuesta a comunero ante la asamblea o la autoridad indígena competente, para que revise condena impuesta

DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Exhortar

DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Exhortar al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al presidente del

Congreso de la República para que regulen lo relativo a la privación de la libertad de personas pertenecientes a comunidades indígenas

DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Exhortar al Gobierno Nacional para que contribuya al proceso de fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena, y diseñe los mecanismos de apoyo necesarios para que la ejecución de penas privativas de la libertad

Referencia: Expediente T-4282505

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ivan Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, en primera instancia, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Eyder Imbajoa Trochez, Arnulfo Tumbo Quintero, Valerio Poscua Osnas y Orlando García Chamaco, contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, y el Instituto Penitenciario y Carcelario.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que efectuó la Secretaría del Consejo Superior de la Judicatura, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 31 de marzo de 2014, la Sala Tercera de Selección de Tutelas de la Corte lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes instauraron acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, (en adelante EPAMSCASPY) y el Instituto Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), al considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, a la integridad física, a la diversidad étnica, y de petición.

Hechos y pretensiones según la demanda de tutela

Los demandantes son indígenas condenados por sus propias autoridades y están reclusos en el EPAMSCASPY. Indican que presentaron varias peticiones ante las entidades accionadas[1], en las cuales solicitan un patio exclusivo en el establecimiento carcelario, pues en el que se encuentran conviven con internos condenados por la jurisdicción ordinaria, donde constantemente son discriminados y se han presentado agresiones físicas en su contra. De las peticiones elevadas no han obtenido respuesta. En virtud de lo anterior solicitan que se les ubique en un patio especial del establecimiento carcelario, donde se respeten sus usos y costumbres (fs. 2 y 3 cd. inicial).

II. Trámite Procesal

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a las entidades accionadas para que se pronunciaran. Posteriormente, vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Presidente del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, al Departamento Nacional de Planeación (en adelante DNP) y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC).

Las entidades accionadas y vinculadas presentaron escritos de contestación, que se resumen así:

A. Ministerio de Justicia y del Derecho

La Directora de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó que se declarara la nulidad de las actuaciones adelantadas en el trámite de la acción de tutela, por falta de integración debida del contradictorio, en la medida en que no

se vinculó a la USPEC, ni a las entidades territoriales, quienes en virtud de la responsabilidad prevista en la Ley 65 de 1933, son competentes en materia de administración del Sistema Penitenciario y Carcelario. Sobre la petición agregó que, revisado el sistema de información de correspondencia, no se encontró antecedente respecto del documento mencionado por los accionantes (f. 28 ib.).

B. Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC)

El Coordinador del grupo de tutelas solicitó que en aras de asegurar la legitimación en la causa por pasiva, se vinculara a la USPEC, en consideración a que a esa unidad le corresponde la gestión y operación en la prestación de los servicios requeridos, en este caso el de infraestructura de las cárceles, en aras de garantizar el bienestar de la población carcelaria. También pidió declarar improcedente el amparo, al no encontrarse probada la vulneración de los derechos fundamentales alegados por los accionantes (f. 92 ib.).

C. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Una asesora jurídica de ese Ministerio indicó que no es la entidad competente para resolver las peticiones elevadas por los actores, debido a que no tiene incidencia en las funciones que le han sido asignadas al INPEC, como la prestación de los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario (f. 139 ib.).

D. Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro (EPAMSCASPY)

El Director del EPAMSCASPY, explicó que en la actualidad el pabellón número uno de dicho establecimiento está destinado a albergar internos de la jurisdicción especial indígena condenados por sus respectivas autoridades ancestrales, lo cual obedece a las órdenes de sus respectivos Gobernadores, toda vez que en la actualidad los cabildos no cuentan con un sitio adecuado para mantener reclusos a sus comuneros. Por lo tanto, solicitó no acceder a las pretensiones de los accionantes, puesto que el INPEC no puede entregar los reclusos a los resguardos indígenas (f. 159 ib.).

E. Departamento Nacional de Planeación (DNP)

Una asesora jurídica de ese Departamento solicitó que se declarara la falta de legitimación

en la causa por pasiva, toda vez que las actuaciones reclamadas no le son legalmente imputables. No obstante, señaló que, de acuerdo con el estado de hacinamiento de los establecimientos de reclusión existentes en Colombia, las posibilidades que tiene el Estado de garantizar el respeto a la dignidad humana de los indígenas son limitadas, por lo que, si bien tal estado de reclusión es deseable, puede no ser físicamente posible o viable su materialización debido a la imposibilidad de destinar un patio exclusivo para este tipo de personas privadas de la libertad (f. 167 ib.).

F. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)

Al pronunciarse extemporáneamente, dicha entidad indicó que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la función concerniente al cambio de pabellón le corresponde exclusivamente al INPEC (fs. 260 y 261 ib.).

G. Sentencia de Primera Instancia

En Sentencia del 9 de agosto de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca negó el amparo del derecho de petición, al indicar que no se acreditó que las peticiones hubiesen llegado a las entidades correspondientes, puesto que sólo presentan un sello de recibido y una fecha, sin que se infiera en donde fueron recibidas y si efectivamente fueron puestas en el correo a sus destinatarios (f. 197 ib.).

Con respecto a los demás derechos presuntamente vulnerados, el a quo declaró improcedente el amparo, al destacar que los demandantes no acreditaron una situación particular y concreta de vulneración de los mismos, sino que su pretensión corresponde a una situación general que afecta a todos los indígenas reclusos en el EPAMSCASPY (f. 223 ib.).

H. Impugnación

Manifiestan los actores que anexaron a la solicitud de tutela, copia de las peticiones con sello y fecha de recibido, lo cual constituye una prueba idónea de su radicación, pues a los internos no se les puede exigir los mismos requisitos para la presentación de las peticiones que los de una persona que detente el ejercicio pleno de sus derechos, pues es obligación de la Autoridad penitenciaria remitir efectiva y oportunamente la petición a la Autoridad

destinataria (f. 267 ib.).

I. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en Sentencia del 23 de octubre de 2013, confirmó la decisión impugnada porque consideró inexistente el perjuicio irremediable e inminente invocado. Sostuvo que el juez de tutela no puede desplazar a las autoridades administrativas y judiciales en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, concluyó que los accionantes deben presentar su solicitud ante el INPEC y el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (f. 33 cd 2.).

J. Pruebas aportadas, solicitadas y/o decretadas en el trámite de Revisión

1. Mediante Auto del 11 de junio de 2014, la entonces Sala Sexta ordenó vincular a la Gobernación del Cauca y a la Alcaldía de Popayán.

Así mismo, ofició al Director del EPAMSCASPY para que informara (i) a qué comunidad indígena pertenecen los accionantes, su situación jurídica, la autoridad que dispuso su privación de la libertad, (ii) el trámite que se surtió sobre los derechos de petición presentados por los accionantes y, (iii) rindiera un informe detallado sobre la situación en la que actualmente se encuentran los internos indígenas recluidos, especificando si están ubicados en un patio especial, donde se garantizan sus “usos y costumbres”.

El Subdirector del EPAMSCASPY, en comunicación del 16 de junio de 2014, informó que los indígenas condenados por la jurisdicción especial se encuentran recluidos en el pabellón N° 1, el cual corresponde a una instalación especial conforme a lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

El Subdirector explicó que en ese pabellón especial se encuentran recluidos “exfuncionarios, tercera edad, discapacitados, extranjeros, comunidad LGTBI, negritudes, o sea comunidades especialmente vulnerables que por tal condición son diferenciados de la población general”. Advirtió que no es posible para el establecimiento penitenciario destinar un pabellón para cada uno de los grupos vulnerables, pues no quedaría espacio para la población carcelaria general.

Sobre los indígenas que se encuentran recluidos en ese establecimiento penitenciario

destacó que pertenecen a resguardos distintos, lo cual conlleva a que la responsabilidad principal en la conservación de las tradiciones recaiga en la autoridad que profirió la condena, puesto que para el establecimiento penitenciario es imposible garantizar una atención diferenciada a un promedio de “cien reclusos” con culturas diversas.

Además, debe tenerse en cuenta que en virtud de las altas condenas que imponen los cabildos, los comuneros son clasificados como de alta seguridad y sus condenas se cumplen sin rebajas o beneficios administrativos, por lo que no es viable por ejemplo asignar labores agrícolas en campo abierto, por la responsabilidad que recae en los servidores del cuerpo de custodia y vigilancia y directivos de los diferentes centros de reclusión.

Con respecto a la información suministrada sobre la situación jurídica de los accionantes, debe destacarse que el interno Orlando García Chamaco se encuentra en “libertad por Autoridad” (Resguardo Indígena Yaquiva de Inzá, Cauca) desde el 22 de enero de 2014. A continuación se sintetizan las anotaciones jurídicas de los demás actores:

Accionante

Delitos

Cuantía de la pena

Autoridad que la profirió

Fecha de ingreso

Ubicación actual

Eyder Imbajoa Trochez

Triple homicidio

Tortura

Secuestro simple

Desaparición

60 años

Resguardo Indígena de Munchique los Tigres de Santander de Quilichao, Cauca

24/12/2008

Patio 1, pasillo 4, celda 71, cama C

Arnulfo Tumbo Quintero

Homicidio

35 años

Resguardo Indígena de Cohetando Páez (Belaez, Cauca)

27/08/2010

Patio 1, pasillo 2, celda 33, cama C

Valerio Poscue Osnas

Hurto

Homicidio

Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones

20 años

Resguardo Indígena de Kizgó de Silvia, Cauca

Patio 1, pasillo 2, celda 28, cama C

El Subdirector destacó que el pabellón N° 1 se caracteriza por ser un espacio de buena convivencia, donde escasamente se registran novedades de violencia. Sobre las peticiones

no hubo pronunciamiento (fs. 17 a 21 cd. Corte).

A su vez, mediante escrito del 24 de junio de 2014, el Alcalde del Municipio de Popayán explicó que para que las penas impuestas por la Jurisdicción Indígena sean cumplidas en cárceles ordinarias, se deben establecer los mecanismos de coordinación que permitan la colaboración de las diferentes jurisdicciones con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías que gozan de especial protección constitucional. Por lo tanto, señaló que la administración municipal espera que el Gobierno Nacional construya un patio único y exclusivo para internos que pertenecen a comunidades indígenas (fs. 23 a 25 ib.).

2. El 19 de junio de 2014, el entonces magistrado sustanciador (E) de la Corte Constitucional comisionó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, para que pusiera en conocimiento a los Gobernadores de los Resguardos Indígenas de Munchique los Tigres de Santander de Quilichao, Resguardo Indígena de Cohetando Páez y Resguardo Indígena de Kizgó de Silvia, de la acción de tutela y los fallos de instancia, e informaran cuál debe ser, desde su cosmovisión, el trato más adecuado que el centro penitenciario debe brindarle a los accionantes.

Aunque la Secretaría General dio cumplimiento a lo ordenado, vencido el término otorgado no se recibió respuesta al requerimiento[2]. Ante la insuficiencia de prueba documental, mediante Auto del 10 de julio de 2014, se insistió en la solicitud previamente dirigida para que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca diera cumplimiento a lo solicitado en Auto del 19 de junio.

2.1. En comunicación del 14 de julio siguiente, la mencionada Sala Disciplinaria remitió comunicación del Gobernador del Cabildo Indígena de Kizgó, quien luego de presentar las características generales de la comunidad, explicó que debido a que el resguardo no cuenta con centros propios para aplicar “el encierro”, se han realizado acuerdos con el INPEC para llevar a cabo el aislamiento de comuneros que son “una amenaza permanente” para su comunidad. En relación con el caso concreto dice que (fs. 31 a 35 ib.):

“... por las faltas cometidas que desarmonizan la comunidad, al señor VALERIO POSCUE OSNAS, se le fijó una sanción de aislamiento, la cual debe cumplir en una cárcel del Estado, toda vez que nuestra comunidad indígena no tiene los medios ni infraestructura, ni técnicos, ni administrativos para su custodia.

La cultura es inherente al comunero indígena que ha nacido y crecido de manera armónica en su Territorio, su familia y en su comunidad. Con respecto a la cultura y a la ley de origen, es un deber y una obligación del comunero mantenerla viva y en cualquier espacio social en que se encuentre, así sea que conviva con otras culturas y otras formas de analizar e interrelacionarse con el mundo y la naturaleza.

La custodia solicitada por nuestra comunidad indígena para comuneros que han cometido desarmonizaciones graves, debe seguir manteniéndose, hasta tanto el Estado Colombiano proyecte y ejecute espacios especiales, como los Centros de Armonización, en los cuales se puede aplicar el remedio para estos casos especiales.

Los comuneros para los cuales las Autoridades indígenas han solicitado su custodia en cárceles, no pueden regresar a nuestro territorio, hasta tanto las Autoridades Espirituales y Terrestres, en especial la Asamblea General, no decida que el comunero ha cumplido con el aislamiento y puede regresar a su territorio, porque a partir de ese momento el remedio se ha terminado y puede convivir nuevamente de manera armónica en su territorio, su comunidad y su familia.”

Finalmente, consideró que es preciso fortalecer los frágiles lazos de coordinación que existen entre el Estado y las Autoridades indígenas, y que sus comuneros deben ostentar condiciones dignas en los centros de reclusión.

2.2. El Consejero Mayor del Consejo Regional Indígena del Cauca (en adelante CRIC), intervino en el proceso de tutela. Manifestó que los centros carcelarios, para garantizar la conservación de los “usos y costumbres” de los indígenas recluidos, deben permitir la realización y el ejercicio de la medicina tradicional indígena, de prácticas espirituales guiadas, de enseñanza de las lenguas tradicionales y las adaptaciones de un patio especial para que los internos indígenas tengan contacto con la madre tierra. Indicó que lo ideal sería que el Gobierno Colombiano aportara los recursos, infraestructura, logística, y demás elementos necesarios para la construcción de un centro de armonización que garantice las condiciones expuestas (f. 36 ib.).

Como se recibió respuesta parcial del requerimiento efectuado en el Auto del 19 de junio de 2014, la suscrita magistrada sustanciadora mediante Auto del 6 de agosto siguiente insistió en la solicitud previamente dirigida a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo

Seccional de la Judicatura del Cauca. También se ofició a la Personería Municipal de Popayán, para que informara sobre la situación carcelaria de los accionantes en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, y especificara si se han presentado agresiones físicas en su contra y eventos de presunta discriminación.

4.1. El 2 de septiembre de 2014, la mencionada Sala Disciplinaria remitió un informe en el que precisó que de las tres Autoridades indígenas oficiadas sólo una de ellas contestó, y anexó nuevamente la respuesta suscrita por el Gobernador del Cabildo Indígena de Kizgó (f. 73 ib.).

4.2. Mediante comunicación recibida en esta Corporación el 30 de septiembre siguiente, el Personero Municipal de Popayán remitió un breve informe sobre la situación de los indígenas reclusos en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, del cual se resalta lo siguiente (fs. 104 y 105 ib.):

(i) En la actualidad se encuentran reclusos en el pabellón número uno, 82 internos pertenecientes a diferentes comunidades indígenas y condenados por la jurisdicción penal indígena, quienes comparten dicho patio con “ex funcionarios públicos, comunidad LGBTI, internos discapacitados y de la tercera edad.”

(ii) Los condenados por los Cabildos Indígenas no tienen derecho a redimir las penas impuestas.

(iii) Los comuneros condenados son visitados por sus gobernadores o por sus familiares “muy esporádicamente, ya que se pudo verificar que hay indígenas que no reciben desde hace mucho tiempo visita alguna, y ninguna clase de apoyo económico ni asistencia jurídica.”

(iv) Se verificó que la cárcel no cuenta con espacios abiertos para que los comuneros se dediquen a actividades agrícolas, por lo que el pabellón en el que se encuentran “no ofrece condiciones de tipo especial para garantizar que los indígenas conserven sus usos y costumbres, debiéndose acopiar a un régimen y reglamento interno del establecimiento penitenciario, que por ser de alta seguridad, tiene muchas restricciones.”

(v) En cuanto a la tenencia de elementos como “ruanas, anacos, sombreros, bebidas tradicionales fermentadas. Tabaco, hoja de coca... que son de mucha necesidad para ellos, para realizar rituales de limpieza y para su medicina tradicional... siempre reciben respuesta que esto lo restringe el reglamento del Centro Carcelario.”

