

T-254-94

Sentencia No. T-254/94

COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza/INDEFENSION FRENTE A COMUNIDADES INDIGENAS

Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía Política y jurídica

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que se asegure la unidad nacional.

JURISDICCION INDIGENA

JURISDICCION INDIGENA-Ambito Territorial

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 la constitución y a la ley. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Límites/DERECHOS FUNDAMENTALES DEL

INDIGENA

Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos.

DESTIERRO-Naturaleza/COMUNIDAD INDIGENA-Exclusión

Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición. Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales. La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de estirpe individual. En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no

vulneró la prohibición del destierro.

CONFISCACION-Improcedencia/COMUNIDAD INDIGENA-Expulsión

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparejen consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia - a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo - pues, éllas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

JURISDICCION INDIGENA-Límites/DEBIDO PROCESO-Contenido

El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según “sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley”. Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION/SANCION COLECTIVA/AUTORIDAD JURISDICCIONAL-Discrecionalidad

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento. Las sanciones o penas

colectivas son contrarias al principio de que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ...”. Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos.

MEJORAS-Pago

La acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber “robado” tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía.

MAYO 30 DE 1994

Ref: Expediente T-30116

Actor: ANANIAS NARVAEZ

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

-Autonomía indígena y régimen unitario

-Jurisdicción indígena

-Vigencia de los derechos fundamentales

-Principio de diversidad étnica y cultural

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-30116 promovido por ANANIAS NARVAEZ contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

1. ANANIAS NARVAEZ, natural de Coyaima, de 50 años de edad, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, integrada por los señores JOSE DEL CARMEN RAMIREZ CUPITRA (Gobernador), URBANO AROCA LOZANO (Gobernador Suplente), GERMAN TIQUE (Secretario), FIDEL YARA CONDE (Tesorero), MARCO TULLIO CULMA CONDE (Fiscal), EUSEBIO YARA CONDE (Alcalde) y JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE (Comisario).

Según el peticionario, el día 19 de diciembre de 1992 se realizó una reunión en la comunidad indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, en la que se decidió expulsarlo, junto con su familia, por la supuesta comisión del delito de hurto. Su exclusión de la comunidad se realizó - sostuvo - sin fundamento probatorio y sin que las directivas del cabildo indígena hubieran adelantado investigación alguna en relación con los hechos imputados. Igualmente, con base en rumores que ninguno sustentó - afirmó -, se lo despojó de la parcela adjudicada a él por la

comunidad, de aproximadamente dos hectáreas, en la que tenía cultivos de yuca, caña, plátano, maíz, limones, maracuyá, mango y papayos. La directiva del cabildo indígena no aceptó su propuesta en el sentido de que se dejara la parcela a un hijo menor suyo, de 16 años de edad, en cuyo caso él abandonaría voluntariamente la comunidad. Pese a la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima, CRIT - agregó -, el cabildo indígena reiteró su decisión de “expulsarlo” y “desterrarlo”, junto con su familia, de la comunidad, donde residía y laboraba hace más de 11 años, habiéndose caracterizado por ser un auténtico líder preocupado por su bienestar.

2.1 La directiva del cabildo indígena imputó diversos hurtos al petente frente a la comunidad, “sin agotar ningún procedimiento investigativo y dándole plena credibilidad a rumores que ninguna persona sustentó”, actuaciones que vulneraron el derecho al debido proceso.

2.2. La decisión de expulsarlo de la comunidad y de despojarlo de su parcela violó el derecho al trabajo por cuanto el petente es un indígena, de avanzada edad y con limitaciones físicas, que “carece de las habilidades necesarias para trabajar en una zona urbana, porque sus labores las ha realizado en zonas rurales”, lo que lo coloca en una situación desventajosa para lograr su subsistencia y satisfacer las necesidades de sus hijos menores. Actualmente - agrega -, reside en Natagaima, en condiciones infrahumanas.

2.3 Las acusaciones elevadas públicamente en su contra por la directiva del cabildo vulneraron sus derechos a la honra y al buen nombre.

2.4 Las sindicaciones hechas atentan contra su derecho a la vida, si se tiene en cuenta que en la zona donde reside hay delicados problemas de orden público y operan personas o grupos a quienes les parece correcto aplicar justicia por su propia mano.

2.5 La decisión de expulsarlo de la comunidad y de confiscarle su parcela, sin reconocerle el valor de las mejoras del predio, va en contravía de la prohibición del destierro y de la confiscación. Afirma el apoderado del petente que si bien las normas legales facultan a los pueblos indígenas para el manejo de sus conflictos internos de acuerdo con sus usos y costumbres, lo cierto es que sus actuaciones están sujetas a la Constitución y a la ley, y no pueden desconocerlas.

