Sentencia T-496/96

FUERO INDIGENA-Alcance/FUERO INDIGENA-Límites

Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.

FUERO INDIGENA-Elementos

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad.

JUZGAMIENTO DE INDIGENAS-Competencia

No es cierto que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que “hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial”. No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

PROCESO PENAL CONTRA INDIGENA-Diferencia valorativa

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez sicológica o transtorno mental. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “retraso mental cultural”. En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de

vista, las pautas que se debe seguir para “corregirlo”. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen “naturales” en el grupo que las predica. No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

Referencia.: Expediente T-100537

Tema: Alcance del Fuero Indígena

Actor: Libardo Guainas Finscue

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de La Plata, Huila.

I. ANTECEDENTES

El indígena páez Libardo Guainas Finscue interpone acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, por vulneración de sus derechos a la protección de la diversidad étnica y cultural, al reconocimiento de su lengua, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y al derecho que tienen los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, consagrados en los artículos 7, 10, 13, 18, 19 y 246 de la Constitución Política. Intenta a través de este mecanismo judicial

poder volver a su comunidad (actualmente se encuentra en la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva) y ser juzgado por las normas tradicionales de la etnia Páez.

1. Hechos

El 7 de noviembre de 1993, en la vereda de Bajo Cañada, Huila, el actor asesinó a Gregorio Pumba Gutiérrez, quien era su compañero de trabajo.

Cinco días después (el 12 de noviembre de 1993), fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía Seccional 19 de La Plata, Huila, donde se escuchó su versión de los hechos y se le nombró defensor de oficio (fl. 4 a 9). El 15 de mayo de 1994, la Fiscalía dictó en su contra resolución de acusación.

Posteriormente, y dentro de la etapa probatoria del juicio, que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, fue solicitada una valoración psicológica del Sr. Guainas Finscue, a fin de establecer "una posible INIMPUTABILIDAD por inmadurez psicológica, debido a la calidad de indígena desadaptado al medio social en que se desenvuelve". Igualmente, se aconsejó un estudio antropológico.

La Antropóloga Forense, por su parte, en concepto del 24 de enero de 1995, recomendó devolver al actor a su entorno cultural, para que fuera juzgado por las normas tradicionales de la etnia páez. En su opinión, el sindicado es fiel a sus tradiciones y costumbres y su ancestro cultural incide notablemente en su comportamiento (fl.6). El Psiquiatra Forense, por el contrario, consideró que Libardo Guainas Finscue, a pesar de ser un indígena apegado a su cultura, ha tenido suficiente contacto con la civilización y está en plena capacidad para comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias derivadas de él. Basa su concepto en el trabajo que ha realizado el actor por varios años, fuera de su comunidad, en "fincas de personas no indígenas "(fl. 7).

Por medio de providencia del 26 de abril de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata, Huila, condenó al actor a la pena principal de 20 años y 10 meses de prisión, por el delito de homicidio. En la parte motiva de la providencia, y frente a la pretensión del actor de ser regresado a su entorno cultural, el juzgado de conocimiento consideró que no podía ser beneficiario de la medida contenida en el artículo 96 del Código Penal, que establece que, "cuando se trate de indígenas inimputables por inmadurez psicológica la medida consistirá en la reintegración de su medio ambiente natural". En su opinión, y recogiendo el concepto del psiquiatra forense, el procesado no puede ser considerado como inimputable, pues al momento de cometer el delito no padecía de trastorno mental o inmadurez psicológica que le impidiera conocer de la ilicitud de su conducta (fl.26 a 28). Al respecto señaló:

"(…). Se reconoce la inimputabilidad al nativo en la medida en que su alejamiento de los llamados centros de civilización colombianos le impiden compenetrarse de los fundamentos axiológicos imperantes en ellos situación que repitámoslo nuevamente, no es la que se adecua al evento sub-exámine". (fl.29).

Frente a esta decisión, el defensor del actor interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria parcial, pues consideró que su apoderado era "a todas luces inimputable" y debía ser regresado a su medio ambiente natural. Señaló, para el efecto, el concepto de la

antropóloga forense, al que, según su opinión, se le restó importancia dentro del estudio de las pruebas.

El 5 de julio de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, rechazó las pretensiones del peticionario y confirmó la sentencia condenatoria. Señaló que por el sólo hecho de ser indígena no se está en incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y que por lo tanto, en cada caso, debe analizarse si existió o no inmadurez psicológica al momento de cometer el hecho punible.

El actor decidió interponer acción de tutela, reiterando la solicitud de reconocimiento de su raza indígena para poder ser juzgado conforme a las leyes de su comunidad. .

2. Sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de La Plata, Huila.

Correspondió al Juzgado Primero Municipal de La Plata conocer de la demanda de tutela interpuesta por el señor Libardo Guainas Finscue. Este despacho denegó la tutela por compartir los argumentos de los jueces penales. Señaló que la pretensión del actor fue ampliamente debatida dentro del proceso penal donde se concluyó la calidad de imputable al momento de cometer el ilícito.

3. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de La Plata confirmó el fallo de primera instancia; las razones que motivaron esa decisión pueden sintetizarse de la siguiente manera:

3.1. La Constitución Nacional fija los límites para el ejercicio de las jurisdicciones indígenas. Uno de esos límites es que la autonomía punitiva reconocida a las comunidades indígenas, debe ser ejercida por hechos cometidos dentro de sus territorios. Al respecto señala:

” En esas condiciones tenemos que si es una realidad la existencia de jurisdicciones especiales para los indígenas, según la Constitución Nacional, ahí mismo, se fijan unas limitantes muy claras, como ser, que hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial, cuestión que fácilmente se aprecia no pasó en el caso de autos, pues los hechos se verifican en la vereda Bajo Cañada de esta comprensión municipal, siendo la víctima otra persona indígena, pero de otra comunidad, luego mal podría desconocerse la vigencia de la actual normatividad penal en un hecho cometido en el territorio de la República sin que exista excepción constitucional o legal que autorice el tratamiento diferente.”