(vi) En el área social los comuneros son vinculados a actividades de pintura y manualidades, pero “no es común que dicha población quiera participar en talleres de esa índole, por tal motivo los internos solicitan que se les entregue materiales como cuadernos, pinturas, papel bond, lápices, lapiceros y colores, de los cuales según los internos indígenas no tienen ningún fin específico con este material, sino que les sirve para intercambios con otros elementos de otros compañeros, o en algunos casos por favores personales, para satisfacer sus necesidades.”

5. Mediante Auto del 8 de octubre de 2014, la Sala Sexta decretó la práctica de una diligencia de inspección judicial a las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, (EPAMSCASPY), Pabellón N° 1 (Folios 107 a 109).

En ese mismo Auto, la Sala Sexta citó a los Gobernadores de los Resguardos Indígenas de Munchique los Tigres de Santander de Quilichao, Resguardo Indígena de Cohetando Páez y Resguardo Indígena de Kizgó de Silvia, para que declararan ante el Despacho de la suscrita magistrada sustanciadora, sobre la ejecución de las penas impuestas a los demandantes.

6. Por otra parte, el 14 de octubre de 2014, la Sala Sexta de Revisión consideró necesario vincular a los referidos Gobernadores, cuyos intereses legítimos podrían verse afectados por la decisión que el juez constitucional adopte en relación con la solicitud de protección presentada.

Por otro lado, la Sala ofició al INPEC, a la Gobernación del Cauca y a la Alcaldía de Popayán, para que remitieran copia de los convenios suscritos con los Gobernadores de los mencionados Resguardos para la ejecución de las penas y medidas de seguridad proferidas por la Jurisdicción Especial indígena en cárceles del orden nacional, departamental y municipal. El Director del EPAMSCASPY, mediante oficio del 21 de octubre de 2014, informó que el establecimiento penitenciario actualmente no tiene celebrado ningún convenio con ningún resguardo indígena de Colombia para la ejecución de penas y medidas de seguridad

proferidas por la jurisdicción especial indígena. Explicó que al momento del ingreso o alta de un interno a cargo de la jurisdicción indígena a este establecimiento carcelario, se fija un acta de ingreso y no un convenio (folios 62 cd. 1 Corte).

Inspección judicial en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, (EPAMSCASPY)

7. El 27 de octubre de 2014, en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, (EPAMSCASPY), se llevó a cabo la respectiva diligencia de inspección judicial.

En el desarrollo de la diligencia, se realizaron preguntas a los accionantes con la finalidad de aclarar (i) las razones por las cuáles las autoridades indígenas los enviaron al EPAMSCASPY, (ii) si les informaron qué debían hacer para reintegrarse posteriormente a la comunidad, (iii) cuánto tiempo llevan reclusos en la cárcel, (iv) cuáles son las situaciones de discriminación que se presentan en el pabellón N° 1, (v) qué prácticas culturales les permiten realizar en la cárcel, (vi) y si prefieren regresar a la comunidad indígena y allí cumplir la pena que les fue impuesta.

También se formularon algunas preguntas a los funcionarios del EPAMSCASPY dirigidos a precisar (i) si los demandantes han presentado denuncias relacionadas con la convivencia en el Patio N°1 del EPAMSCASPY, (ii) si las autoridades indígenas visitan a los demandantes, (iii) si existe algún tipo de diálogo con las autoridades indígenas en relación con la situación de los reclusos, y (iv) cuál es el trámite administrativo que realizan las autoridades penitenciarias cuando los reclusos presentan solicitudes.

En el cuadro ilustrativo que sigue, se relacionan los relatos más relevantes que se acopiaron de las respuestas dadas a las preguntas referidas (acta de la inspección judicial en folios 1 a 25 cd. 1 Corte):

Arnulfo Tumbo Quintero (Resguardo Indígena de Cohetando)

“cinco muchachos atacaron a mi hermano, y yo por eso reaccioné y por eso hubo una víctima y por eso estoy acá condenado. // No sé por qué estoy en una cárcel porque

allá hay muchos casos similares al mío y han pagado un año, veinte meses, se los han llevado y han trabajado en el resguardo. // Yo por lo menos ya voy a completar cinco años físicos, ni nos visitan, no tenemos acceso a llamar a la familia, vivimos botados en realidad. // Tenemos una lucha personal que es volver a salir, y vivimos aceptando el error pero queremos volver. Quisiera una oportunidad, le he mandado mensajes al gobernador y no me ha respondido. // De lo que yo llevo le he escrito como tres veces, no muy seguidas, porque yo le he mandado y no me responde, no sé si es que no llegan, no sé en realidad, no he tenido información. // Lo único es que nos dijo que iban a estar pendientes de nosotros y nos iban a colaborar cada tres meses con útiles de aseo y cada seis meses con ropa. Nunca nos han dado una muda de ropa, lo que nos regalan por acá, vivimos con eso, no tenemos acceso para llamar a la familia a saludarla. // Dicen que tenemos un patio especial lo que nunca sucede, que vivimos en un patio solamente los indígenas, vivimos como en un lado de la alta sociedad, entonces somos de otra clase de personas, nos discriminan, a veces la misma guardia, por ser indígenas. // Ahí en el patio dan clases a los que tejen, pero a nosotros nadie nos ayuda, aprendemos ayudándole a uno, pero para uno desarrollar algo para uno, nunca. Nosotros estamos enseñados al campo, acá no tenemos nada.”

Eyder Imbajoa Trochez (Resguardo Indígena de Munchique los Tigres)

Valerio Poscua Osnas (Resguardo Indígena de Kizgó / Quichaya)

“Es un hurto de ganado, por eso no más mandaron condena. Si, condena 20 años, ya llevan 7. // Yo estoy enfermo entonces hay que llevar para allá. Ojalá de pronto en diciembre pueda irme ya. // Pues yo, mejor dicho soy indígena entonces tutela para ir para allá. // Mi resguardo es resguardo Quichaya, y el resguardo de Kizgó y Quichaya me juzgaron y me enviaron acá. El Gobernador de Kizgó dijo que me llevaban para el resguardo.”

Asesor jurídico del EPAMSCASPY

“Para el procedimiento de ingreso se exige una documentación, la cual está constituida por el acta de la asamblea general que es la que tiene mayor poder de decisión, en la cual definen la situación del ingreso y el castigo que le van a imponer, algunas sanciones se aplican allá en el cabildo y el internamiento aquí, ellos

dicen que en una cárcel ordinaria, el oficio del gobernador, la calidad de comunero indígena, o sea ellos tienen que certificar que esa persona que están trayendo es comunero indígena, el certificado de existencia del resguardo y la copia de la cédula de ciudadanía para verificar que es mayor de edad. // Se elabora un acta de compromisos en donde se obligan a tener contacto con ellos permanente, por lo menos cada dos meses. // Ellos cuando dejan aquí al interno, se obligan entre otras cosas a estar pendientes digamos de los utensilios de aseo, de cama, del mínimo vital. También se comprometen a estar en contacto con ellos, informarles de las decisiones que los afectan respecto de su resguardo, para eso se ha establecido en la penitenciaría horarios de ingreso de lunes a jueves en horas de la mañana en donde pueden venir las autoridades de resguardo a entrevistarse con los detenidos, solamente de aquellos condenados por la jurisdicción especial, porque hay también otros, pero están por la justicia ordinaria. // Por parte del INPEC aunque no se plasma ahí pero queda implícita en el acta, es garantizar que el interno cumpla su condena... pero no se establece en qué condiciones ni como lo haría de acuerdo a su estado especial.”

Trabajadora Social (Antropóloga) del EPAMSCASPY

“Tenemos 96 internos por la justicia indígena y 36 indígenas por la ordinaria. ¿Qué nos pasa a nosotros con la población indígena? ellos llegan acá, traen el señor comunero y el doctor los recibe, hacen un acta en la que se comprometen a cumplir con una serie de cosas como acercamiento familiar, útiles de aseo, ropa, incluso hacen actas para que no pierdan usos y costumbres, que implicaría que si ellos vienen acá y nos dicen queremos traer un médico tradicional, se podría llegar a un acuerdo, pero lo único con lo que si contamos es que los dejan y los abandonan. // Es muy contadito el cabildo que está pendiente de sus comuneros; puedo decirle por ejemplo Guambia y Coconuco están muy pendientes. Hay cabildos como el de Aponte Nariño que tiene acá dos comuneros, son de muy lejos, se gastan 12 horas en llegar hasta acá, los costos son muy altos y son comunidades pobres por lo tanto vienen muy esporádicamente pero vienen, yo trato de ser muy condescendiente con ellos, les doy mi número pero me llaman muy poco. // Orlando García se liberó y se pudo llevar a su comunidad, producto de una huelga de hambre que hubo hace como un año, dijeron que por favor ellos hasta la muerte o los sacaban de aquí. El CRIC participó y un

abogado del CRIC hizo todo lo que estuvo a su alcance para que se lo llevaran y efectivamente se lo llevaron. // Los internos están en un completo abandono, no tienen visitas familiares, no tienen útiles de aseo ni ropa más allá de los que aquí se les pueda dar. Yo siempre les digo que la asamblea los condenó por ejemplo a 5 años, pero tienen derecho a ver si en la siguiente asamblea ese tema jurídico se tuvo en cuenta y si le vamos a rebajar condena o lo vamos a llevar a la comunidad, ellos jurídicamente se quedan sin saber nada, es abandono, desamparo total.”

Por último, es importante mencionar que durante la inspección judicial, un funcionario del EPAMSCASPY aportó copia de las actas de recepción de los comuneros indígenas accionantes, suscritas entre los Gobernadores de los respectivos resguardos y el Director del EPAMSCASPY. En dichos documentos se suscriben los siguientes compromisos (folios 55 a 59 cd. 1 Corte):

“Que de acuerdo en la ley 89 de 1890 y los artículos 246 y 330 de la Constitución Política, la Ley 21 de 1991 y en ejercicio del derecho propio la Directiva y la Comisión jurídica del citado resguardo indígena hacen los siguientes compromisos: (1) Las visitas por parte de las Autoridades de la comunidad indígena, deberán realizarse como mínimo cada tres meses. (2) Las visitas que realicen las Autoridades indígenas deberán ser previa coordinación con la dirección del establecimiento, para su recibimiento. (3). Establecer compromiso por parte de la comunidad indígena, para el suministro de elementos logísticos (colchoneta, sabanas y cobijas) y kits de aseo para el uso de los reclusos (4) Se les hace constar que una vez se reciba a los reclusos, se les dará el mismo trato establecido en el reglamento interno, para todos los internos, respetando sus usos y costumbres ancestrales. (5) En materia de salud se les brindará atención médica tradicional. (6) Las demás que el director del establecimiento estime pertinentes. (7) Se deberá tener en cuenta por parte del Cabildo las recomendaciones que haga el INPEC, con su respectivo análisis sobre el comportamiento y su dedicación al trabajo que pueda asignárseles dentro del Establecimiento.”

Inspección judicial en las instalaciones del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)

8. El 28 de octubre de 2014, en las instalaciones del CRIC se llevó a cabo la respectiva diligencia de inspección judicial. En el desarrollo de la misma se realizaron preguntas a los

Gobernadores de los cabildos indígenas y consejeros del CRIC y de la Defensoría Regional del Pueblo, tendientes a aclarar las siguientes inquietudes:

- Por qué delitos fueron juzgados y condenados por la jurisdicción indígena los comuneros.
- Por qué fueron enviados al EPAMSCASPY para cumplir las penas impuestas.
- Si existen convenios entre los resguardos o el CRIC y el INPEC para la ejecución de penas y medidas de seguridad proferidas por la jurisdicción especial indígena en cárceles del orden nacional, departamental y municipal.
- Explicar si las comunidades tienen procedimientos establecidos para hacerles seguimiento a los comuneros que están en cárceles por fuera del resguardo.
- Cada cuánto visitan a los comuneros en el EPAMSCASPY.
- Cómo decide la autoridad si un comunero ya puede regresar a su comunidad o todavía debe permanecer en la cárcel del sistema ordinario.

De las respuestas se acopiaron relatos como los que a continuación son presentados (acta en folios 1 a 25 cd. 1 Corte):

Gobernador del Resguardo Indígena de Yaquiva de Inza (comunero Orlando García Chamaco)

Sobre el comunero Orlando García precisó que salió libre por decisión de la autoridad, pero se escapó del resguardo y no conocen su paradero. Señaló que “la idea es volverlo a capturar y llevarlo para allá, o con la vía ordinaria definitivamente, nosotros le damos todas las oportunidades, pero hay comuneros que se nos salen de las manos.”

Explicó que Orlando cometió el delito de hurto, “pues él no lo hizo, pero él y lo compañeros hicieron intento de violación y los otros cometieron homicidio, entonces como él estaba entre esos, se le adjudicaron los cargos.”

cualquier momento es sujeto de revisión por las autoridades tradicionales y teniendo en cuenta los elementos; Quichaya creo que a comienzos de año se reunió, hizo una asamblea y concretó las posibilidades de hacer unas rebajas frente a eso, nosotros en Kizgó tenemos una asamblea en la cual revisamos ese tipo de temas.”

Sobre cómo han contribuido como gobernadores para que se garanticen los usos y costumbres al interior del INPEC, explicó que “es muy difícil tratar de fortalecer los usos y costumbres en un espacio reducido que no tiene garantías para ello.”

Gobernador de Munchique los Tigres (Eyder Imbajoa Trochez)

Sobre el comunero Eyder Imbajoa informó que fue juzgado por “una masacre indígena, en diciembre de 2009, por masacrar a una familia, papá, mama y una niña de 13 años, por ese motivo la comunidad decide intervenirlo y lo envía a un centro penitenciario, condenado por 60 años. // Adicional, fue el Autor intelectual y material del hecho, los desapareció.” Explicó que en ese tiempo se decidió que cumpliera la sanción en el resguardo prestando servicio comunitario, pero “lo que abrió el proceso fue otro homicidio, también hurto.”

Expuso que para el momento en que se le impuso la pena “se habló en la asamblea de una sanción de más de 60 años, pero sabemos que más de 60 años en Colombia no se puede imponer, entonces por ese motivo es de 60 años y se dijo que no tenía rebaja de penas.” Agregó que “a Eider ya no hay forma de sacarlo porque el actualmente lo que ha dicho es que si el vuelve al territorio, va a ajusticiar a los líderes.”

Funcionario de la Defensoría del Pueblo

Con respecto a la existencia de un enfoque diferencial en el patio N° 1 de la cárcel de San Isidro destacó que “supuestamente ese patio es sólo para indígenas y la verdad es que hay personas discapacitadas, de la tercera edad, de la justicia ordinaria y ni siquiera en ese sentido cumple con las mínimas condiciones, es un patio que alberga personas en estado de discapacidad y no hay baños acondicionados.”

Consejero del CRIC

Con relación a la situación carcelaria de los accionantes advirtió que se requieren

“unos recursos para la construcción de espacios especiales para hacer ese ejercicio que están plateando los comuneros que están en estos espacios de reclusión. Por qué tenemos que asistir a eso, porque no tenemos la posibilidad ni el espacio para eso, y sin embargo nosotros en varias oportunidades hemos estado ante el Ministerio de Justicia haciendo el ejercicio de generar recursos para tener ese espacio adecuado, para tener a nuestros indígenas que cometen faltas al interior de nuestros territorios, creemos que esa sería una gran salida, porque pues más que tenerlos encerrados, es un espacio donde sean asistidos de todo lo que plantean en sus tutelas, porque creemos que hay unas cosas que son hasta infundadas, como vamos a prestar ese servicio, como vamos a atender digamos a un preso en un espacio donde realmente no es nuestro. Ese ejercicio entonces obliga a que hoy en el tema de las garantías de los derechos, se pueda avanzar en el ejercicio de que el Gobierno acelere en generar los recursos para generar el espacio; esa sería una petición que digamos tendríamos que hacerla tanto al Ministerio Público como al Gobierno para que avancemos, creemos que se requiere el esfuerzo y los recursos para avanzar en lo que realmente pretendemos, eso ayudaría inclusive a descongestionar el tema de las cárceles.”

Consejero Mayor del CRIC

El Consejero Mayor del CRIC destacó que en dicha organización conocen que ha salido una sentencia de la Corte Constitucional a favor de los comuneros que están en las diferentes cárceles del país, donde se ordena que de alguna manera tengan trato diferencial y que vuelvan a sus territorios. Sin embargo, existe “la necesidad de que la misma Corte le ordene al Estado que nos de la garantía, nosotros no tenemos esa garantía de poderlos tener en nuestro territorio, afortunadamente en el mismo fallo, en la misma sentencia, dice que siempre y cuando hayan las condiciones en el territorio, como no hay condiciones no se ha podido traer ninguno de esos comuneros.”