3. El actor estimó procedente la acción de tutela, ya que se endereza contra una autoridad pública, en este caso, el cabildo de la comunidad indígena de El Tambo, ente público con régimen especial, de conformidad con el Decreto 2001 de 1988.

4. El peticionario manifestó, por último, que “la acción de tutela estaba orientada a obtener la anulación de la decisión que expulsa y confisca los bienes de ANANIAS NARVAEZ”, y que pretendía “establecer limitantes al ejercicio de la autonomía que en su momento pueden ejercer los cabildos indígenas”.

5. Con la petición de tutela se presentó copia informal del acta de posesión del cabildo indígena de El Tambo, celebrada el veinte (20) de febrero de 1993 ante el Alcalde Municipal de Coyaima, Tolima, en la que figuran las personas demandadas en tutela como integrantes del mencionado organismo. Igualmente, se entregó fotocopia simple de una comunicación fechada el 3 de marzo de 1993, dirigida al Comité Ejecutivo del CRIT - Consejo Regional Indígena del Tolima - por el petente, en la que expone su situación de expulsado de la comunidad; denuncia las presiones y amenazas contra muchos de sus miembros por parte del entonces Gobernador para que votaran afirmativamente su expulsión, y, manifiesta, que su retiro fue injusto e ilegal, que no lo compartía pero que lo aceptaba, siempre y cuando se hiciera justicia y se le pagara el monto de dinero correspondiente a las mejoras realizadas en las tierras que el mismo cabildo indígena le había asignado para trabajar con su familia, que consideraba ascendían a la suma de 3 millones quinientos mil pesos.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima conoció de la acción de tutela y, mediante auto de octubre 21 de 1993, ordenó se recibiera la ratificación y ampliación de los hechos al peticionario y la declaración de los directivos del cabildo indígena de El Tambo.

7. En declaración rendida ante el Tribunal de tutela el día 27 de octubre de 1993, el petente dijo tener cincuenta años de edad, ser natural de la vereda del Tambo, Municipio de Coyaima, y haber convivido en unión libre con ISABEL NARVAEZ, quien falleció dejándolo con 7 niños. Agregó que durante 11 años trabajó en la comunidad indígena de El Tambo, donde poseía una parcela de dos hectáreas, sembrada de plátano, yuca y otros frutales, la que le fue adjudicada por la comunidad, luego de su entrega por parte del INCORA, situación que vino a modificarse con la determinación de expulsarlo y de quitarle la tierra, negándole el

derecho a trabajar y el reconocimiento del valor de las mejoras producidas en el predio. Sobre los motivos y la forma en que se tomó la decisión de excluirlo de la comunidad, sostuvo que las directivas del cabildo lograron su destitución como gobernador suplente en el año de 1992, acusándolo del robo de plátanos y otros elementos, imputación calumniosa que obedeció a una represalia por el hecho de haber fiscalizado el manejo de dineros por parte del gobernador de este entonces. En noviembre de 1992, afirmó, “el gobernador reunió a la comunidad y les dijo que firmaran la expulsión mía de la comunidad, quitándome el derecho de la tierra trabajada, ... y la comunidad me expulsó. Yo le dije que tenía unas mejoras y que cuando no me arreglaran lo de las mejoras y de los 11 años de trabajo que tenía en la comunidad no me iba ...”. Agregó que la decisión de expulsarlo la adoptó la comunidad por mayoría y que las directivas del cabildo se negaron a reconocerle el valor de las mejoras, aduciendo que no había ley indígena que los obligara a ello.

8. En octubre 27 de 1993, el Tribunal de tutela llamó a declarar a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, señores JOSE DEL CARMEN RAMIREZ CUPITRA, URBANO AROCA LOZANO, FIDEL YARA CONDE, EUSEBIO YARA CONDE y JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE. Interrogados acerca de la existencia y organización de la comunidad indígena, así como del problema surgido con el peticionario de tutela y el procedimiento adoptado para su resolución y sobre la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima en el conflicto, los declarantes manifestaron:

8.1 Según URBANO AROCA LOZANO, “la comunidad de El Tambo nació en 1990”, como consecuencia de la unión de un grupo de familias que se organizaron hacia el año de 1985 y lograron que, en 1989, el INCORA les adjudicara un predio denominado El POIRA, según consta en el acta de entrega respectiva. La comunidad indígena es representada por su gobernador, quien administra los terrenos de la misma y vela por su adecuada utilización. A su vez, la comunidad elige cada año los integrantes del cabildo indígena, quienes formalizan su posesión ante el Alcalde Municipal de la localidad.