Miembro del equipo jurídico del CRIC

Sobre la situación de vulneración de los derechos de las personas aisladas de sus comunidades adujo que se presenta debido al eterno estado de cosas inconstitucional de las cárceles colombianas.

9. Posteriormente y al constatarse en la diligencia judicial realizada por esta Corporación, el 28 de octubre de 2014 en las instalaciones del CRIC, que el demandante Valerio Poscue Osnas pertenece al Resguardo Indígena de Quichaya, la Sala mediante Auto del 5 de noviembre de 2014 consideró necesario conformar nuevamente el contradictorio a través de la vinculación procesal del Gobernador de dicho resguardo, cuyo interés legítimo puede verse afectado por la decisión que el juez constitucional adopte en relación con la solicitud de protección presentada.

Por otra parte, debido a que el Gobernador del Resguardo Indígena de Cohetando no asistió a la diligencia judicial referida, en el mismo Auto se le solicitó responder a algunas preguntas concernientes a la situación del comunero Arnulfo Tumbo Quintero.

Adicionalmente, en la diligencia judicial realizada por esta Corporación, el 27 de octubre de 2014 en el EPAMSCASPY, se observó que el demandante Valerio Poscue Osnas presentaba alguna dificultad para entender y responder a las preguntas que se le formulaban. En consecuencia, en el Auto referido también se ofició al Instituto de Medicina Legal, Seccional Cauca, para que dispusiera una cita, en la cual valorara psicológicamente al demandante Valerio Poscue Osnas, y dictaminara si padece alguna discapacidad de tipo cognitivo.

A su vez, la Sala solicitó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán un informe detallado en el que resuelva las inquietudes sobre: (i) cuántos indígenas se encuentran reclusos actualmente en ese establecimiento, especificando cuántos han sido juzgados por la jurisdicción especial indígena y por la Ordinaria, (ii) cuántos indígenas se encuentran reclusos en el Pabellón N° 1, (iii) qué visitas han recibido los demandantes Eyder Imbajoa Trochez, Arnulfo Tumbo Quintero, Valerio Poscue Osnas y Orlando García Chamaco desde el inicio del periodo de reclusión, con la fecha y el nombre de la persona que los visitó, y (iv) nuevamente se le preguntó sobre el trámite dado a las peticiones presentadas por los accionantes.

En el mismo auto, se requirió que por medio del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), se oficiara a los Gobernadores de los Resguardos Indígenas de Munchique los Tigres de Santander de Quilichao, de Cohetando Páez, de Kizgó de Silvia, de Yaquiva de Inza y de Quichaya, para que remitieran un informe en el que: (i) relacionen que programas de

“armonía y equilibrio” podrían adelantar los indígenas reclusos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro, Popayán, que les permitieran redimir la pena impuesta e (ii) indiquen si han consignado dineros a alguna cuenta bancaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), con el fin de que los indígenas reclusos puedan pagar servicio de telefonía o comprar elementos de aseo, comida y bebidas al interior de la cárcel.

10. Mediante oficio del 13 de noviembre de 2014, el Director del EPAMSCASPY informó que actualmente el establecimiento penitenciario registra 71 internos condenados por jurisdicción especial indígena, los cuales se encuentran ubicados en el pabellón N° 1. A su vez, mencionó que según el censo del área de reinserción social, figuran 36 internos indígenas condenados por jurisdicción ordinaria, que habitan otros patios diferentes al pabellón N° 1 (folio 47 cd. 1 Corte).

Por su parte, remitió una relación de correspondencia, donde únicamente se relacionan dos peticiones presentadas por Orlando García Chabaco en mayo 15 de 2013 y dirigidas a la Procuraduría Regional del Cauca y al Defensor Regional del Cauca, sin especificar el trámite realizado con dichos documentos (folio 74 ib.).

También adjuntó un reporte general de visitas a los internos, en el que se observa lo siguiente:

El comunero Eider Imbajoa Trochez, entre el 24 de diciembre de 2008 y el 11 de noviembre de 2014 cuenta con 55 registros, los cuales corresponden a visitas realizadas por su hermano, su cónyuge y su progenitora (folios 75 y 76 ib.).

Específicamente entre el 1º de enero y el 11 de noviembre de 2014 recibió las siguientes visitas:

Visitante

Fecha de ingreso

Amiga

3/08/14

Madre

29/06/14

Madre

16/03/14

Madre

26/01/14

Hermana

26/01/14

El comunero Arnulfo Tumbo Quintero entre el 27 de agosto de 2010 y el 11 de noviembre de 2014 tiene un registro de 26 visitas. Específicamente recibió entre el 1º de enero y el 11 de noviembre de 2014 las siguientes (folio 78 ib.):

Visitante

Fecha de ingreso

Padre

5/7/14

Madre

4/7/14

5/1/14

El interno Valerio Poscue Osnas entre el 23 de diciembre de 2008 y el 11 de noviembre de

2014 registra 17 visitas. Durante el 2014 recibió solamente una (folio 79 ib.):

Visita de su cónyuge

7/9/14

11. El 14 de noviembre de 2014 el Gobernador del Pueblo de Kizgó, en cuanto a los programas de armonía y equilibrio informó:

“Si bien es cierto las comunidades indígenas desde épocas inmemorables han garantizado el desarrollo armónico de las dinámicas, económicas, sociales, culturales, políticas y organizativas, la realidad actual hace que se deben articular las formas propias con formas externas que permitan remediar ciertos comportamientos inadecuados que afectan el desarrollo de las diferentes acciones.

Teniendo en cuenta las múltiples situaciones y el número creciente de desarmonías, el cabildo indígena de Kizgó ha establecido el área de armonía y equilibrio en la estructura operativa del cabildo, no de forma independiente sino que depende directamente del mismo, ya que está liderado por el Alcalde Mayor, el cual es elegido por la comunidad de manera democrática de acuerdo a los usos y costumbres, el Alcalde Mayor se hace acompañar de los Alcaldes Veredales, son los encargados de manera directa de hacer seguimiento a los casos, adelantar los procesos de recolección de memoria para que el Cabildo y la Asamblea General tomen las determinaciones sobre el remedio o sanción que se debe aplicar, esto se determina a la gravedad de la desarmonía, no es posible estandarizar ya que cada caso tiene particularidades.

Para el caso preciso del señor Valerio Poscue, comunero del resguardo indígena de Quichaya, sancionado entre las dos Autoridades por desarmonías provocadas en los territorios, de acuerdo a la complejidad del caso fue necesario aislarlo de la comunidad de origen, coordinando con la justicia ordinaria en la forma de patio prestado.

Si bien es cierto no es una forma propia de sanción se hace necesario hacerlo en casos eventuales y desarmonías complejas, esta situación quizás no permita que dentro de las cárceles administradas por el INPEC, se puedan adelantar acciones desde la cosmovisión, se

deben adelantar en el entorno donde se desarrolla la dinámica de la comunidad indígena, sin decir que esto haga que los indígenas se desliguen de su identidad cultural, ya que la identidad cultural tiene patrones que se transmiten desde el vientre de la madre y se recrea en cada una de las etapas del desarrollo del ser indígena, esto hace que se lleve en el corazón.

A los comuneros que se les define aislar de la comunidad, también se les contempla la posibilidad de rebajas por buen comportamiento y este tipo de situaciones se revisan una vez cumplido el mínimo del 50% del tiempo establecido en la sanción, luego de esto el comunero deberá regresar a la comunidad a cumplir con algunas otras tareas.

Es posible implementar cualquier programa de armonía y equilibrio, porque esto ayudaría no solo al guardado, sino a la comunidad que fue afectada. Lo que no se puede establecer como una norma es que este remedio sirva para redimir penas, porque la decisión de modificar la pena o la sanción, le corresponde únicamente a la Asamblea General y tampoco se puede establecer como una norma para todos los casos porque cada desarmonía afecta de manera diferente a la comunidad. De otra parte la corrección de las desarmonías en los resguardos indígenas, no son escritas sino orales.”

Sobre contribuciones económicas al comunero durante el período de aislamiento manifestó que “como Cabildo de Kizgó en el presente año no se han hecho aportes a los comuneros en calidad de guardados, pero se ha definido hacer un apoyo en útiles de aseo e implementos para el desarrollo de trabajos manuales, antes de terminar el presente año.”

12. En comunicación recibida el 14 de noviembre de 2014, el Gobernador de Cohetando indicó que Arnulfo Tumbo Quintero fue condenado a 35 años de prisión por el delito de homicidio.

Precisó que lo enviaron al EPAMSCASPY debido a que no cuentan con las condiciones para tenerlo en el Resguardo. Con respecto al procedimiento establecido para el seguimiento de su conducta, indicó que se realizan reuniones con el Director del INPEC para averiguar el comportamiento del comunero. Señaló que visitan dos veces al año al comunero y que mediante Asamblea se analiza su comportamiento y para regresar a la comunidad debe realizarse una “valoración espiritual de nuestros Tewala”.

Por otra parte, explicó que “los trabajos de armonía y equilibrio sólo se hacen dentro del territorio y a las personas que quedan aisladas no se les puede realizar dichos trabajos”. Por último agregó que sí han realizado dotaciones como implementos de aseo, vestuario, pero no han consignado dineros en efectivo para los comuneros (folios 88 a 91 ib.).

13. En comunicación del 18 de noviembre de 2014, el Gobernador del Resguardo de Yaquiva sostuvo que:

“ El resguardo indígena de Yaquiva desde la sistematización del plan de vida en 1999 ha planeado la existencia de un espacio que permita la permanencia de los indígenas que se desequilibran en el territorio, armonizándose de nuevo en el mismo resguardo, la propuesta en los últimos conversatorios se ha denominado casa del remedio: donde se tendría a los indígenas dentro del resguardo en una casa con diferentes escenarios para tratarlos de manera diferencial de acuerdo a los remedios impuestos por la asamblea y la evolución, en este espacio los indígenas deben tener la posibilidad de realizar actividades agropecuarias y artesanales, así como el acompañamiento espiritual de los Tewalas para resarcir el equilibrio roto. Además se proyecta a que en estos espacios los indígenas también puedan tener acceso a procesos de enseñanza.”

Agregó que ese Resguardo “ya no tiene presos indígenas en la cárcel de San Isidro, dado que por mandato de la asamblea general los indígenas reclusos en las cárceles deben continuar pagando los remedios en el resguardo, quienes en su mayoría se encuentran en los espacios dispuestos para tal fin en el resguardo, como las fincas comunitarias, sin embargo es importante resaltar que se requiere fortalecer o adecuar estos espacios y programas de tal manera que realmente permitan el control de estos indígenas y su respectiva armonización o equilibrio dentro del territorio” (folios 103 y 104 ib.).

14. El 9 de diciembre de 2014, se recibió el Informe Técnico Médico Legal realizado al indígena Valerio Poscue Osnas por el Instituto de Medicina Legal, en el que se concluyó que cuenta con un funcionamiento psicológico y un perfil neurocognitivo normal, adecuado a su edad y procedencia sociocultural.

En dicho informe se indicó que el comunero registra tristeza ocasional relacionada con la condición de privado de la libertad. Con respecto a su personalidad se observó que “es humilde, tranquilo, respetuoso, resuelto, educado en lo social, con capacidad de afrontar

situaciones y con mecanismos defensivos asertivos.” También resaltó que el lenguaje verbal que utiliza es en la lengua Paez, por lo que tiene cierta restricción para la comunicación en idioma español (folios 111 a 118 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Competencia.

1. Esta Sala de Revisión es competente para examinar las sentencias de tutela proferidas en este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problemas jurídicos.

Sobre las peticiones, la Sala de Revisión en reiteradas ocasiones solicitó a las autoridades del EPAMSCASPY información sobre el trámite dado a las solicitudes presentadas por los demandantes. No obstante, de las contestaciones presentadas por el Complejo Penitenciario y Carcelario, en ninguna se refieren a dicho trámite.

Con fundamento en lo anterior, el primer problema jurídico que corresponde a la Sala resolver es:

¿Se vulneró el derecho de petición de los accionantes, ante la omisión del EPAMSCASPY en la tramitación de las solicitudes presentadas?

3. Ahora bien, durante el trámite de revisión se identificaron otros problemas jurídicos relacionados con la forma como debe ejecutarse la pena privativa de la libertad impuesta por las autoridades tradicionales a los indígenas, pero que éstos deben cumplir en una cárcel del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Frente a la privación de la libertad de un miembro perteneciente a una comunidad indígena en un lugar de reclusión ordinario, los Gobernadores indígenas explican que no cuentan con centros propios para aplicar la pena de “encierro” o “aislamiento” a los comuneros, por lo que la reclusión debe continuar en las cárceles del INPEC, hasta tanto no se creen centros especiales para la armonización y el equilibrio de los indígenas que cometen faltas. También precisaron que los indígenas que cometen faltas graves, que son reincidentes y

que se constituyen en una amenaza permanente para la comunidad deben ser enviados a cumplir penas privativas de la libertad en los centros penitenciarios y carcelarios del INPEC, y no pueden regresar a la comunidad hasta tanto las asambleas generales no decidan que se ha cumplido con el aislamiento y que los comuneros pueden convivir de manera armónica en el territorio

De esa manera, el segundo punto que debe abordarse va dirigido a examinar si constitucionalmente está permitida la privación de la libertad de un miembro perteneciente a una comunidad indígena en un lugar de reclusión ordinario. Por lo tanto, el segundo problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente:

¿Se vulnera el derecho a la integridad cultural de los demandantes, cuando la pena privativa de la libertad que les fue impuesta por la jurisdicción especial indígena debe cumplirse en una cárcel del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario?

4. De ser negativa la respuesta al anterior problema jurídico planteado, el tercer punto que debe abordar la Sala se refiere a la supuesta falta de acompañamiento de una autoridad que vigile el cumplimiento de la pena privativa impuesta por la jurisdicción especial indígena para ser cumplida en una cárcel ordinaria.

Sobre esta cuestión, los demandantes presentan quejas relacionadas con el abandono al que se encuentran sometidos en el establecimiento penitenciario, ya que sus autoridades no los visitan o lo hacen muy ocasionalmente, ni realizan acompañamiento alguno durante la ejecución de la pena privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario.

Por su parte, las autoridades carcelarias sostienen que al momento de recibir en el establecimiento penitenciario a los comuneros condenados por la jurisdicción especial indígena, se suscriben unas actas entre los Gobernadores de los respectivos resguardos y el Director del EPAMSCASPY, las cuales contienen una serie de obligaciones para los Gobernadores relacionadas con las visitas periódicas que deben realizar, el suministro de colchonetas y de implementos de aseo.

Con relación al compromiso de visitas, los funcionarios del EPAMSCASPY informaron que los Gobernadores “esporádicamente” asisten al establecimiento penitenciario, incumpliendo así con las obligaciones plasmadas en las actas de recibimiento. Lo anterior fue constatado por

la Sala de Revisión a partir del registro de visitas proporcionado por el EPAMSCASPY, donde se observó que entre el 1º de enero y el 11 de noviembre de 2014, los accionantes no recibieron ninguna visita de sus autoridades.

En atención a lo expuesto, el problema jurídico que debe resolver la Sala con relación a este tercer punto es el siguiente:

¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad cultural de indígenas condenados por la jurisdicción especial indígena que cumplen la medida de privación de la libertad en cárceles ordinarias, cuando no cuentan con el acompañamiento de una autoridad que haga un seguimiento a la pena impuesta?

5. El cuarto punto está relacionado con la función resocializadora que debe cumplir la pena impuesta por las autoridades indígenas. De las pruebas decretadas y aportadas en el trámite de revisión se constató que (i) los comuneros condenados por la jurisdicción especial indígena y que están cumpliendo su condena en el EPAMSCASPY no participan en los programas de resocialización que proporciona dicho establecimiento; (ii) los demandantes no están informados sobre la forma de redención de penas; y (iii) se encuentran inconformes con la imposición de condenas irredimibles, puesto que esperan regresar a sus territorios y reintegrarse a la comunidad.

Sobre las condenas irredimibles, los Gobernadores Indígenas explicaron que en algunos casos las penas deben ser cerradas y sin derecho a beneficios. Con relación a la posibilidad de redención de la pena, señalaron que según el comportamiento de los comuneros se puede evaluar y disminuir la condena impuesta, lo cual puede variar en cada comunidad. En algunas se puede revisar la condena cada cinco años y en otras cuando se cumple el 50% o incluso en cualquier momento.

Con fundamento en lo anterior, la Sala también deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se vulnera el derecho a la integridad cultural y al debido proceso de un indígena, cuando por la comisión de un delito, su autoridad tradicional le impone una pena privativa de la libertad que no responde a criterios de resocialización y reinserción en la comunidad indígena de origen?

6. El último punto que debe abordar la Sala se refiere a la solicitud de los accionantes relacionada con la adecuación de un patio exclusivo para internos indígenas. Con respecto a esto, los funcionarios del EPAMSCASPY indican que no es posible, para el establecimiento penitenciario, destinar un pabellón para cada uno de los grupos vulnerables, puesto que no quedaría espacio para la población carcelaria. Agregan que el pabellón N° 1 se caracteriza por ser un espacio de buena convivencia, donde escasamente se registran novedades de violencia. Así mismo, señalan que la responsabilidad principal en la conservación de los usos y costumbres recae en la autoridad indígena que profirió la condena, ya que para el establecimiento penitenciario no es posible garantizar una atención diferenciada para cada recluso.

Por lo tanto, el problema jurídico que debe resolver la Sala en torno a este punto es el siguiente:

¿Existe una afectación del derecho a la integridad cultural de los demandantes, ante la falta de un pabellón exclusivo en el EPAMSCASPY para comuneros condenados por la jurisdicción especial indígena?

7. Vistos los anteriores problemas jurídicos planteados y para mantener un orden expositivo adecuado, la Corte hará referencia en primer término (i) a la posición jurisprudencial existente en relación con el derecho de petición de las personas privadas de la libertad; posteriormente, (ii) al alcance y los límites al ejercicio de la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas, con énfasis (a) en el debido proceso que debe garantizarse cuando las autoridades indígenas sancionan a sus miembros y (b) el fin resocializador que debe orientar la ejecución de las penas impuestas. Ese será el marco utilizado para dar respuesta a las distintas inquietudes surgidas dentro del trámite del presente proceso.

Derecho de petición de las personas privadas de la libertad. Reiteración de jurisprudencia.

8. Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional[3], la reclusión implica la limitación de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción a partir de la captura. Sin embargo, la persona privada de la libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no son objeto de restricción jurídica, como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el

derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, la salud, el debido proceso y el derecho de petición.

9. Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho de petición de los reclusos no implica la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven. Los deberes de estas autoridades consisten en adoptar las medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones, donde se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas[4].

10. Así mismo ha precisado que el derecho del recluso a obtener una respuesta de fondo, clara y oportuna, no puede verse afectado por trámites administrativos del establecimiento carcelario, pues podría tornarse nugatorio su derecho fundamental de petición. Por lo tanto, en los eventos en que el recluso formule un derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad, las autoridades carcelarias se encuentran en la obligación legal de remitirlo efectiva y oportunamente a la autoridad destinataria de la solicitud, para que ésta tenga acceso al contenido de la misma y cuente con la oportunidad de darle el correspondiente trámite y respuesta[5].

11. A partir de lo anterior, se concluye entonces que los reclusos mantienen plena facultad sobre el ejercicio del derecho de petición, de tal manera que cuando formulen solicitudes dirigidas a funcionarios del sistema penitenciario o en general a la autoridades nacionales deben obtener respuesta de fondo, clara y oportuna sin que el goce efectivo del mencionado derecho se vea afectado por los trámites administrativos de los centros de reclusión.

Vulneración del derecho fundamental de petición

12. Para resolver el primer problema jurídico relacionado con la vulneración al derecho de petición, debe tenerse en cuenta en el presente caso, que los accionantes a través del centro carcelario han presentado solicitudes dirigidas al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Director General del INPEC, al Director del EPAMSCASPY, todas con sello de “RECIBIDO” de la autoridad penitenciaria (fs. 6 y 7 cd. inicial).

En la contestación a la acción de tutela, la Directora de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, informó que en el sistema de información de correspondencia, no se encontró antecedente respecto de la petición mencionada por los accionantes.

Es pertinente destacar que, en reiteradas ocasiones la Sala de Revisión solicitó a las autoridades del EPAMSCASPY información sobre el trámite dado a las solicitudes presentadas por los demandantes, para lo cual envió copia de las peticiones. No obstante, de las contestaciones presentadas por el Complejo Penitenciario y Carcelario, en ninguna se refieren a dicho trámite.

A partir de ello, encuentra la Sala que los sellos constituyen prueba fehaciente de la entrega de los documentos al establecimiento penitenciario, pero ello no quiere significar que se remitieran por éste a sus destinatarios finales.

Como quiera que las autoridades judiciales de instancia resolvieron equivocadamente denegar el amparo al derecho de petición, pues a su juicio los accionantes no acreditaron que las peticiones hubiesen llegado a sus destinatarios, y la regla fijada por la Jurisprudencia Constitucional señala que cuando el recluso ejerza su derecho de petición dirigido a otro funcionario o entidad, las autoridades carcelarias tienen la obligación legal de remitirlo a la autoridad destinataria de la solicitud y comprobar que la misma positivamente ha llegado a su destino, la Sala concederá el amparo del derecho de petición.

13. En lo que sigue, la Sala analizará los alcances y límites al ejercicio de la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas, para responder a los problemas jurídicos relacionados con la posibilidad de que la ejecución de las condenas impuestas por la jurisdicción especial indígena se den en una cárcel del INPEC, donde se presente el acompañamiento de una autoridad que vigile que la pena impuesta cumpla su función resocializadora.

Alcance de la jurisdicción especial indígena. Reiteración de jurisprudencia

14. La Constitución Política de 1991 en su artículo 1º consagra el carácter pluralista del Estado. Por su parte, el artículo 7º, concreta este principio al establecer que el Estado tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación, como

corolario del principio de pluralismo. En desarrollo de estos dos artículos, la Constitución consagró, en su parte orgánica, la facultad de las autoridades indígenas para ejercer la jurisdicción y definió los alcances de su ejercicio. El artículo 246 Superior dispone:

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

Por su parte, el artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, establece el deber que tienen los Estados partes de respetar la jurisdicción especial indígena. Así mismo, de manera similar a como lo establece el artículo 246 de la Carta Política, dicho artículo 9.1 dispone que el deber de respeto hacia la jurisdicción especial indígena tiene como límite que dicha jurisdicción sea compatible con el sistema jurídico interno de cada Estado parte, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Dicha norma dispone:

“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

15. De lo anterior es necesario concluir que tanto el fundamento de la protección que otorga la Carta Política a la jurisdicción indígena, como los límites expresos que le fijan la Constitución y las normas internacionales, determinan su alcance.

En primer lugar, el fundamento de la jurisdicción especial indígena es el carácter pluralista del Estado. En esa medida, el ejercicio de la jurisdicción tiene como objetivo constitucional el reconocimiento de una realidad social y cultural propia de nuestro entorno: el reconocimiento de la diversidad étnica, y en particular, el de los distintos sistemas jurídicos que existen en nuestro país, como expresiones culturales de los pueblos indígenas que viven en él. Sin embargo, la Constitución va más allá de una simple política de reconocimiento de la diversidad cultural de la población del país. La Constitución protege esta diversidad cultural porque considera que son precisamente estas diferencias las que permiten que haya un diálogo intercultural, que enriquece la identidad cultural de la nación

colombiana. La protección estatal activa de las culturas minoritarias constituye un elemento fundamental de todas las sociedades abiertas, impide su anquilosamiento, y preserva el carácter pluralista del Estado colombiano. Por lo tanto, el respeto que el Estado le debe a la jurisdicción especial indígena tiene como fundamento y medida la necesidad de protección de esta diversidad cultural.

De tal manera, el Estado tiene el deber de proteger la jurisdicción especial indígena en la medida en que dicha protección esté encaminada a garantizar la diversidad étnica y cultural de nuestro país. Sin embargo, cuando ello no sea así, es decir, cuando una forma específica de ejercicio de la jurisdicción indígena no propenda por garantizar la diversidad cultural, o más aun, cuando ponga en riesgo el carácter pluralista del Estado, éste no tiene un deber de protección hacia la jurisdicción indígena. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando un determinado pueblo o comunidad no está ejerciendo el derecho propio de conformidad con su propia cultura, sino el derecho ordinario, cuando la pena no la están imponiendo las autoridades de dicho pueblo o comunidad, o cuando la imposición de una pena lleva a la pérdida de la cultura de un miembro de la comunidad. La protección de la diversidad cultural, y la preservación del carácter pluralista del Estado colombiano determinan, entonces, la medida en la cual el Estado está obligado a proteger el ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

Por otra parte, el ejercicio de la jurisdicción indígena tiene una serie de límites específicos que provienen, ya no de su fundamento en el carácter pluralista del Estado, sino del texto mismo de la Constitución y de las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad. En esa medida, la jurisprudencia ha desarrollado una serie de requisitos derivados del mismo texto constitucional del artículo 246 que consagra la potestad de las autoridades indígenas para ejercer la jurisdicción.

La jurisprudencia ha definido los siguientes límites constitucionales en la materia. Ha dicho que: i) es necesario que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; ii) que tengan la potestad de definir las normas aplicables y llevar a cabo procedimientos propios; iii) que en el ejercicio de la jurisdicción siempre se respete la Constitución, y determinados derechos humanos de especial valor constitucional; y finalmente, ha dicho que iv) el Legislador tiene la competencia para señalar la forma como se debe articular la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional[6].

Sin embargo, en relación con este último elemento la Corte ha señalado que el ejercicio de la jurisdicción indígena comporta derechos constitucionales fundamentales que son exigibles de manera directa. En esa medida, el ejercicio de la jurisdicción especial no puede depender de la existencia de una ley que la desarrolle, ya que no es posible que esa jurisdicción quede sin efecto alguno por la circunstancia accidental de la falta de regulación[7].

16. Ahora bien, el derecho al reconocimiento de la integridad cultural no sólo tiene un componente colectivo. El derecho a la integridad cultural tiene también un componente individual. En esa medida, el ejercicio de la jurisdicción indígena implica el reconocimiento de la garantía del juez natural. La jurisprudencia también ha establecido que el reconocimiento de la integridad étnica y cultural que se deriva del artículo 246 Superior implica el derecho individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un “fuero”, y un derecho colectivo cuyos titulares son las comunidades indígenas y cuyo ejercicio corresponde a sus autoridades, para juzgar a sus miembros[8].

A partir de ello, el fuero indígena comporta dos elementos básicos: i) un criterio subjetivo, según el cual cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres; y ii) y un elemento geográfico, que permite que cada comunidad juzgue los hechos que ocurran en su territorio de acuerdo a sus propias normas.

Sin embargo, para que proceda la aplicación de la jurisdicción indígena no es suficiente la verificación de los anteriores criterios, ya que también se requieren los siguientes elementos, a saber:

iv) Un elemento institucional, que se refiere a la existencia de una institucionalidad en la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad[9].

Lo anterior permite concluir que para accionar el ejercicio de la jurisdicción especial indígena no es suficiente que se acredite que se trata de un indígena para afirmar que se tiene derecho al fuero especial, pues debe verificarse el interés de las autoridades de la comunidad para juzgar, las cuales deben contar con capacidad para impartir justicia en su

territorio. Además, debe darse un vínculo territorial circunscrito a la comunidad indígena de la situación fáctica del caso y, finalmente, una verificación de la naturaleza de los sujetos involucrados o del bien jurídico lesionado por una conducta, de manera que pueda determinarse si el interés general del proceso corresponde a su jurisdicción especial o a la cultura mayoritaria.

Ahora bien, al establecer la jurisdicción especial indígena, la Constitución resalta que las potestades otorgadas para administrar justicia a las autoridades de los pueblos indígenas deben ajustarse a la “Constitución y las leyes de la República” y ha sido la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, la que ha precisado los límites al ejercicio de ese derecho que la Carta otorga a los pueblos indígenas, como pasa a verse a continuación.

Límites al ejercicio de la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas.

17. La primera providencia que se pronunció sobre los límites al ejercicio de la facultad de administrar justicia de las autoridades indígenas, fue la Sentencia T-254 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se indicó que lo primero que debe observarse para establecer dichos límites es el grado de conservación de usos y costumbres que pueda demostrar cada comunidad indígena; si el grado de conservación es alto, los límites se reducen; si el grado de conservación es bajo, los límites aumentan. En cualquiera de los dos casos, los derechos fundamentales constituyen un límite inquebrantable para la autoridad indígena, al igual que las normas imperativas o de orden público que protegen valores superiores al de la diversidad cultural. Las normas dispositivas por el contrario, no se consideran un límite para la autoridad indígena.

Posteriormente, en la Sentencia T-349 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte planteó una posición distinta a la asumida en la T-254 de 1994. De acuerdo con esta providencia, los límites al derecho de los pueblos indígenas deben establecerse teniendo en cuenta las personas e intereses que se ven afectados por la decisión de las autoridades indígenas. De esa manera, en el caso en que las personas e intereses involucrados pertenecen a una misma comunidad, debe aplicarse el principio de maximización de la autonomía, el cual indica que los únicos límites a la autoridad indígena en los casos en que el principio se aplica son: el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de

los procedimientos, los delitos y las penas.

En dicha sentencia la Corte precisó:

“en efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P. artículo 4º) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la Autonomía.”

18. De lo anterior se observa que las Sentencias T-254 de 1994 y T-349 de 1996 plantearon dos concepciones distintas sobre los límites a la autonomía plasmada en el artículo 246 Superior. En la primera línea todos los derechos constitucionales fundamentales constituyen un límite al ejercicio de administrar justicia, al igual que las normas legales de orden público que protegen intereses superiores a la diversidad cultural. En la segunda sentencia, en el caso en el que tanto las personas como los intereses involucrados sean del mismo pueblo indígena, los límites se encuentran en torno a la inviolabilidad de derechos específicos como el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas.

19. Ahora bien, esas visiones encontradas llevaron a la Corte a proferir la Sentencia de Unificación SU-510 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se analizó un conflicto entre 31 indígenas del Pueblo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta y varias autoridades de esa comunidad, en el que surgieron divisiones derivadas de la adhesión del grupo de indígenas demandantes al culto cristiano de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

La acción de tutela fue presentada por indígenas miembros de dicha iglesia. Señalaban la presunta existencia de un trato discriminatorio en su contra, que ocasionó la imposición de castigos por parte de las autoridades tradicionales del resguardo debido a su decisión de

profesar la fe cristiana al interior del resguardo.

En ese asunto la Corte no encontró probada la discriminación que originó la acción de tutela. Señaló que cada uno de los miembros de la comunidad debía tener derecho a ejercer su libertad religiosa sin que sus convicciones los hicieran merecedores de una sanción por tal motivo, pero también concedió protección al derecho a la autonomía de las autoridades indígenas, indicando que sin autorización de las mismas no podría ni abrirse un templo de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, ni adelantarse públicamente las prédicas correspondientes.

Para tales efectos, la Sala Plena decidió acoger entonces las subreglas planteadas en los fallos anteriores, y precisó sobre los límites a la autonomía normativa y jurisdiccional de las comunidades indígenas, que “sólo son aquellos que se encuentren referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre. Tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos”.

En esa misma providencia, esta Corporación enfatizó que los derechos fundamentales son mínimos de convivencia social. En consecuencia, pueden producirse limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas, siempre que las mismas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana y afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

El derecho al debido proceso constituye un límite a la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas

20. A partir de lo expuesto, la Corte Constitucional ha invalidado decisiones adoptadas por autoridades indígenas que vulneran las reglas del derecho al debido proceso, como interés de superior jerarquía. En esa medida, si bien no se exige que las autoridades adelanten la investigación y juzgamiento con el rigor propio de las normas procesales aplicables por la

jurisdicción ordinaria, sí exige que se respeten unas reglas mínimas.

Por ejemplo, en la precitada Sentencia T-349 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), fue revisada la tutela presentada por un miembro de la comunidad indígena Embera-Chamí contra las autoridades del cabildo, por imponerle una pena de 20 años por el homicidio de otro indígena, que en su concepto desconocía el debido proceso. Esta Corporación consideró en esa providencia que la comunidad excedió sus facultades jurisdiccionales y desconoció el debido proceso del actor, al imponerle una sanción no prevista de antemano por el derecho propio de la comunidad. Al respecto, explicó esta Corporación que:

“los límites a las facultades jurisdiccionales indígenas, tratándose de un asunto meramente interno, son solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de las torturas y una legalidad mínima, entendida funcionalmente como la existencia de reglas previas respecto a la autoridad competente, los procedimientos, las conductas y las sanciones, que permitan a los miembros de cada comunidad un mínimo de previsibilidad en cuanto a la actuación de sus autoridades” (negrilla fuera del texto original).