8.2 El petente era miembro y directivo de la comunidad indígena. Primero fue fiscal en 1991 y pasó a ser gobernador suplente en 1992, “pero con el tiempo tomó confianza y empezó a disponer de los bienes de la comunidad”. Coinciden los declarantes en afirmar que al petente

se le acusó de la comisión de varios delitos como el saqueo de animales, cultivos, frutos, herbicidas y del hurto de un contador para el alumbrado. Sostienen que se le llamó la atención varias veces y que, al no atender las advertencias y consejos, fue expulsado por la comunidad, en reunión celebrada el día 28 de diciembre de 1992, a la que asistió el propio peticionario. Según copia del acta correspondiente a la sesión de ese día, y que fue entregada al Tribunal de primera instancia por los cabildantes, con la presencia de 37 miembros de la comunidad se decidió destituir al peticionario de su cargo:

“Se le encontró serias fallas, errores al compañero ANANIAS NARVAEZ que mucho tiempo atrás venía cometiendo con algunos vecinos y la misma comunidad como robo de sorgo, plátano, hojas de plátano, ovejas, un contador de la luz y venenos como insecticidas que tenía la comunidad para defender los cultivos de la misma comunidad. Se le sindicaba también de un potro de Emilio Peña, una burra de una señora.

“Fue destituido del cabildo el compañero Ananias por la mayoría de la Asamblea General al tener conocimiento de estos robos a la misma comunidad y esconder animales como caballos y burras de cría de los vecinos en predios de la comunidad.”

8.3 El actor, por su parte, rechazó la destitución de su cargo de gobernador suplente y la expulsión de la comunidad, y se opuso a abandonar el territorio hasta tanto no se le reconocieran las mejoras realizadas en la parcela. Posteriormente, manifiestan los declarantes, se lo encontró sacando comida, motivo por el que se le prohibió la entrada. Aducen que no se presentó denuncia penal ante las autoridades competentes por no perjudicarlo. En efecto, JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE declaró:

“ (...) fue como en junio, no recuerdo la fecha, a principio de agosto, volvieron a decirnos que habían vuelto a pasar comida; entonces, yo como Comisario le dije a unos cuatro que fuéramos a capturarlo donde estuviera. Sí, allá lo encontramos cortando comida, le dijimos que quién le había dado permiso de cortar comida. Dijo que él tenía hambre, que los hijos se le estaban muriendo de hambre. Entonces le dije haga un favor sigue por las buenas con nosotros, o si no lo amarramos y lo llevamos a la ley ordinaria. Entonces dijo bueno yo me voy con ustedes. Camine para la reunión que ahora tenemos. Llegamos a la reunión y acordamos, el cabildo, que se llevará el plátano que había cortado, que nunca nos volviera a

molestar de ninguna especie, porque lo denunciarnos a la ley ordinaria, porque a uno siempre le da lástima, porque a uno siempre le da hambre y nos contestó que no necesitaba de nosotros. Se fue para Natagaima.”

8.4. El Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, agregan, intervino con el fin de buscar una solución al conflicto. No obstante, no fue posible llegar a un acuerdo sobre el valor de las mejoras entre el petente y la comunidad. Mientras que algunos de los integrantes del cabildo indígena niegan que tenga derecho a las mismas, porque “en las comunidades indígenas no se pagan mejoras a un compañero que cometa errores por más de tres veces ni tampoco se le paga la tierra que ayudó a recuperar”, como lo afirma EUSEBIO YARA CONDE, otros como URBANO AROCA LOZANO y JOSE ALEJANDRO CAPERA TIQUE, reconocen que sí tiene derecho a las mejoras y que la comunidad no se niega a pagarlas, pero que no ha sido posible llegar a un acuerdo sobre su valor. Según AROCA LOZANO, ANANIAS NARVAEZ exige el pago de tres millones de pesos, y la comunidad valora las mejoras en 500 mil pesos, a los que debe restarse una deuda pendiente que el actor tiene con la comunidad y que asciende a 365 mil pesos. Por su parte, CAPERA TIQUE afirma que la deuda del petente es mucho mayor, ya que la directiva de la que hacía parte ANANIAS NARVAEZ en 1991 y 1992 dejó una deuda de 30 millones de pesos.

8.5. De las declaraciones rendidas al Tribunal de primera instancia por los miembros del cabildo de El Tambo, tampoco es posible determinar el tiempo durante el cual el actor formó parte de la comunidad o si residía en el territorio de la misma ya que mientras algunos de los declarantes afirman conocerlo hace 6 años y no haber vivido allí, otros sostienen que era miembro desde 1985 y que sólo hasta que fue expulsado se ausentó de la zona para ir a radicarse en Natagaima con su familia.

9. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, mediante sentencia de noviembre 4 de 1993, denegó la tutela interpuesta. Diversas consideraciones llevaron al Tribunal de instancia a desechar las pretensiones del actor.

9.1 Aun cuando el juzgador de instancia encontró probada la existencia de la comunidad indígena de El Tambo, con fundamento en el acta de posesión de los integrantes de sus autoridades o directivas ante el Alcalde Municipal de Natagaima, lo cierto es que, a su juicio, la decisión de expulsión, atribuida a los miembros del cabildo indígena, había sido adoptada

por la comunidad, reunida en asamblea general, hecho que permite concluir que se trataba de un acto democrático, y no de un acto judicial conforme al artículo 246 de la Carta.

9.2 El Tribunal de tutela entendió el acto de expulsión como ejercicio legítimo del derecho a la libre asociación (CP art.38). A la luz del principio de que “nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad ... ni menos a permanecer en comunidad ilíquida”, reconoció que los miembros de la comunidad tenían derecho a admitirlo o a esquivarlo, decisión ésta última que finalmente adoptaron, según sus usos y costumbres, dándole oportunidad al petente de que conociera la situación en que se encontraba, por votación general que terminó con su expulsión. A juicio del fallador, los estatutos o escrituras de constitución de las instituciones privadas regulan los trámites de exclusión de los miembros, por lo que “una determinación de esta clase no se puede equiparar a un acto administrativo o a un pronunciamiento judicial, más cuando de la costumbre se trata”. La violación del derecho al debido proceso – agrega -, “no es fundamento para obligar a que se tenga que padecer la asociación con quien no se desea, sino tema del proceso civil para la indemnización o pago de mejoras”.

9.3. En lo que atañe a las pretensiones patrimoniales correspondientes al valor de las mejoras y al reconocimiento económico del trabajo realizado, estimó el Tribunal que la vía judicial no era la acción de tutela, sino el proceso laboral o el civil. En cuanto a la posible división del bien poseído colectivamente, consideró que esta opción estaba excluida para los resguardos o territorios indígenas, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 2001 de 1988.

9.4. Por último, el juzgador de primera instancia afirmó que tampoco habría sido factible la tutela transitoria o provisional bajo la hipótesis – previamente descartada – de que se hubiera vulnerado algún derecho fundamental del peticionario, ya que el actor se encontraba ante un hecho cumplido: su expulsión desde diciembre de 1992.

10. El apoderado del peticionario impugnó la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Tolima. Insistió en que la acción de tutela iba dirigida contra el cabildo indígena de El Tambo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2001 de 1988, es un ente de derecho público. “Afirmar – dijo -, que el cabildo indígena puede “esquivar” a ANANIAS NARVAEZ es tanto así como aceptar que una junta de acción comunal de un barrio puede

expulsar a cualquier vecino, además, las asociaciones cualquiera sea su carácter no pueden violar derechos constitucionales fundamentales; sus actuaciones deben estar ceñidas a la ley". El impugnante resaltó la facultad de administrar justicia otorgada constitucionalmente a los cabildos, los cuales, en su ejercicio, deben respetar todos los preceptos constitucionales.

"Los cabildos indígenas al emitir juicios de valor sobre comportamientos delictuosos de sus miembros, por su carácter público están tomando decisiones con categoría de pronunciamiento judicial, actuaciones que no sobra repetirlo cuentan con sustento constitucional, de lo que se puede colegir que sí ocurrió flagrante violación del principio del debido proceso y consecuentemente vulneración de los derechos a la intimidad y al buen nombre de Ananías Narvaez".

11. El Gerente General del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, con posterioridad a la sentencia de primera instancia, mediante oficio 6.3 #21596 de noviembre 24 de 1993, remitió al Tribunal de tutela, copia del acta N° 5 de febrero 9 de 1993, que correspondió a la reunión donde se eligió el Cabildo Indígena de El Tambo y del documento de posesión del mismo ante la Alcaldía Municipal de Coyaima. En lo que respecta a las tierras ocupadas por la comunidad manifestó que "a dicha parcialidad el Instituto entregó el predio EL POIRA, el cual será legalizado en calidad de Resguardo, una vez se adelante el trámite previsto por el Capítulo III del Decreto 2001 de 1988".

12. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1993, confirmó la decisión impugnada. El alto Tribunal dió por demostrado que, a solicitud de la mayoría de los miembros de la comunidad de El Tambo, sus directivas dispusieron la expulsión del petente, a quien ya "se le había reclamado por su comportamiento contrario a los intereses de la comunidad indígena, como lo fueron el hurto de cultivos, semovientes y por último fungicidas, estos de uso colectivo". El fallador de segunda instancia resaltó la naturaleza de entidades públicas que ostentan los cabildos indígenas, "cuyos miembros son elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un determinado territorio, encargados de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres, situación igualmente consagrada en los artículos 329 y 330 de la Carta Política". Consideró que la expulsión del petente no había sido arbitraria y que el reconocimiento de mejoras pretendido por el actor era un asunto no susceptible de ser resuelto por vía de la acción de tutela.