En la Sentencia T-523 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), se precisó que el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial indígena, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate, pero no exige que los procedimientos se realicen de la misma manera como los llevaban a cabo los antepasados, pues el derecho de las comunidades indígenas es dinámico.

En el caso concreto, la Corte estudió la constitucionalidad de la pena de fuste y concluyó en ese asunto que no era una tortura ni un trato inhumano ni degradante, puesto que el sufrimiento que esta pena podría causar no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante, porque de acuerdo con los elementos del caso, ésta es una práctica que se utiliza normalmente entre los Nasa y cuyo fin no es exponer al individuo al escarmiento público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad.

En la Sentencia T-048 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), se estudió el caso de un indígena que pretendía que el juez constitucional ordenara al Cabildo Indígena Los Ángeles-Las

Vegas, asentado en la vereda Tamirco del municipio de Natagaima, en el departamento del Tolima, reconsiderar su decisión de excluirlo de la comunidad. Para el efecto señaló que le fue impuesta la pena de destierro, y que el procedimiento para imponerle tal sanción vulneró su garantía constitucional del debido proceso, sus derechos a la honra y al buen nombre, como quiera que no se le permitió ejercer su derecho de defensa, y los cargos que se le endilgaron no fueron investigados.

La Corte encontró que la comunidad indígena, representada por el Cabildo accionado, quebrantó las garantías constitucionales del accionante al debido proceso, puesto que lo sancionó i) sin seguir el procedimiento que para el efecto prevé su propio reglamento interno, ii) sin investigar las nueve acusaciones que le fueron formuladas, y iii) sin haberle dado la oportunidad de explicar su conducta. Sobre ese punto mencionó:

“podría argüirse que los anteriores principios no pueden ser impuestos a la comunidad indígena Los Ángeles sin establecer, previamente, el grado de aceptación que de los mismos se presenta entre sus integrantes. No obstante, dado que el Reglamento de la comunidad en cita, tipifica algunas conductas, determina las sanciones que por su realización pueden ser impuestas y establece –para algunas– el procedimiento que le corresponde a la comunidad seguir para su imposición, es dable afirmar que dicha comunidad conoce y práctica los presupuestos del debido proceso, que a la postre quebrantó.”

Con respecto a la constitucionalidad de la sanción de expulsión del territorio, recordó que la Corte ya había explicado que dicha expulsión no implica per se un destierro en los términos del artículo 34 Constitucional, porque la pena que la norma en cita proscribía es la que priva al reo de habitar en el territorio nacional, sanción que no puede ser impuesta por una autoridad indígena, como quiera que estas autoridades no ejercen jurisdicción fuera de su ámbito territorial.

No obstante, al analizar en el caso concreto las implicaciones que para el indígena y su familia tuvo la pena de expulsión de la que fue objeto, la Corte consideró excesivo y desproporcionado condenar al indígena a abandonar el territorio comunitario, pues la expulsión definitiva del accionante no sólo desconocía su derecho a la identidad cultural, sino que afectaba su propia existencia, como quiera que se trataba de una persona con

fuerte consciencia colectiva.

De otro lado, explicó la Corte que el artículo 28 de la Constitución Política prohíbe las penas irredimibles y el artículo 34 idem la cadena perpetua, de tal manera que aunque la expulsión del territorio no resulta per se inconstitucional, las comunidades que la imponen “están obligadas a adoptar los mecanismos que permitan su redención, de manera que el alejamiento cumpla la función de reconciliar al infractor consigo mismo y con la comunidad a la que defraudó, y no se presente como una simple y odiosa retaliación.”

21. Ahora bien, a partir de toda la jurisprudencia de revisión que ha proferido esta Corporación sobre el derecho al debido proceso como límite a la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas, pueden resumirse como parámetros que las autoridades indígenas deben respetar en los procesos punitivos, los siguientes[11]:

- Respeto por la presunción de inocencia. las autoridades indígenas deben respetar la presunción constitucional de inocencia que ampara a los acusados, esto implica que la culpabilidad individual debe ser establecida a través de los materiales probatorios que las autoridades ancestrales consideren relevantes y suficientes, y también implica que no son admisibles las decisiones adoptadas en forma arbitraria y sin un mínimo respaldo en evidencias que acrediten la responsabilidad individual[12].

- Garantía del derecho de defensa. En el ejercicio de la jurisdicción propia, las autoridades tradicionales indígenas deben respetar plenamente el derecho fundamental de defensa de las personas sujetas a procesamiento punitivo, que implica su derecho a intervenir en el curso del proceso en defensa de sus intereses[13]. No obstante, dadas las especificidades culturales de las comunidades indígenas, esta Corporación ha permitido que en casos concretos tal derecho de defensa sea ejercido por los familiares de la persona que está siendo procesada[14]. También en atención a la diversidad cultural, ha admitido que dicha defensa no tiene que ejercerse necesariamente a través de un abogado defensor, cuya presencia no constituye por ende un requisito obligatorio para el procesamiento punitivo de personas por la jurisdicción indígena.[15]

- Proscripción de la responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual. Las decisiones punitivas de las autoridades indígenas deben basarse en una determinación de la responsabilidad o culpabilidad individual, prohibiendo así la imposición de

responsabilidad objetiva en este ámbito[16].

- Garantía del principio de non bis in idem. Las autoridades tradicionales indígenas también deben abstenerse de sancionar dos veces a una persona por una misma conducta proscrita bajo sus ordenamientos ancestrales[17].

- No obligatoriedad de la segunda instancia. Ante la jurisdicción indígena no es obligatorio garantizar la segunda instancia frente a las decisiones sancionatorias, dado que en el marco de los ordenamientos ancestrales indígenas existen autoridades cuyo rango sociocultural excluye la impugnación de sus decisiones[18].

- Proporcionalidad y razonabilidad de las penas. Además de las prohibiciones constitucionales expresas de cierto tipo de penas (como las de destierro, tortura, etc.), las autoridades tradicionales indígenas no pueden imponer sanciones o penas que resulten desproporcionadas ni irrazonables; y ha explicado a este respecto que son desproporcionadas, por ejemplo, las penas que trasciendan a la persona del infractor, que afecten su mínimo vital, que sean irredimibles, o que impliquen un cercenamiento cultural.

Específicamente sobre las penas irredimibles y que impliquen expulsión del territorio, la Corte ha enfatizado que las comunidades que la imponen están obligadas a adoptar los mecanismos que permitan su redención, para que el alejamiento cumpla la función de reconciliar al infractor consigo mismo y con la comunidad a la que defraudó, y no se presente como una simple venganza[19].

22. Todo lo expuesto permite concluir que la Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”, como el derecho a la vida, la dignidad humana, la prohibición de la tortura, la esclavitud y el debido proceso.

De la misma manera, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia del respeto por el principio de legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas al interior de los ordenamientos jurídicos indígenas, pero entendiendo tal principio de legalidad como un

requisito mínimo de previsibilidad en las actuaciones de las autoridades propias, sumado a un requisito de reconocimiento de las prohibiciones, sanciones y procedimientos por parte de los miembros de la comunidad o pueblo indígena correspondiente, y respetando siempre la autonomía de las autoridades indígenas para la imposición de las penas correspondientes bajo su propio ordenamiento.

La pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción especial indígena que debe cumplirse en una cárcel del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

23. Ahora bien, teniendo en cuenta el respeto por el principio de legalidad de las penas mencionado anteriormente y el asunto que ocupa la atención de la Sala, se observa que existe un tipo de pena impuesta por las autoridades tradicionales a los indígenas que consiste en la privación de la libertad, la cual deben cumplir por fuera de su territorio, específicamente en una cárcel del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

En esa medida, entrará la Sala a estudiar bajo qué condiciones está permitido que las penas privativas de la libertad que son impuestas por la jurisdicción especial indígena se cumplan en una cárcel del sistema nacional.

24. Como principio general, es claro que cuando la infracción cometida por un indígena implica el desconocimiento de las normas, tradiciones y prácticas de su comunidad, la imposición y vigilancia en el cumplimiento de las condenas compete a las autoridades tradicionales, quienes en atención a la autonomía jurisdiccional deben dictar las sanciones que consideren pertinentes de acuerdo con sus costumbres para que sean observadas en su territorio. Ello es así, pues como se dijo anteriormente, la protección constitucional de la jurisdicción especial indígena tiene como propósito reconocer y proteger la diversidad cultural, y preservar el carácter pluralista del Estado colombiano.

No obstante lo anterior, existen situaciones en las cuales las autoridades indígenas pueden imponer a sus miembros penas privativas de la libertad para que ésta sea cumplida en una cárcel ordinaria, a pesar de que ello suponga que el indígena condenado deba ser separado de su entorno cultural. Esta excepción al principio general se justifica para preservar la diversidad cultural misma, o para proteger bienes jurídicos que tengan un valor constitucional mayor. De tal manera, excepcionalmente se acepta que el indígena sea entregado por las autoridades de su resguardo o de su territorio al sistema penitenciario y

carcelario del Estado colombiano. Esta posibilidad resulta constitucionalmente aceptable por las siguientes razones:

-Para preservar la vida y la integridad física de las autoridades de la comunidad, o de la comunidad en general. En ocasiones los indígenas condenados amenazan con tomar retaliaciones contra las autoridades o contra miembros de la comunidad. De esa manera, resulta necesario el aislamiento del indígena de la comunidad y de su territorio, para así evitar la agudización de conflictos internos. No se puede desconocer que una parte importante de las comunidades indígenas de nuestro país tienen sus territorios en las zonas más apartadas y olvidadas de la geografía nacional, donde hay presencia de actores armados ilegales, y estos, en muchos casos suponen un riesgo para el ejercicio de la jurisdicción indígena. En esa medida, la reclusión de un indígena por la comisión de un delito que puede estar relacionado con la actividad de dichos grupos supone un riesgo para las autoridades y para la comunidad. Las autoridades del Estado y la sociedad tienen la responsabilidad de contribuir a mitigar estos riesgos asociados con el ejercicio de la jurisdicción indígena poniendo a disposición de las autoridades indígenas los centros de reclusión disponibles.

- Debido a la falta de desarrollo institucional de los pueblos indígenas, donde los territorios indígenas no cuentan con una estructura carcelaria propia. En lo que concierne a esta excepción, la Corte Constitucional en la Sentencia T-239 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), destacó que la autonomía de la jurisdicción indígena está en desarrollo, y como tal, no cuenta con todos los instrumentos físicos, educativos, divulgativos e instalaciones carcelarias. Por lo tanto, hasta tanto las comunidades cuenten con las instalaciones propias necesarias para la ejecución de medidas privativas de la libertad, es obligación del Estado, a través de sus autoridades, colaborar con aquella, por ejemplo al prestar sus instalaciones físicas carcelarias, mientras la jurisdicción indígena puede avanzar en su consolidación[20].

-Con el fin de evitar el “riesgo de linchamiento” al condenado, pues en algunos casos, cuando la comunidad se siente muy ofendida por el delito que se ha cometido, cuando prevé que el infractor no va a ser castigado, o cuando la comunidad enfrenta un riesgo por parte de un agente externo o de un factor estructural ajeno a su control, puede llegar a ejercer una especie de “justicia por propia mano”, linchando al presunto infractor

públicamente[21].

25. Con todo, se reitera que por regla general las autoridades indígenas en atención a su autonomía jurisdiccional, deben juzgar y ejecutar las penas de los miembros infractores al interior de su comunidad. Sin embargo, existen algunos casos en los que excepcionalmente se justifica que dichas autoridades tradicionales no ejecuten la condena al interior de la comunidad, para salvaguardar intereses de superior jerarquía, como la vida y la integridad física de los miembros de la comunidad e incluso de los mismos infractores. La necesidad de proteger estos bienes jurídicos debe estar debidamente justificada en cada caso concreto.

Una vez establecido que las autoridades de los resguardos y territorios indígenas excepcionalmente tienen la potestad para solicitar a las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que los miembros de sus comunidades cumplan penas privativas de la libertad impuestas por la jurisdicción especial indígena en cárceles del sistema carcelario ordinario, pasa la Sala a verificar si en el caso bajo estudio se configura alguna de las condiciones que justifique remitir a los accionantes al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro (Popayán).

Verificación de la configuración de las condiciones para que la ejecución de las condenas se de en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro (Popayán)

26. De la inspección judicial realizada con los Gobernadores de los resguardos indígenas durante el transcurso del proceso de revisión, quedó claro que se cumple la condición instrumental pues sus territorios no cuentan con una estructura carcelaria propia, razón por la cual han solicitado a las entidades del Estado que les presten sus instalaciones físicas carcelarias. Por otra parte, durante el transcurso de la visita al Consejo Regional Indígena del Cauca, como parte de la inspección judicial, las autoridades le informaron al magistrado auxiliar comisionado que, al menos Eyder Imbajoa manifestó su pertenencia a un grupo armado, y su voluntad de retaliación contra las autoridades que le impusieron su condena, durante el transcurso de la respectiva asamblea. Por su parte, durante la entrevista en la cárcel San Isidro, Arnulfo Tumbo le comunicó al magistrado auxiliar comisionado que el delito había sido cometido dentro del contexto de una sucesión de venganzas y homicidios recíprocos entre dos familias que viven en un mismo resguardo, y afirmó que la persona a

quien asesinó a su vez había asesinado a su hermano menor. Finalmente, en el caso de Valerio Poscué, se le comunicó a la Sala que cuando iba a ser apresado, éste disparó con un arma de fuego contra los miembros de la guardia indígena. En cada caso específico están dadas las siguientes condiciones:

Valerio Poscue Osnas

- Comisión de delitos graves: “hurto agravado, porte de armas que atentan contra la integridad del territorio y por intento de homicidio a dos guardias.”

- Reincidencia

Eyder Imbajoa Trochez

- Comisión de delitos graves: “masacre a familia indígena”

- Reincidencia

- El comunero amenaza con tomar retaliaciones contra las autoridades

Arnulfo tumbo Quintero

- Comisión de delitos graves: “Homicidio”

27. Ahora bien, en la medida en que la Sala ya verificó que en el asunto concreto están dadas las condiciones para que los indígenas sean enviados por sus autoridades a cumplir sus condenas en una cárcel ordinaria, pasa ahora esta Corporación al segundo punto, que va dirigido a examinar si con esa medida excepcional se vulnera el derecho de los demandantes a la integridad cultural.

Mecanismos de coordinación entre el INPEC y las autoridades indígenas para garantizar la preservación del derecho a la integridad cultural de los indígenas recluidos en cárceles del sistema ordinario

28. En la Sentencia C-394 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se analizó la

constitucionalidad de algunas normas del Estatuto Carcelario, entre la cuales el artículo 29 regula las condiciones especiales de reclusión para algunas personas como los indígenas. En aquella ocasión, la Corte consideró que los indígenas no debían ser recluidos en establecimientos penitenciarios corrientes si eso significaba un atentado contra sus valores culturales. Sobre el aislamiento de los indígenas en centros especiales de reclusión sostuvo:

“Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales”.

Por su parte, la Sentencia T-669 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) precisó que si las autoridades nacionales y las indígenas no han establecido mecanismos de cooperación en materia de ejecución de penas privativas de la libertad, al juez constitucional le corresponde establecer unas pautas al respecto; situación distinta cuando las partes cuentan con un acuerdo en la materia, evento en el cual la jurisdicción constitucional debe intervenir en caso de incumplimiento.

La Sentencia T-097 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) resaltó que cuando las autoridades indígenas soliciten el cumplimiento de la pena en cárceles ordinarias, se deben establecer mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales, para que en el cumplimiento de la sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural, puesto que en una sociedad pluralista ninguna visión del mundo puede primar ni imponerse, pero si debe promoverse el consenso intercultural[22].

Adicionalmente, en la Sentencia T-921 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)[23], la Corte Constitucional sostuvo que la diversidad cultural de los indígenas privados de la libertad debe protegerse independientemente de que se aplique en el caso concreto el fuero indígena, el cual autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su

cultura.

La Corte señaló, además, que en casos donde un indígena sea procesado por la jurisdicción ordinaria, se deben cumplir las siguientes reglas con el objeto de evitar que se siga presentando el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al ser reclusos en establecimientos ordinarios:

“(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.”