“Entonces, ante el clamor de la casi totalidad de los miembros de la Comunidad Indígena del Tambo, cuyo asentamiento se halla en el Municipio de Coyaima (Tolima), en Asamblea General, realizada el 28 de diciembre de 1992, según consta en documento visible a folio 45 del informativo, la expulsión de ANANIAS NARVAEZ de la Comunidad, en manera alguna se muestra arbitraria, pues fue la consecuencia de la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas.

...

“Ante el fracaso de las conversaciones entre el accionante y los directivos de la comunidad, con relación a la única pretensión de aquél, es decir, el reconocimiento de mejoras, es asunto que no puede ser atendido por vía de tutela, pues el actor dispone de medios o recursos para hacer valer sus derechos y por lo mismo, se torna improcedente el amparo demandado, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991”.

13. A solicitud del magistrado ponente, el Gerente General del Instituto de Reforma Agraria, INCORA, remitió con destino al proceso de la referencia copia del acta de entrega de 184 hectáreas de la Hacienda EL POIRA (predio El Mangón), a la comunidad indígena de El Tambo, realizada el día 6 de octubre de 1989. Informó que el estudio socio-económico y jurídico de esta parcialidad indígena “no se ha realizado por cuanto el Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, alegaba la existencia y vigencia legal del título de Resguardo Colonial de Coyaima-Ortega y Chaparral, no permitiendo la realización de los estudios”. Sin embargo, agrega, según oficio del CRIT de fecha 14 de abril de 1994, esta agremiación ha solicitado al INCORA la iniciación de los trámites tendentes a constituir en resguardos a las parcialidades del Tolima, por lo que “el Instituto para la presente vigencia ha programado la realización de los estudios para la Comunidad de El Tambo”.

14. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Problema jurídico planteado

1. El petente acusa al cabildo indígena de El Tambo de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y de desconocer la prohibición constitucional de las penas de destierro y confiscación, por la expulsión de que fue objeto por parte de la comunidad indígena, pese a que las imputaciones hechas en su contra carecieron de sustento probatorio, la decisión de expulsión fue tomada bajo presiones y amenazas del Gobernador indígena y no se le reconocieron las mejoras correspondientes al trabajo de 11 años en la parcela que le había sido asignada por la propia comunidad. Adicionalmente, sostiene que el acto acusado viola sus derechos a la honra, al buen nombre y al trabajo - por carecer de habilidades para trabajar en la zona urbana donde actualmente reside -, y amenaza su derecho a la vida, dado que la región se caracteriza por problemas de orden público y presencia de personas y grupos que aplican justicia por su propia mano.

2. El Tribunal de primera instancia denegó la tutela por considerar que la decisión comunitaria de expulsión adoptada por la comunidad indígena en contra del actor se adoptó en ejercicio de su derecho de libre asociación (CP art. 38), y no tenía el carácter de acto administrativo o judicial proveniente de las autoridades que integran el cabildo. Estimó, además, improcedente la acción de tutela para obtener el pago de mejoras por existir otros medios de defensa judicial - los procesos civil y laboral -, no pudiéndose admitir tampoco la acción de tutela como mecanismo transitorio por haberse consumado el daño. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, confirmó la sentencia impugnada. Encontró demostrado que la sanción no fue arbitraria y que se impuso luego de varias amonestaciones hechas al petente por la comisión de conductas contrarias a las costumbres y normas internas. Además, avaló la sentencia de tutela por no ser esta acción la vía procesal adecuada para el reconocimiento de mejoras.

Corresponde a la Corte Constitucional (CP art. 241-9), en sede de revisión, determinar la procedencia de la acción de tutela contra el cabildo indígena de El Tambo y establecer si la decisión adoptada por la comunidad indígena representada por éste, es un acto susceptible de control judicial que haya vulnerado los derechos fundamentales del peticionario.

Procedencia de la acción de tutela

3. Según el Tribunal de primera instancia, el acto, cuya anulación pretende el petente, no provino de la directiva o cabildo indígena, sino de la comunidad indígena misma. A su juicio, se trata entonces de una acción particular emanada de los miembros de la comunidad en ejercicio de la libertad de asociación y no de un acto de justicia especial conforme al artículo 246 de la Constitución, razón suficiente para declarar improcedente la acción de tutela.

Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.). Bajo esta lógica, las acciones o demandas dirigidas contra el grupo o comunidad indígena pueden válidamente ser dirigidas contra su representante legal.

Aspecto diferente es el relacionado con la capacidad de los particulares para ser sujetos pasivos de acciones de tutela, hipótesis excepcional que sólo es viable en los casos taxativamente dispuestos en la ley. En efecto, el numeral 4o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra organizaciones privadas, o contra su beneficiario real, respecto de las cuales el peticionario se encuentra en situación de subordinación o indefensión.

Las parcialidades o comunidades indígenas son definidas por la legislación como “conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales” (D.2001, art.2o). Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones¹, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

Naturaleza de la decisión de expulsión

4. El Tribunal de primera instancia considera que la decisión de expulsión es producto del

ejercicio de la libertad de asociación protegida por la normatividad constitucional, ya que “nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad”. De esta manera, el fallador de tutela excluye la posibilidad de que el acto por el que se impuso una sanción al peticionario sea un acto arbitrario.

Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al *animus societatis* propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación. La pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas. La conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad (D 2001 de 1988, art. 2o., Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley 21 de 1991, art. 1o. num. 2o.).

Ferdinand Tönnies distingue los conceptos de comunidad y sociedad. A su juicio, la primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino los lazos de sangre y las costumbres. Según este eminente sociólogo, el urbanismo hace evolucionar las comunidades en sociedades, “mutación que se produce bajo el signo de la abstracción, la que se verifica en el hecho de que cada uno vive para sí mismo en un estado de concurrencia de tipo social y económico, en donde la búsqueda de beneficios económicos y del comercio resultan lo fundamental”².

5. Demostrado que las decisiones de las comunidades indígenas no equivalen a las adoptadas por una asociación civil - club social, agremiación o colectividad regida por las leyes nacionales -, resta por establecer la naturaleza jurídica del acto por el que se excluyó al petente de la comunidad indígena. Para el Tribunal de primera instancia se trató de un acto democrático de la colectividad y no de un acto de justicia en los términos del artículo 246 de la Carta Política. No obstante, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de expulsar al actor se tomó como sanción por la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y

normas internas.

El método de adopción de una decisión no es el criterio determinante para precisar su naturaleza. La cualidad democrática del procedimiento de expedición no se transmite al acto o decisión, hasta el grado de definir su naturaleza, ni excluye la posibilidad jurídica de que se trate de un acto jurisdiccional.

En consecuencia, para poder establecer si la decisión de expulsar de la comunidad al petente, y privarlo con ello de los beneficios que le reportaba ser miembro de dicha agrupación indígena, es un acto sancionatorio, proferido en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 246 de la Constitución, se hace necesario determinar previamente la admisibilidad del ejercicio actual de la jurisdicción especial por parte de las comunidades indígenas. Previa la resolución de este aspecto, sin embargo, la Sala estima pertinente enunciar los principios y reglas que surgen de la tensión existente entre el régimen político unitario republicano y el reconocimiento de la autonomía a los territorios indígenas. Esta última, se sabe, realiza parcialmente los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. De este modo, la atribución constitucional confiada a las autoridades de los pueblos indígenas, consistente en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la ley.

Régimen unitario y autonomía indígena

6. El fortalecimiento de la unidad nacional es uno de los fines postulados en el preámbulo de la Constitución. La importancia de este valor que preside la Carta, se refleja en el establecimiento de la República unitaria como forma de gobierno, pero con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1).

La consagración simultánea en el mismo artículo constitucional de principios contrarios - no contradictorios - como el régimen unitario y las autonomías territoriales, muestra la intención del Constituyente de erigir un régimen político fundado en la conservación de la diversidad en la unidad.

En cuanto a la autonomía de las entidades territoriales, cabe resaltar, y al mismo tiempo, diferenciar, lo que concierne a la autonomía reconocida a los territorios indígenas.

Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP art. 7).

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley (CP arts. 246, 330), de forma que se asegure la unidad nacional.

7. La creación de una jurisdicción especial indígena como la indicada en el artículo 246 de la Constitución plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación:

7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice

seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

7.2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales

dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, mutatis mutandis, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas.

Las anteriores premisas permiten identificar a la comunidad indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, como una comunidad en proceso de legalización de su territorio de resguardo y de recuperación de su identidad cultural, que habita un predio adjudicado por el INCORA en 1989 respecto del cual, por el momento, no posee título de propiedad comunitaria. En efecto, al igual que en otras parcialidades del Tolima, los miembros de la comunidad de El Tambo no conservan la lengua que hablaban sus antepasados ni parte importante de sus costumbres y tradiciones. No obstante, eligen a sus autoridades representadas en el cabildo indígena, administran colectivamente el uso y trabajo de la tierra y comparten un propósito común: identificarse con su pasado aborígen, manteniendo los rasgos y valores propios de su cultura, así como sus formas de gobierno y control social que los distingue como comunidad indígena.

Jurisdicción indígena e imposición de sanciones

8. El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. 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 la constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional (CP art. 246).