Además de ello, esta Corporación resaltó que acorde con el principio de favorabilidad,

dichas reglas deben aplicarse a todos los indígenas que se encuentren privados de la libertad, quienes con autorización de la máxima autoridad de su comunidad podrán cumplir la pena privativa de la libertad al interior de su resguardo, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de ésta.

Esta posición fue reiterada en la Sentencia T-975 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En dicho asunto se resolvió si se vulneraba el derecho fundamental al debido proceso de un miembro del resguardo indígena Munchique Los Tigres, al no habersele juzgado con la intervención de las autoridades de su comunidad y al haber sido recluido en un establecimiento ordinario. Al resolver el caso concreto, la Corte concluyó que no era posible acceder a la solicitud del accionante de cumplir su pena al interior de su comunidad, por cuanto el jefe del resguardo de Munchique Los Tigres no dio su consentimiento para que el accionante fuese trasladado, a pesar de haber sido consultado en dos ocasiones sobre el tema, tal como lo exige la Sentencia T-921 de 2013. Además, las circunstancias específicas que rodearon la comisión de la conducta punible permitieron concluir que el traslado del accionante al resguardo podía poner en peligro a esa comunidad, pues el accionante fue condenado por un acto dirigido por un grupo organizado al margen de la Ley.

Por último, en la Sentencia T-642 de 2014 (M.P. María Victoria Sáchica Méndez), recordó que en virtud del notorio estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, declarado por esta Corporación hace 16 años, se hace necesario reiterar la obligación legal de proveer establecimientos de reclusión especiales para sujetos de especial protección, como los indígenas, quienes independientemente de la jurisdicción aplicable, deberían cumplir la pena en establecimientos especiales con enfoque diferencial o, en su defecto, en un lugar nativo o tradicional que propicie la operancia plena de la justicia indígena, el control de sus propias instituciones de las formas de castigo, con el fin de mantener y fortalecer los rasgos, lenguas y tradiciones indígenas que forman parte de la idiosincrasia del Estado Colombiano. En este fallo la Corte precisó que la falta de un enfoque diferencial puede traer:

“una consecuencia nefasta e involutiva para los pueblos indígenas, toda vez que al no admitirse diferenciación carcelaria en los establecimientos de reclusión, eventualmente la cultura occidental mayoritaria absorbería a la cultura indígena minoritaria; aquella a través de un proceso de asimilación forzoso terminaría imponiendo un mismo sistema social,

económico, cultural y jurídico al momento de ejecutar la pena, lo cual lamentablemente propiciaría que los miembros de comunidades indígenas se incorporen a un esquema de reclusión penal fundado en funciones -de protección, prevención especial, curación, tutela, rehabilitación y reinserción social-, que necesariamente no compaginan con las costumbres tradicionales y culturales de castigo que emplean los distintos pueblos indígenas.”

29. Ahora bien, sobre la forma como deben ejecutarse las condenas impuestas a los comuneros por las autoridades indígenas en establecimientos carcelarios del Estado, de manera que la reclusión preserve su identidad cultural, no existe en nuestro país una regulación específica.

“ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos (negrilla fuera de texto).

Por su parte, en la modificación al Código Penitenciario y Carcelario colombiano, contenida en la Ley 1709 de 2014, se adicionó un nuevo artículo en lo referente al “principio de enfoque diferencial”:

“ARTÍCULO 3A. ENFOQUE DIFERENCIAL. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque.”

30. Concretamente sobre el tema de enfoque diferencial, es importante resaltar que existe una Directiva Permanente del INPEC (000022 del 6 de diciembre de 2011), cuya finalidad es impartir a sus funcionarios instrucciones que permitan garantizar el respeto, reconocimiento e inclusión social a la población indígena privada de la libertad en establecimientos de reclusión del orden nacional, sin menoscabar la seguridad de las cárceles.

Entre las misiones que deben realizar los directores de los establecimientos de reclusión, que se encuentran plasmadas en dicha directiva, cabe destacar:

- Facilitar el contacto del interno indígena con la autoridad representativa de la comunidad a la que pertenece y sus familiares, encontrando un justo equilibrio entre los parámetros establecidos en el régimen interno y la prevención del desarraigo cultural.
- Apoyar las acciones desarrolladas por las autoridades y organizaciones indígenas al interior de los establecimientos de reclusión, y apoyo presupuestal, según la disponibilidad existente conforme a la asignación que se realiza desde el nivel central.
- Gestionar la colaboración de organizaciones indígenas legalmente reconocidas, dedicadas al trabajo en pro del bienestar de esta población en reclusión, en el desarrollo de actividades de acompañamiento o asistencia para los mismos.
- Establecer convenios de cooperación interinstitucional entre el INPEC y otros estamentos públicos y privados, que permitan brindar el apoyo requerido a la población perteneciente a grupos indígenas.
- Impartir instrucción al personal bajo su dirección, sobre el marco legal y jurisprudencia para el tratamiento de la población indígena, en los cuales han abordado entre otros temas: el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos de derechos fundamentales, el reconocimiento a la autonomía y jurisdicción indígena, el cumplimiento de las penas impuestas por jurisdicción especial indígena en establecimientos de reclusión del orden nacional y la existencia de beneficios en condenas impuestas por la jurisdicción indígena.

31. De otra parte, la Defensoría del Pueblo elaboró un informe denominado “Indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del INPEC”[24], en el cual señaló que gran parte de los establecimientos en los cuales se encuentran reclusos indígenas, no cuentan con un área específica para su atención, por lo cual no se reúnen las condiciones para vivir dignamente de acuerdo con su diversidad étnica y cultural.

Sobre un censo diferenciado para establecer el número real de indígenas privados de la libertad, informó la Defensoría que no existe, sin desconocer que el INPEC ha realizado

esfuerzos por tener estadísticas sobre dicha población. Esa falta de registro, se puede derivar del hecho de que muchos de los indígenas que dicen serlo no se encuentran certificados por sus respectivas comunidades, lo cual es consecuencia del rechazo u olvido de sus pares, que los dejan a su suerte en los centros penitenciarios y carcelarios.

En relación con el diseño arquitectónico de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, la distribución del espacio y su dotación, anotó el informe que no tiene en cuenta las características específicas indispensables para el respeto efectivo de la identidad cultural de la población indígena. Aunque reconoce que los establecimientos de La Dorada, Popayán y Cali se ha destinado un espacio para su reclusión.

En consecuencia, la Defensoría del Pueblo recomendó la implantación inmediata de una política penitenciaria respetuosa de la población indígena reclusa, enmarcada en la integralidad de los derechos humanos y fundada en la cosmovisión y la forma de vida propia de los pueblos indígenas.

32. En atención a lo expresado, y para responder al segundo problema jurídico planteado en esta providencia, la Corte Constitucional acepta que la reclusión de los indígenas en cárceles del sistema penitenciario y carcelario nacional no vulnera su derecho a la integridad cultural, pero aclara que dicha reclusión debe darse en establecimientos donde existan programas que permitan una reclusión étnica y culturalmente diferenciada, que necesariamente compagine con sus costumbres tradicionales y culturales.

34. A juicio de la Sala, en aquellos eventos en los cuales la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción especial indígena deba llevarse a cabo en un establecimiento carcelario del sistema ordinario, el mismo debe velar porque no se afecte la integridad cultural del individuo. Para lograr que ello sea así resulta obligatoria la participación y el acompañamiento de las autoridades tradicionales. Al momento de ejecutar la pena, los miembros de las comunidades indígenas deben incorporarse a un sistema de reclusión penal fundado desde las concepciones de rehabilitación y resocialización. Sin embargo, las autoridades de la cárcel no tienen por qué conocer las costumbres particulares de las comunidades a las que pertenecen los reos indígenas privados de la libertad en sus cárceles. En esa medida, no están capacitadas para garantizar que esta resocialización sea la apropiada para que, al cumplirse la pena, el

condenado pueda volver a vivir en su comunidad. Esta es una función que les corresponde cumplir, exclusivamente a las autoridades del resguardo o territorio indígena del cual proviene el condenado.

Es necesario recordar que las autoridades de los pueblos indígenas son autoridades que prestan el servicio público de administración de justicia. Por lo tanto, tienen el deber constitucional de asumir una serie de obligaciones dirigidas a preservar la integridad cultural de sus comunidades, y de sus miembros, manteniendo y promoviendo sus propias costumbres, tradiciones y prácticas, incluso más allá de los límites de sus respectivos territorios dentro de las cárceles a las cuales envían a sus miembros.

Cuando las autoridades tradicionales, en ejercicio de su autonomía, juzgan a los miembros de la comunidad y los condenan a penas privativas de la libertad que deben cumplir en cárceles del sistema nacional, tienen la obligación correlativa de garantizar que tales miembros de la comunidad cuenten con las herramientas necesarias para preservar su cultura al interior del centro carcelario, de manera que la condena impuesta no se traduzca en una pérdida cultural.

35. Bajo esta premisa, y al revisar la manera como se ha llevado a cabo el acompañamiento a los demandantes por parte de sus autoridades, se observa que si bien actualmente se suscriben unas actas de recibimiento entre el EPAMSCASPY y las autoridades indígenas, los compromisos que allí se establecen son incumplidos por las autoridades indígenas. Por ejemplo, en lo concerniente a las visitas que deben realizar “como mínimo cada tres meses”, del reporte general de visitas remitido a la Corte Constitucional, se observó que entre el 1º de enero y el 11 de noviembre de 2014, ninguno de los demandantes recibió visita alguna de sus autoridades.

Sobre esta cuestión, los demandantes señalan que se encuentran en situación de abandono en el establecimiento penitenciario, ya que sus autoridades no realizan acompañamiento alguno durante la ejecución de la pena privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario. Adicionalmente, las autoridades tampoco les han suministrado ropa, colchonetas, ni implementos de aseo, lo cual fue corroborado por los servidores del centro carcelario, durante la inspección judicial realizada por esta Sala de Revisión.

36. Ahora bien, puede concluirse por ahora que se ha presentado en el asunto concreto una

falta de acompañamiento por parte de las autoridades tradicionales a los demandantes para vigilar el cumplimiento de la pena privativa de la libertad que les impusieron, y que ello constituye una amenaza a su integridad cultural. Habiendo constatado la configuración de esta omisión, la Corte pasará a resolver el siguiente punto, que está relacionado con la función resocializadora que debe cumplir la pena impuesta por las autoridades indígenas. Al abordar este punto se pretende establecer si se vulnera el derecho a la integridad cultural, a la dignidad humana, y al debido proceso.

Resocialización étnicamente diferenciada

37. La Constitución Política establece que uno de los principios fundamentales del Estado es el de dignidad humana. Este principio impone que los seres humanos deban ser considerados como fines en sí mismos y no como medios o instrumentos susceptibles de ser utilizados para lograr determinados fines, por más valiosos que estos se consideren. En materia punitiva ello significa que la Constitución le fija una serie de límites a la facultad del Estado para imponer penas a las personas. De tal modo, los seres humanos no pueden ser utilizados como ejemplos, lo cual significa que no se les pueden imponer “penas ejemplificantes” con el propósito de prevenir que otros cometan los mismos delitos. Por otra parte, el principio de dignidad humana también supone que el ser humano está dotado con la capacidad para arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad. En esa medida, el artículo 34 de la Constitución prohíbe las penas de prisión perpetua, dándole a cada individuo la oportunidad de adaptarse nuevamente a la vida en sociedad.

La resocialización de la persona condenada, como objetivo principal del ius puniendi del Estado está fuertemente arraigada en nuestro ordenamiento jurídico. Ha sido reconocida por diversos tratados de derechos humanos que conforme al artículo 93 de la Carta, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, el numeral 3º del artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada mediante la Ley 74 de 1968, dispone que:

“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.”

En idéntico sentido, el numeral 6º del artículo 5º de la Convención Americana de Derechos

Humanos, aprobada mediante la Ley 16 de 1972, establece:

“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

Así mismo, la función resocializadora de las penas privativas de la libertad ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, refiriéndose al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Corte sostuvo que la función resocializadora de la pena está íntimamente relacionada en el principio de dignidad humana, y en el Estado Social de Derecho:

“Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que ‘el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (subrayas no originales)’.” Sentencia C-261 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Así mismo, en la sentencia aprobatoria del Segundo Protocolo Facultativo para abolir la pena de muerte, adicional al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Corte no sólo fundamentó el fin resocializador de la pena en la cláusula del Estado Social de Derecho, sino que reconoció el valor especial que tienen los fines de resocialización y prevención especial, y el carácter accesorio que tiene el fin retributivo de la pena. Sostuvo en tal oportunidad:

“Finalmente se ha recurrido a consideraciones de prevención especial negativa para defender la pena capital, con el argumento de que existen delincuentes irrecuperables que deben ser eliminados de la sociedad para evitar futuros males a otros ciudadanos. Sin embargo ese razonamiento es lógicamente discutible, pues no sólo presupone que es

posible determinar al momento de imponer la sanción quienes van a reincidir y quienes no, lo cual se ha revelado falso, sino que además desconoce que existen medidas alternativas de rehabilitación. Además, y más grave aún, se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (subrayas no originales). En ese orden de ideas sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital.” Sentencia C-144 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

El énfasis que pone nuestro ordenamiento jurídico en la finalidad resocializadora de la pena quedó manifiesto también en el artículo 10 de la Ley 65 de 1993 (reformada por la Ley 1709 de 2014). Dicha norma dispone que el propósito del tratamiento penitenciario se orienta al logro de la resocialización del individuo. Este artículo dice al respecto:

“...El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.”

38. La importancia constitucional que tiene la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, su estrecha relación con el principio de dignidad humana, y con el Estado Social de Derecho, hacen que opere como un límite al ejercicio de la jurisdicción especial indígena. Por lo tanto, la facultad que tienen las autoridades indígenas para

imponer penas privativas de la libertad y para definir las condiciones de modo, tiempo y lugar de su ejecución dependen de que en cada etapa se garantice la finalidad resocializadora de la pena.

Este límite lleva a la necesidad de armonizar el amplio margen de autonomía que tienen las autoridades para imponer y ejecutar las penas de conformidad con su cultura, con la finalidad de garantizar que se cumpla la función resocializadora de la pena. La armonización concreta impide que se sacrifiquen innecesariamente la autonomía de las autoridades indígenas o el deber resocializador del Estado. Así, si bien las autoridades indígenas gozan de un amplio margen de discrecionalidad en la imposición de las penas, y en la manera como deciden que dichas penas se ejecuten, tienen el deber de proveer los medios necesarios para permitirles la resocialización a los indígenas que cumplan penas en el sistema carcelario ordinario.

Sin embargo, debe recordarse que ésta no es una forma de resocialización dirigida a permitirles a los indígenas vivir en la sociedad mayoritaria. Se trata, por el contrario, de garantizar que los indígenas condenados por la jurisdicción especial que estén reclusos en cárceles ordinarias tengan todos los medios disponibles para poder vivir nuevamente en sus territorios, con sus comunidades, de conformidad con sus usos y costumbres, y bajo el mando de sus autoridades. Esta forma de resocialización pretende, en últimas, garantizar la integridad cultural de individuos que se encuentran privados de su libertad por fuera de su contexto cultural, y por lo tanto, expuestos a un mayor grado de vulnerabilidad[25].

39. Con todo, ésta es una función que corresponde de manera exclusiva a las autoridades indígenas del resguardo o territorio en el cual se encuentre censada la persona privada de la libertad. Ellas conocen su cultura mejor que cualquier persona o institución, y por lo tanto, sólo ellas están en capacidad de determinar cómo deben resocializarse los indígenas condenados. Más aun, son ellas las competentes para imponer las respectivas sanciones, y por ende sólo ellas están en capacidad de determinar cuándo se han resocializado. Mal podría solicitársele a un juez de ejecución de penas, o a un funcionario del INPEC que tome esta determinación. Lo contrario, limitaría indebidamente la autonomía de las autoridades indígenas, y debilitaría el ejercicio de la jurisdicción especial.

La ejecución de las penas autonomamente definidas por la jurisdicción especial indígena

competen primordialmente a las autoridades indígenas. Estas deben vigilar que se cumpla la finalidad de la condena que impusieron, y velar por la preservación de la integridad cultural de los miembros de la comunidad. Para ello deben garantizarles a los indígenas reclusos una vía para que su resocialización garantice su integridad cultural.

Así las cosas, la Sala observa que la invisibilización del indígena recluso en cárceles del sistema ordinario no puede darse en las instancias encargadas de la ejecución de la pena. Por el contrario, ellas deben contribuir a la construcción de un proceso de resocialización étnicamente diferenciado, el cual permite que el indígena, a pesar de ser excluido de su territorio y de su comunidad durante el tiempo de la condena, pueda vincularse nuevamente a su entorno cultural específico una vez la haya cumplido.

40. Debe recordarse que la Constitución establece que el Legislador deberá diseñar las estrategias de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena. Sin embargo, en la medida en que no ha sido expedida la ley que permita dicha coordinación[26], al juez le compete en cada caso resolver las controversias que se presenten de acuerdo con los alcances y límites establecidos para la jurisdicción especial en la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, con respecto a una regulación concreta sobre la privación de la libertad de los indígenas en cárceles nacionales, la precitada Ley 1709 de 2014 le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que dentro de los seis meses siguientes a su expedición y previa consulta con los pueblos indígenas, las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, y los grupos ROM, expidiera un decreto con fuerza de ley que regulara lo relativo a la privación de la libertad con enfoque diferencial. No obstante, vencido el término dado por la norma referida, ese Decreto no fue expedido.

41. Ante la inexistencia de un marco normativo, es necesario primeramente, exhortar al Congreso y al gobierno para que adopten todas las medidas necesarias para expedir las normas pertinentes para articular la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena. Así mismo, es necesario exhortar al gobierno para que provea el apoyo necesario para permitirles a las autoridades indígenas el desarrollo de las capacidades necesarias para el ejercicio de la jurisdicción especial, conforme lo establece el artículo 97 del Decreto 1953 de 2014.

Sin embargo, el deber del Estado de garantizar la función resocializadora de la pena proviene de tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En esa medida, el Estado está obligado constitucionalmente a garantizarla aun en ausencia de una disposición que regule la articulación de las jurisdicciones. Por lo tanto, es necesario que las autoridades indígenas y el INPEC dispongan las medidas necesarias para definir las respectivas responsabilidades en materia de la resocialización étnicamente diferenciada. En aras de garantizar la resocialización étnicamente diferenciada de los indígenas que hoy cumplen penas impuestas por sus autoridades en cárceles ordinarias, es necesario definir con claridad cuál es el alcance de las obligaciones del INPEC y de las autoridades indígenas, hasta tanto se expida una ley que articule las jurisdicciones. Por lo tanto, para mantener a los indígenas condenados por la jurisdicción especial reclusos dentro de los establecimientos carcelarios es indispensable que el INPEC suscriba convenios de cooperación, donde se establezcan los compromisos específicos encaminados a lograr los fines de la pena que ellos mismos impusieron.

Lo expuesto es razón suficiente para determinar que está permitida la reclusión de los indígenas condenados a penas privativas de la libertad en cárceles del sistema nacional, siempre y cuando existan dichos convenios de cooperación, los cuales deben suscribirse entre las autoridades del resguardo o el territorio indígena[27] y el establecimiento penitenciario respectivo. Por lo tanto, se ordenará al INPEC que identifique a nivel nacional a los individuos pertenecientes a comunidades indígenas que se encuentran reclusos en las cárceles del país cumpliendo penas impuestas por las autoridades indígenas, y que dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia, suscriba convenios de cooperación con las autoridades de los resguardos en los cuales se encuentran censados estos individuos.

En estos convenios deben quedar definidas las obligaciones que les corresponden a las autoridades indígenas en relación con la resocialización étnicamente diferenciada de dichos individuos. El INPEC debe estar atento al cumplimiento de dichos convenios, advirtiéndolo a las autoridades respectivas que el incumplimiento reiterado de los compromisos adquiridos puede dar lugar a la liberación del indígena recluso en sus instalaciones a órdenes de la autoridad del resguardo o territorio, para que termine de cumplir su condena en el respectivo resguardo o territorio.

42. Ahora bien, la resocialización étnicamente diferenciada supone abordar el tema de las posibilidades de redención de las penas impuestas por la jurisdicción especial indígena. En dichas comunidades, la pena también tiene una finalidad reparadora, en la medida en que con la imposición de la misma se busca restablecer el equilibrio y la armonía, tanto de la comunidad y de la víctima, como del indígena sancionado. Además, el sistema sancionador de las comunidades involucradas en el presente asunto comprende el otorgamiento de rebajas de pena para los indígenas que son enviados a cumplir las condenas en las cárceles del sistema ordinario.

No obstante lo anterior, durante la inspección judicial realizada en las instalaciones del CRIC, los Gobernadores de los resguardos indígenas le confirmaron a la Corte que en su sistema jurídico existen condenas abiertas y cerradas. Las condenas abiertas son aquellas que contemplan mecanismos para su redención, pero en las cerradas no procede ningún beneficio. Este último es el caso del comunero Eyder Imbajoa Trochez, quien fue condenado a una pena de 60 años, la cual corresponde a la pena máxima aplicable en Colombia[28], sin que tal comunero tenga derecho a redimir siquiera una parte mínima de su pena, tal y como lo indicó el Gobernador del Resguardo Munchique los Tigres al cual éste pertenece.

En este punto debe precisarse que la redención de la pena es un elemento importante en la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad en un sistema que privilegia como fin la resocialización de los internos. Mediante ese instrumento, los reclusos se ven motivados a tener un buen comportamiento durante su reclusión y a realizar jornadas de trabajo y estudio, para recibir en contraprestación un abono de pena adicional, con el que pueden reducir el tiempo efectivo de privación de la libertad. Además, la importancia de la redención de la pena no apunta únicamente a brindar la esperanza del interno de reducir el tiempo de su reclusión, sino también a la posibilidad de garantizarle que el cumplimiento de la condena se realizará dentro de los límites de la dignidad humana.

Para la Corte la imposición de la pena no supone reparo alguno, y las autoridades del resguardo tienen amplia autonomía para determinar el quantum de la pena de acuerdo con los criterios que ellos mismos determinen. Por otra parte, tampoco tiene la Corte ningún reparo en relación con la imposición de penas cerradas que no contemplen la posibilidad de redención, siempre y cuando la sanción sea razonable y proporcionada. La imposición de una pena que no esté sujeta a redención por parte de las autoridades que ejercen la

jurisdicción especial indígena es perfectamente posible dentro de nuestro sistema constitucional. Sin embargo, en la práctica, la imposición de una pena de sesenta años a una persona de 37 años de edad, excluyendo de entrada la posibilidad de redimir una parte de la pena, atenta de manera grave contra la dignidad de la persona humana.

Una condena de 60 años impuesta por la jurisdicción especial indígena que no contemple un proceso de resocialización atenta contra el artículo 34 de la Constitución Política[29], que prohíbe la pena de prisión perpetua, y elude la obligación de “adoptar los mecanismos que permitan su redención, de manera que el alejamiento cumpla la función de reconciliar al infractor consigo mismo y con la comunidad a la que defraudó, y no se presente como una simple y odiosa retaliación”[30].

Lo expuesto es razón suficiente para concluir que constitucionalmente está permitido que la jurisdicción especial indígena imponga a sus miembros condenas penales cerradas. No obstante, las citadas particularidades del caso del señor Imbajoa Trochez, relacionadas con la (i) privación de la libertad en un establecimiento penitenciario ordinario, (ii) sus 37 años de edad, y (iii) la aplicación de la pena máxima del ordenamiento jurídico colombiano, conducen a regular su imposición para el caso concreto, y así garantizar sus derechos la dignidad humana y a la integridad étnica y cultural.

De otra parte, el demandante Eyder Imbajoa Trochez indica que, está pagando “tres veces por el mismo hecho”, ya que por el delito cometido fue castigado con el fuste, el cepo y la privación de su libertad. Según el demandante el haber sometido a todos estos castigos constituye una vulneración del principio de non bis in idem, puesto que el castigo del fuste tiene una relación de correspondencia en años de privación de la libertad, y a él le aplicaron tanto uno como el otro. Sobre el particular es necesario señalar en primera medida, que no corresponde a los jueces ordinarios, y en particular a los jueces de tutela evaluar si la pena fue impuesta de acuerdo con las normas del derecho propio de la comunidad. La evaluación de la imposición de una pena a la luz del derecho propio corresponde realizarla única y exclusivamente a las autoridades de la jurisdicción especial indígena. Además, la Corte ya ha dicho que imposición de sanciones como el fuste a la par con otras sanciones constituye una facultad constitucionalmente protegida que ejercen las autoridades de la jurisdicción especial indígena.[31] Por lo tanto, no es válido afirmar que desde el punto de vista jurídico está siendo castigado tres veces por una misma conducta delictiva.

Expuestas las anteriores consideraciones, la Sala considera que para obtener el restablecimiento de los derechos del accionado, se ordenará al Gobernador del Cabildo Munchique los Tigres, defina fechas específicas para llevar el caso de una posible redención de la pena impuesta al comunero Eyder Imabjoa ante la asamblea o la autoridad indígena competente, para que revise la condena que le fue impuesta. Ello no significa que el Gobernador este obligado a proponer una redención de la pena al comunero Imbajoa, ni mucho menos que la autoridad indígena deba redimir la pena impuesta. Sin embargo, sí debe presentar el caso aduciendo las razones por las cuales considera que la autoridad competente debe, o por el contrario, por qué no debe redimir la pena impuesta.

43. Ahora bien, en el caso de Valerio Poscue Osnas, durante la inspección judicial realizada por la Sala en las instalaciones del EPAMSCASPY surgieron dudas relacionadas con su capacidad cognitiva. Por esta razón fue necesario ordenar que el Instituto de Medicina Legal lo valorara. Al realizar tal valoración el Instituto concluyó que el comunero cuenta con un funcionamiento psicológico y un perfil neurocognitivo normal, adecuado a su edad y procedencia sociocultural.

En dicho informe también se indicó que el señor Poscue Osnas registra tristeza ocasional relacionada con la condición de privado de la libertad. Con respecto a su personalidad se observó que “es humilde, tranquilo, respetuoso, resuelto, educado en lo social, con capacidad de afrontar situaciones y con mecanismos defensivos asertivos.” También resaltó que tiene cierta restricción para la comunicación en idioma español.

La Sala debe recordar a las autoridades indígenas que al momento de juzgar a los comuneros, deben evaluar su capacidad para entender el proceso que se le sigue ante la jurisdicción especial indígena, y para defenderse de las acusaciones que se le hacen. Si bien en el caso de Valerio Poscue existe un informe de Medicina Legal el cual muestra que psicológica y neurocognitivamente se encuentra en estado normal, atendiendo a la autonomía indígena es necesario que la comunidad a la que pertenece lo valore y se cite nuevamente a la Asamblea para revisar su caso y determinar el proceso de resocialización que se llevará a cabo, tal como informó el Gobernador que se haría en la entrevista realizada durante la inspección judicial realizada en el CRIC, cuando dijo: “a él le correspondió una abierta, o sea que en cualquier momento es sujeto de revisión por las autoridades tradicionales y teniendo en cuenta los elementos; Quichaya creo que a

comienzos de año se reunió, hizo una asamblea y concretó las posibilidades de hacer unas rebajas”. Sin embargo, la Sala pudo constatar que a pesar de habersele impuesto una pena abierta, susceptible de revisión, el señor Poscué no sabía cómo ni cuándo podía solicitar la revisión de la pena que le fue impuesta. Por lo tanto, también en este caso se les ordenará a los Gobernadores de los resguardos de Kizgó y Quichaya que definan las fechas en que se va a llevar el caso de Valerio Poscué ante las autoridades competentes para efectos de decidir sobre la eventual redención de la pena que le fue impuesta. De ello mantendrán informado oportunamente al demandante.

Lo anterior también deberá aplicarse para el caso de Arnulfo Tumbo Quintero, quién al habersele impuesto una pena abierta, susceptible de revisión, tampoco tiene conocimiento respecto a cómo ni cuándo puede solicitar la revisión de la sanción que le fue impuesta. Por lo tanto, se le ordenará al Gobernador del Resguardo de Cohetando que defina las fechas en que se va a llevar el caso de Arnulfo Tumbo ante las autoridades competentes para efectos de decidir sobre la eventual forma de redención de la pena que le fue impuesta. De ello mantendrán informado oportunamente al demandante.

44. Una vez revisadas las particularidades en los asuntos objeto de estudio, es relevante precisar que para todos los casos en los que la jurisdicción especial indígena imponga penas privativas de la libertad que deban ejecutarse en cárceles del sistema ordinario, al momento imponer dicha condena y entregarlo a las autoridades penitenciarias y carcelarias nacionales, las autoridades deben informar al condenado, de acuerdo con sus tradiciones y su derecho propio, lo siguiente: 1) cada cuánto se revisará la ejecución de la condena, y 2) en qué consiste el proceso de resocialización étnicamente diferenciado que debe surtir la persona condenada.

45. De lo anterior es necesario concluir que las autoridades indígenas que imponen penas privativas de la libertad que deban ser ejecutadas en cárceles ordinarias tienen una serie de deberes tendientes a garantizar los medios necesarios para que los indígenas condenados puedan llevar a cabo un proceso de resocialización étnicamente diferenciada. Una vez establecido lo anterior, finalmente pasa la Sala a considerar la solicitud de pabellón exclusivo presentada por los demandantes.

Sobre ese asunto, el Subdirector del EPAMSCASPY informó que los indígenas condenados

por jurisdicción especial se encuentran reclusos en el pabellón N° 1, el cual corresponde a una instalación especial conforme a lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993. Explicó que no es posible para el establecimiento penitenciario destinar un pabellón para cada uno de los grupos vulnerables, pues no quedaría espacio para la población carcelaria general, dada la situación de hacinamiento que actualmente presentan las cárceles del país.

Aclaró que “nunca ha negado a las comunidades los medios para la conservación de los usos y costumbres, ha facilitado la integración de los reclusos con sus gobernadores, que en momento alguno ha prohibido las manifestaciones culturales y que ha accedido a solicitudes en tal sentido, por ejemplo el ingreso de chamanes y la realización de rituales.”

Por su parte, debe tenerse en cuenta que el informe de la Defensoría del Pueblo a pesar de establecer que los centros penitenciarios y carcelarios del país no cuentan con las características específicas indispensables para el respeto efectivo de la integridad cultural de la población indígena, reconoció que los establecimientos de La Dorada, Popayán y Cali sí han destinado espacios especiales para su reclusión. Esto fue corroborado en relación con Popayán en la inspección judicial realizada por esta Corporación a las instalaciones del EPAMSCASPY.

De esa manera, los indígenas tienen derecho a ser reclusos en espacios especiales, lo cual no quiere decir que deban ser reclusos en recintos exclusivos. Lo importante es que se encuentren ubicados en un pabellón donde se garantice en la mayor medida posible la conservación de sus usos y costumbres, y que se lleve a cabo un acompañamiento de las autoridades tradicionales de los resguardos o territorios a los que pertenecen.

Además, la Corte no puede ordenar la reclusión de los accionantes en un pabellón exclusivo, pues: 1) de las pruebas realizadas no se establecieron elementos de juicio para concluir que la ubicación de los demandantes en el Patio 1º de EPAMSCASPY vulnera los derechos a la integridad física y cultural de los accionantes, 2) la Corporación no puede desconocer que el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas inconstitucional desde 1998[32], y que nuevamente la Corte ha declarado el estado de cosas inconstitucional en esta materia[33], por lo que mal haría esta Sala al

proferir órdenes estructurales que propicien el hacinamiento de la población carcelaria en general, y 3) los peticionarios sí se encuentran reclusos en un pabellón especial con otros sujetos de protección especial como lo son la comunidad LGBTI y las personas de la tercera edad.

Entonces, la reclusión especial de los indígenas no implica que deban ser ubicados en recintos exclusivos, sino que los establecimientos penitenciarios, con la permanente colaboración de las autoridades tradicionales, deben hacer efectivo el principio superior de respeto por la diversidad étnica y cultural consagrado en la Constitución.

46. Finalmente, en relación con el suministro de elementos de aseo y de vestido para los demandantes, que en principio corresponde proporcionar a las autoridades indígenas, teniendo en cuenta los compromisos suscritos en las actas de recibimiento, debe ordenarse al Director del EPAMSCASPY que mientras las autoridades tradicionales entregan dichos implementos, debe de manera supletiva proveerlos, ya que en relación con la dotación que se les proporciona a los detenidos, en el sentido que permita unas condiciones mínimas de existencia, la Corte ha explicado que se debe “disponer de elementos para dormir, tener un vestido en buen estado, contar con calzado en buen estado y disponer de ciertos implementos de aseo que garanticen una buena presentación personal y condiciones mínimas de salud y de salubridad”[34], donde el incumplimiento por parte de los centros de reclusión en relación con el deber de facilitar dichos insumos, podría generar además de una violación del derecho al mínimo vital y el desconocimiento de la dignidad humana.