La precariedad de ciertos presupuestos fácticos para el ejercicio adecuado de la jurisdicción especial indígena - falta de legalización del resguardo, ausencia de prueba sobre la existencia de usos y costumbres-, son factores que muy probablemente llevaron a los juzgadores de primera y segunda instancia a identificar la decisión de la comunidad indígena con un acto particular emanado del derecho de libre asociación, y no como un acto

jurisdiccional. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

9. El carácter de la decisión adoptada por la comunidad indígena de El Tambo el día 28 de diciembre de 1992, permite afirmar que en aquella ocasión se juzgó la conducta del petente por transgredir los parámetros de lo socialmente permitido en la comunidad indígena y por atentar contra sus bienes o intereses, sancionándolo con la privación, tanto a él como a su familia, de ciertos derechos y beneficios. En consecuencia, la decisión exhibe la naturaleza de un verdadero acto judicial mediante el que se impuso una sanción por la comisión de una conducta contraria a las normas internas de la comunidad y lesiva de sus intereses, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas por la Constitución a las autoridades de los pueblos indígenas, cuya validez depende que su conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 246).

Principio de diversidad étnica y cultural vs. vigencia de los derechos fundamentales

10. Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

Reflexiones como la de Agnes Heller³ conducen a rechazar el relativismo ético extremo. Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que esta encubra un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de

afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona. La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las Cartas Internacionales de Derechos Humanos que, según Bobbio, constituyen “la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del consensus omnium gentium sobre un determinado sistema de valores”⁴ .

11. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos. En este sentido, el Convenio 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, establece:

“Artículo 8o.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

“Artículo 9º

1. 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.

2. La autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

A la luz de lo expuesto, debe la Sala entrar a examinar si el contenido y forma del acto por el que se expulsó al petente y a su familia de la comunidad indígena de El Tambo, vulneró sus derechos constitucionales fundamentales.

Examen constitucional de la sanción de expulsión

12. Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (CP art. 38). El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición.

Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales.

La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de estirpe individual. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 9o. que “nadie será arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país” (artículo 12). La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que “nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo” (artículo 5o). En consecuencia, a

la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro.

13. Se acusa igualmente la violación del artículo 38 de la Carta por parte del cabildo de la comunidad indígena al privar al peticionario de la parcela donde poseía diversos cultivos.

La confiscación supone la apropiación, a título de pena, por parte del Estado de parte o la totalidad de los bienes de una persona, sin el pago de contraprestación alguna. La privación arbitraria de la propiedad privada y su destinación al fisco nacional por decisión del Estado constituyen elementos necesarios de esta pena prohibida por la Carta. En la Asamblea Nacional Constituyente, se expresaron, entre otras razones, las siguientes, en las que se trasluce el franco repudio a esta modalidad de pena:

“Jose María Samper, Francisco de Paula Pérez, Alvaro Copete Lizarralde y Luis Carlos Sáchica, coinciden, en términos generales con lo expresado por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola: “por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia.

Así se impondría un doble castigo para el delincuente, extensivo a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal. Nuestra carta rechaza semejante pena constituyendo una garantía más de respeto a la propiedad. El Código Penal Colombiano señala todo un sistema de penas, naturalmente, sin incluir la confiscación”⁵

La pena de confiscación no puede ser impuesta por el Estado y, menos aún, por una comunidad indígena que, como lo expresa la Constitución, se gobierna por sus usos y costumbres siempre que ellos no pugnen con la Constitución y la ley imperativa (CP art. 330).

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la

expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparejen consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia - a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo - pues, éllas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

En el presente caso, como se señala más adelante, la prueba del reconocimiento de las mejoras efectuadas por el petente debe ser decidida por la justicia ordinaria y, por lo tanto, a ella le corresponde prevenir que una situación de iniquidad manifiesta se lleve a consumar, con la consecuente vulneración del artículo 38 de la Constitución.

Derecho al debido proceso y ejercicio de la jurisdicción especial

14. El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según “sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley” (CP art. 246). Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción. El desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

La anterior acusación contrasta con el hecho de que con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, el petente se limitó a exigir el pago de mejoras para abandonar el territorio de la comunidad, no habiendo aducido arbitrariedad alguna en la toma de la decisión, como se desprende de la comunicación dirigida inicialmente por el actor al comité del Consejo

Regional Indígena del Tolima, en la que solicitaba su mediación en el conflicto. Tampoco encuentra la Corte demostrado que al petente se le hubiera privado de la posibilidad de oponerse y contradecir las acusaciones elevadas en su contra en la sesión del 28 de diciembre de 1992. Menos credibilidad exhibe su versión, según la cual la decisión de expulsarlo no fue imparcial dadas las presiones y amenazas ejercidas por el gobernador sobre la comunidad indígena.

15. La conducta punible por la que el petente fue sancionado se relaciona con el hurto de cultivos, animales y productos agrícolas. La sanción impuesta por la comunidad indígena fue la de expulsarlo junto con su familia del territorio indígena. Según el afectado, las directivas no aceptaron su propuesta de ausentarse voluntariamente siempre y cuando permitieran que sus hijos permanecieran en la parcela a él adjudicada.