47. Como consecuencia de lo anterior, la Corte procederá a revocar la sentencia proferida el 23 de octubre de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la dictada el 9 de agosto de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, que negó el amparo y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales de petición y a la integridad étnica y cultural de los accionantes, por las razones expuestas en esta decisión.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la dictada el 9 de agosto de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, que negó el amparo. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de petición y a la integridad étnica y cultural de los accionantes, por las razones expuestas en esta decisión.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, (EPAMSCASPY), o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, tramite -si aún no lo ha hecho- las peticiones presentadas por los accionantes. Las peticiones deberán ser respondidas en las condiciones y dentro del término señalado en la ley para el efecto.

Cuarto. ORDENAR al Gobernador del Cabildo Munchique los Tigres al cual pertenece el comunero Eyder Imbajoa Trochez, que defina fechas específicas para llevar el caso de la redención de la pena impuesta al comunero Eyder Imbajoa ante la asamblea o la autoridad indígena competente, para que revise la condena que le fue impuesta. Ello no significa que el gobernador deba proponer una redención de la pena al comunero Imbajoa, ni mucho menos que la autoridad indígena deba redimir la pena impuesta. Sin embargo, sí debe presentar el caso aduciendo las razones por las cuales considera que la autoridad competente debe, o por el contrario, por qué no debe redimir la pena impuesta.

Quinto. ORDENAR a los Gobernadores de los Cabildos de Quichaya y Kizgó que definan las fechas en que se va a llevar el caso de Valerio Poscué ante las autoridades competentes para efectos de decidir sobre la eventual redención de la pena que le fue impuesta. De ello mantendrán informado oportunamente al demandante.

Sexto. ORDENAR al Gobernador del Cabildo de Cohetando que defina las fechas en que se va a llevar el caso de Arnulfo Tumbo ante las autoridades competentes para efectos de decidir sobre la eventual forma de redención de la pena que le fue impuesta. De ello mantendrán informado oportunamente al demandante.

Séptimo. ORDENAR al INPEC que identifique a nivel nacional a los individuos pertenecientes a comunidades indígenas que se encuentran reclusos en las cárceles del país cumpliendo penas impuestas por las autoridades indígenas, y que dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia, suscriba convenios de cooperación con las autoridades de los resguardos en los cuales se encuentran censados estos individuos.

En estos convenios deben quedar definidas las obligaciones que les corresponden a las autoridades indígenas en relación con la resocialización étnicamente diferenciada de dichos individuos. Entre tales obligaciones están:

- a) las relativas a la manutención y visitas,
- b) la de informar al INPEC y al condenado acerca de los objetivos y condiciones de su proceso de resocialización étnicamente diferenciado,
- c) la manera como va a ser evaluado el proceso de resocialización, incluyendo las fechas en que las autoridades deben adoptar decisiones en relación con la redención de las penas privativas de la libertad.

El INPEC debe estar atento al cumplimiento de dichos convenios, advirtiéndolo a las autoridades respectivas que el incumplimiento reiterado de los compromisos adquiridos podrá dar lugar a la liberación del indígena recluso en sus instalaciones a órdenes de la autoridad del resguardo o territorio, para que termine de cumplir su condena en el respectivo resguardo o territorio.

Octavo. ORDENAR a los Gobernadores de los Resguardos Indígenas de Munchique los Tigres de Santander de Quilichao, de Cohetando Pérez, de Kizgó de Silvia y de Quichaya, que adopten y pongan en marcha un plan que garantice que la ejecución de la pena impuesta a los comuneros demandantes pueda cumplir con la función resocializadora étnicamente diferenciada, el cual deberán presentar a la Corte Constitucional dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

Noveno. ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de San Isidro, Popayán, (EPAMSCASPY), o quien haga sus veces,

que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre los elementos para dormir, de aseo y de vestido que requieran los demandantes.

Décimo. EXHORTAR al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al presidente del Congreso de la República para que regulen lo relativo a la privación de la libertad de personas pertenecientes a comunidades indígenas. Lo anterior, en tanto ya expiró el término de seis (6) meses otorgado por el artículo 96 de la Ley 1709 del 2014, concedido para que el Presidente dictara un decreto con fuerza de ley para tal fin.

Décimo Primero. EXHORTAR al Gobierno Nacional para que, en virtud de los artículos 97 y 98 del Decreto 1953 de 2014, contribuya al proceso de fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena, y diseñe los mecanismos de apoyo necesarios para que la ejecución de penas privativas de la libertad corresponda a la resocialización étnicamente diferenciada en los términos de la presente Sentencia.

Décimo Segundo. SOLICITAR al Defensor del Pueblo que dentro del ámbito de sus competencias, apoye, acompañe y vigile el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos y órdenes adoptadas.

Décimo Tercero. ORDENAR al Director del INPEC que remita copia de la presente sentencia a todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios que actualmente estén recibiendo comuneros condenados por la jurisdicción especial indígena a penas privativas de la libertad.

Décimo Cuarto. LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Derechos de petición dirigidos al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Director General del INPEC el 24 de junio de 2013 y al Director del EPAMSCASPY el 27 de junio siguiente, todos con sello de “RECIBIDO” (fs. 6 y 7 cd.inicial).

[3] Cfr., T- 213 de 2011 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-175 de 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa) y T-266 de 2013 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[4] Cfr., T- 163 de 2012 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-439 de 2013 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-002 de 2014 (M. P. Mauricio González Cuervo), entre otras.

[5] Cfr., T-048 de 2007 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

[6] Al respecto ver Sentencias C-139 de 1996 (M.P Carlos Gaviria Díaz), T-030 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz, T-811 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

[7] Sobre este punto ver Sentencia T-009 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[8] Sentencia T-728 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[9] Sobre el elemento institucional, en Sentencia C-463 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), esta Corporación señaló: “Esa institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso, límite infranqueable para la autonomía de los pueblos originarios- y para la eficacia de los derechos de las víctimas. Este elemento permite también conservar la armonía dentro de la comunidad, pues de la aceptación social y efectiva aplicación de las sanciones internas, y de la idoneidad de las medidas de protección y reparación de las víctimas depende que se restaure el equilibrio interno de la

comunidad y que no se produzcan venganzas internas entre sus miembros o familias.”

[10] Al respecto, la Sentencia T-617 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) indicó: “Una variante importante del último supuesto es aquella en que el caso reviste especial gravedad para el derecho mayoritario, posibilidad que ha llevado al Consejo Superior de la Judicatura a excluir, de plano, la procedencia de la jurisdicción especial indígena. Para la Sala, ese tipo de decisión no puede establecerse como regla definitiva de competencia, pues acarrea la imposición de los valores de la cultura mayoritaria, dejando de lado la protección a la diversidad étnica. Lo verdaderamente relevante, en casos como los mencionados, es que la aplicación del fuero no derive en impunidad, de manera que el examen del juez debe dirigirse a evaluar con mayor intensidad la vigencia del elemento institucional, pues de este depende, según se ha expuesto, la efectividad de los derechos de la víctima”.

[11] Esas reglas mínimas también se encuentran compendiadas en la Sentencia T-523 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[12] Sentencia T-048 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[13] Sentencias T-349 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-523 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-903 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En la Sentencia T-903 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte invalidó la decisión de las autoridades del pueblo Kankuamo de retirar a la peticionaria del Grupo de Mujeres del pueblo, por no haberse permitido su participación ni su defensa en el proceso que llevó a la imposición de esta sanción, como tampoco la participación del grupo de mujeres, que podía verse afectado. En palabras de la Corte, “al adoptar esa determinación no se permitió la participación de la afectada, ni el ejercicio del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos internos. Además de ello, no se permitió la participación del grupo de mujeres para la adopción de la determinación referida, pese a que la decisión puede afectar directamente su funcionamiento. (...) Siguiendo la orientación de permitir una decisión interna del Resguardo indígena en asuntos que afectan únicamente a miembros de la comunidad; y fiel a la convicción de que la interferencia externa puede agudizar las facciones de una comunidad indígena; pero consciente, a la vez, de la necesidad de proteger el derecho fundamental de la peticionaria al debido proceso afectado en la decisión de separarla del papel de coordinadora del grupo de mujeres, la Sala ordenará que, en la próxima reunión de

las autoridades competentes (Consejo de Mayores o Cabildo Mayor, de conformidad con lo que disponga la normatividad interna), se someta a un estudio interno de la comunidad la permanencia de la señora Indira Mendiola Montero como coordinadora del grupo de mujeres, garantizando que la peticionaria sea oída por las autoridades indígenas, y que se tome en cuenta la posición del grupo de mujeres, o de artesanas.”

[14] Sobre este punto la Corte Constitucional en la Sentencia T-349 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) explicó: “Otro tanto puede decirse del derecho de defensa, que no existe para ellos tal como nosotros lo entendemos, pues no son valores individuales los que dentro de su cosmovisión se protegen prioritariamente. En cambio, es esencial para ellos el mantenimiento de la paz, bien que se quebranta con un hecho como el homicidio, que puede implicar un conflicto entre familias, el cual sólo puede prevenirse mediante un acuerdo entre los patrilinajes acerca de la intensidad y duración de la pena, condición que se presenta como necesaria para la legitimidad de la misma. Fue la necesidad de ese acuerdo, justamente, la que determinó que se realizara el segundo juzgamiento por parte de toda la comunidad, pues en el juicio realizado en el Cabildo se había omitido ese requisito esencial. Hay que asumir, entonces, que los intereses del sindicato están representados por sus parientes y, de ese modo, su intervención constituye un sucedáneo del derecho de defensa, que en la filosofía política liberal (que informa nuestra Carta) se endereza a la promoción de valores estrictamente individuales”.

[15] Al respecto ver Sentencias T-523 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T- 549 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería). En la última providencia la Corte anotó: “cuando la conducta delictiva cumple con los parámetros territorial y personal que permiten que la comunidad indígena tenga la competencia para investigar y sancionar a uno de sus comuneros, la defensa del investigado se plantea de numerosas formas, entre las cuales no se aprecia aquella referente a que el acusado sea asesorado o asistido por un abogado, como lo solicitó el señor Leonidas Acalo Campo en la primera Asamblea. (...)De esta manera, es claro que la intervención de un abogado en el caso que se revisa, tendría justificación en el evento en que los Cabildos de Caldono y Pioyá no tuvieran la jurisdicción para juzgar al señor Acalo Campo, caso en el cual la asistencia de un abogado conocedor de la lengua del acusado, resultaría necesaria, pues de esta manera se garantizaría el debido proceso y el efectivo derecho de defensa técnica. No obstante, en el presente caso, tanto el señor Acalo Campo, como las víctimas de sus actos sexuales, son miembros de la comunidad

indígena y los hechos tuvieron ocurrencia en el entorno de ésta.”

[16] En la Sentencia T-811 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se estableció la condición de cumplir con el principio basilar de culpabilidad individual, en tanto mandato constitucional obligatorio para las autoridades indígenas. En ese caso la Corte sostuvo: “es evidente que las autoridades indígenas de Quizgó violaron el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de culpabilidad que asiste al peticionario, tal como lo consagra el artículo 29 Superior. De la información que obra en el expediente es indudable que a Ramón Libardo Pillimué se le impuso una pena por un acto que no cometió. Si bien él, junto con Ramón Villano, alteraron el orden público el día de los hechos, no por ello puede estimársele responsable de la muerte de Gilberto Pechene y ser sancionado por dicho evento. (...) En este asunto en particular, resulta pertinente señalar que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana, la Constitución Política proscribe la responsabilidad penal objetiva y prevé un derecho penal de acto y no de autor. (...) En el presente caso, no fue el accionante el causante de la muerte que se le imputa; dicho resultado no hizo parte de la exteriorización de su conducta, de lo efectivamente realizado por él. Por lo tanto, la pena impuesta por la Asamblea General y la Comisión de Exgobernadores de Quizgó resulta a todas luces violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el cual rige para todo tipo de actuaciones judiciales, incluidas las que adelanten las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de la jurisdicción especial que les reconoce la Carta Política.”

[17] En la providencia T-549 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería), se encontró que no se había lesionado este parámetro, debido a que se habían impuesto sanciones con distintas finalidades bajo el ordenamiento ancestral: “Finalmente, indica el señor Acalo Campo, que está siendo castigado doblemente por una misma conducta, por cuanto señaló que había sido castigado con fueite. Sobre el particular, se advierte que el fueite corresponde más a una sanción de orden moral, que busca ‘purificar al individuo’ y que pretende además ‘devolver la armonía’ a la comunidad, apreciación que fue hecha por esta Corte en sentencia T-523 de 1997, en la cual se considera que la imposición del fueite junto con otra sanción de mayor entidad son aceptables dentro de la justicia indígena. Lo mismo sucede en el presente caso, en el cual las sanciones impuestas al señor Leonidas Acalo Campo por la comisión del delito de Acceso Carnal Violento tienen finalidades diferentes, por lo que no es válido afirmar que desde el punto de vista jurídico está siendo doblemente castigado por

una misma conducta delictiva.”

[18] En la sentencia T-903 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte explicó sobre este parámetro: “el principio de segunda instancia no es absoluto. De hecho, en casos enmarcados en el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena, es frecuente que no se prevea la segunda instancia, lo que para la Corte no obedece a un desconocimiento del debido proceso, sino que se debe al alcance dado al proceso judicial dentro de las comunidades, frecuentemente asociado al restablecimiento del equilibrio entre la población indígena, y a la usual reunión de las funciones políticas, jurídicas y religiosas de la comunidad en determinados órganos, que hacen incontrovertibles sus decisiones dentro del marco cultural de la comunidad.”

[19] Al respecto ver Sentencia T-048 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[20] En igual sentido ver Sentencia T-1026 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[21] Sobre linchamientos en comunidades indígenas ver: Angelina Snodgrass Godoy. 2006. Popular Injustice, Violence, Community and Law in Latin America, Stanford University Press.

[22] Posición reiterada en la Sentencia T-866 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[23] En ese asunto la Corte analizó si se vulneraba el debido proceso de un integrante de la comunidad Emberá - Chamí, al ser juzgado por la jurisdicción ordinaria y al no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en la determinación de las condiciones de su privación de la libertad, y que la propia comunidad indígena a la que pertenecía se oponía a su reclusión en un establecimiento ordinario.

[24] Publicado el 7 de abril del 2014 en:
<http://www.defensoria.gov.co/es/public/Informesdefensoriales/?ls-art0=20>

[25] En la Sentencia T-921 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub) se expresó, además: “la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe darles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura

mayoritaria.”

[26] En la Sentencia C-463 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) se expresó que “la expedición de esa ley ha resultado particularmente difícil, y ello obedece en buena medida al concepto mismo de pluralismo jurídico y diversidad cultural. En Colombia las comunidades indígenas tienen formas muy distintas de concebir el derecho, y su contacto con el derecho no indígena es más o menos amplio, así como las influencias que los órdenes jurídicos proyectan entre sí. Una ley de coordinación supone un acuerdo sobre cómo decidir las controversias acerca de si se presentan o no los elementos necesarios para el ejercicio de la jurisdicción especial indígena; y esos mecanismos deben ser apropiados para todas las comunidades, y aceptables desde su forma de ver el derecho.”

[27] De acuerdo al artículo 9 del Decreto 1953 de 2013 referido, los territorios y resguardos indígenas cuentan con capacidad jurídica para el desempeño de funciones públicas, por lo que deben ser considerados como entidades estatales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, y dicha capacidad será ejercida a través de su representante legal.

[28] Inciso 2º del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 890 de 2004, según el cual “en ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años.”

[29] Artículo 34. “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”

[30] Cfr. T-048 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[32] Recuérdesse que la Corte Constitucional en la Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) declaró de manera general que la situación de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país configura un estado de cosas inconstitucional, que conlleva a la vulneración masiva de derechos fundamentales de los reclusos. Por su parte, mediante Auto 041 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa) esta Corporación denegó la solicitud de abrir un incidente de desacato con ocasión de las

órdenes impartidas en la referida T-153 de 1998, pero ordenó dar traslado de esa solicitud al Presidente de la República, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a la Contralora General de la República, al Ministro del Interior y de Justicia y al Director General del INPEC, para que adoptaran las medidas correspondientes, de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, como la construcción de más y mejores centros carcelarios o la adopción de políticas diversas.

[33] Ver Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[34] Ver Sentencia T-266 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).