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento.

La pena impuesta al peticionario involucró la expulsión de éste y de su familia de las tierras de la comunidad indígena, colocando a los integrantes de la familia en una situación económica y social de desventaja por sus circunstancias especiales. De esta forma, la pena trascendió a la persona del infractor y terminó por cobijar a los miembros de su familia, evidenciándose como desproporcionada y contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5-2 establece que “la pena no puede trascender la persona del delincuente”, de manera que se deja a salvo el derecho a la integridad personal de quienes han sido ajenos al juzgamiento de conductas punibles cometidas por otro.

Ordinariamente la imposición de una pena, no obstante su individualización, puede materialmente afectar a terceros, ajenos a la infracción, y no por ello ésta deja de tener validez. La expulsión del miembro de una comunidad indígena como medida sancionatoria, sin embargo, tiene una particularidad que exige considerar sus efectos frente a su familia. Las secuelas de la pena, en este caso, revisten mayor gravedad y fácilmente se traducen en

punición para los miembros de la familia. Para ellos, la expulsión acarrea la completa ruptura de su entorno cultural y la extinción de su filiación antropológica; de otro lado, la consiguiente y forzosa inserción en un marco cultural diferente, supone la alteración radical de su modo de vida y la necesidad de interactuar en condiciones de inferioridad. Desde el punto de vista de la comunidad indígena, la pérdida de miembros, vista su condición minoritaria, no contribuye a su objetiva conservación.

Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ...” (CP art. 29). Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos. La negativa de las directivas del cabildo indígena a aceptar la propuesta de asignar la parcela que trabajaba ANANIAS NARVAEZ a su hijo mayor carece de fundamento jurídico, hace más gravosa la situación del sancionado y priva irracionalmente a sus hijos de la única fuente de subsistencia, como lo muestra el hecho de que con posterioridad a su expulsión fue encontrado nuevamente en terrenos de la comunidad sustrayendo alimentos porque sus “hijos tenían hambre”. Esta situación no es consecuencia, como podría pensarse en forma simplista, de la propia conducta del peticionario, sino que se originó en la voluntad de las autoridades indígenas de resolver de plano el problema al expulsar a la familia del infractor. Por lo tanto, la pena de expulsión del petente y de su familia como consecuencia de los actos del padre vulneró el derecho al debido proceso, particularmente por trascender la persona del infractor.

Improcedencia de la acción de tutela respecto del pago de mejoras

16. Correctamente los tribunales de instancia señalan que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras

por haber “robado” tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía. Ante la ausencia de usos y costumbres indígenas debidamente comprobados en lo que atañe al reconocimiento de las mejoras producidas por el cultivo de la tierra en la comunidad indígena de El Tambo, son aplicables las disposiciones de la ley civil sobre la materia y son los jueces civiles los llamados a dirimir la diferencia que ha surgido entre las partes.

Revocatoria de las decisiones revisadas y orden impartida a las directivas de la comunidad

17. La Corte, en ejercicio de la facultad de revisión de las sentencias de tutela, procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia por encontrar que con la expulsión del peticionario y de su familia por parte de la comunidad indígena de El Tambo, se vulneró su derecho al debido proceso y el derecho a la integridad física de sus hijos. En consecuencia, la mencionada comunidad deberá adoptar una nueva decisión en lo referente a la conducta del peticionario, con estricta sujeción a las normas constitucionales del debido proceso, en particular cuidando de no vulnerar los derechos fundamentales de terceros ajenos a los hechos objeto de juzgamiento y sanción.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, Sala Penal, la primera de fecha 14 de diciembre de 1993 y la segunda de fecha noviembre 4 del mismo año.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso al solicitante y del derecho a la integridad física a sus hijos, y, en consecuencia, ordenar a las miembros del cabildo indígena de El Tambo acoger nuevamente en la comunidad indígena, bajo la responsabilidad de ésta, al actor y a su familia, mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se imputan al señor ANANIAS NARVAEZ, sin que ésta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y

procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución.

TERCERO.- ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima se vigile estrictamente el cumplimiento de la presente providencia, e imponga las sanciones a que haya lugar en caso de incumplimiento.

CUARTO.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

1 Corte Constitucional Sentencia T-380 de 1993

2 TÖNNIES, Ferdinand. Comunidad y sociedad. Categorías fundamentales de la sociología pura (1887)

3 Heller Agnes, Mas allá de la Justicia, capítulo I.

4 Bobbio, Norberto en “Presente y Futuro de los Derechos del Hombre”, p. 132., citado por UPRIMMY, Rodrigo: “La Dialéctica de los Derechos Humanos en Colombia” (1992)

5 Asamblea Nacional Constituyente. Informe ponencia: Prescripción , confiscación, notariado. Gaceta Constitucional N° 66 p. 12.