3.2. La normatividad penal es prevalente frente a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, cuando busque proteger directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, en este caso, el supremo derecho a la vida. (En este punto el fallador acoge lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-254 de 1994).

3.3. Afirma finalmente, que el juez de tutela no puede hacer un análisis de fondo sobre la imputabilidad del actor, ya que este asunto es materia de cosa juzgada.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1. El principio de la diversidad étnica y cultural

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento si no una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de "naturaleza humana", ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad étnica y cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como "ciudadano" en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos.

Ahora bien, este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho. Inicialmente, en un Estado liberal concebido como unitario y monocultural, la función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. Siguiendo la consigna de igualdad de los ciudadanos ante la ley, las costumbres de cada sujeto sólo podían ser aceptadas si el sistema legal dominante se refería explícitamente a ellas y de hacerlo, las características diferenciales del individuo, que merecieran una atención especial, eran señaladas como una especie de incapacidad. Este era el caso de la normatividad frente a las comunidades indígenas, a la cual se referirá esta Corte más adelante.

En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo. Como ha señalado esta Corporación:

"… El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia."1

En efecto, la Constitución de 1991, como resultado de un proceso participativo y pluralista, estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7). Este principio es desarrollado en el artículo 70, que reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país, en el art. 10, que consagra la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus propios territorios, en los artículos 171 y 176 (supra), que permiten a las comunidades indígenas participar en el Senado y en la Cámara de Representantes.

Adicionalmente, el artículo 286 establece que los territorios de las comunidades indígenas se consideran entidades territoriales, con autonomía administrativa y presupuestal, y les otorga la capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente (art. 287 supra). Así mismo se crean jurisdicciones especiales, mediante las cuales se autoriza a las comunidades indígenas para aplicar justicia dentro de su territorio, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley (art. 246).

Es conveniente resaltar en el marco de esta normatividad, que para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la colectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia.

2.2. Las Jurisdicciones especiales y el alcance del fuero indígena

El artículo 246 de la C.P., establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

"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."

Para la revisión de este proceso, interesa de manera especial, la competencia atribuida al legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema nacional, pues si bien aún no se ha dado desarrollo legal en esta materia, la parte final del artículo transcrito contiene una preocupación del constituyente: al funcionar paralelamente la jurisdicción indígena con el sistema jurídico nacional, pueden presentarse conflictos de competencias.

Es importante que el intérprete, en la solución de estos conflictos, se atenga a la exigencia de reconocimiento y del respeto por la dignidad de todos los grupos humanos, teniendo en cuenta tanto la obligación de proteger los derechos básicos de todos los individuos en tanto seres humanos, como el reconocimiento de las necesidades particulares del sujeto como miembro de un grupo cultural específico. En este sentido, y para el caso que nos ocupa, ciertas reglas interpretativas establecidas en los fallos de ésta Corporación, pueden servir de guía para abordar el presunto conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, que el demandante aduce:

1. "En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales.2 Y en el mismo sentido:

2. El procedimiento de solución de conflictos entre unidad y autonomía debe atender a las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto. 3

3. El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que

debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.4

Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.5

En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primero caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:

a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el

indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.

No es cierto, entonces, como lo afirma el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que "hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial". Como se ve, las posibilidades de solución son múltiples y atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, las comunidades indígenas podrán también entrar a evaluar la conducta de un indígena que entró en contacto con un miembro de otra comunidad por fuera del territorio. En otras palabras, no sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

2.3. El Indígena ante el Régimen Penal

2.3.1. Antecedentes legislativos

Tradicionalmente, el indígena era considerado como un menor de edad, un salvaje que por su clara posición de inferioridad ante el hombre blanco debía ser civilizado y sometido a una tutela paternalista. Dentro de esta perspectiva fueron promulgadas normas como la Ley 11 de 1821 que lo exoneraba de los costos que suponía un proceso, asimilándolo "a los demás ciudadanos considerados en la clase de miserables"; o la Ley 153 de 1887 que establecía, entre otras disposiciones, que los "bárbaros" que hubieran sido condenados a pena corporal y durante el cumplimiento de ésta fueran catequizados y bautizados, podrían pedir rebaja de pena.

La ley 89 de 1890, reafirmó la idea de minusvalía de estos pueblos, pero abrió la posibilidad de una legislación especial para los indígenas "que fueran reduciéndose a la vida civilizada". Para ello creó un fuero legislativo especial, cuya titularidad correspondía al gobierno y a la autoridad eclesiástica. Por lo tanto, se entendía que las leyes de la república no serían aplicadas a los indígenas, si no que estas comunidades debían quedar sujetas al régimen de misiones y a los convenios que celebraran el gobierno y la autoridad eclesiástica. Además se otorgó competencia a los cabildos indígenas para sancionar con penas correccionales, las faltas que cometieran sus miembros contra la moral.6

Posteriormente fue expedida la ley 72 de 1892, que delegó a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer autoridad civil, penal o judicial frente a los indígenas que fueran abandonando el estado "salvaje".

Ahora bien, frente a estas dos últimas leyes surgió un conflicto de interpretación, pues como las únicas conductas que podían juzgar las autoridades indígenas (cabildos), eran los actos contra la moral (art. 5 de la Ley 89 de 1890), se entendía que los indígenas responderían por los delitos comunes ante los jueces ordinarios. Sin embargo, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 89 de 1890 y art. 2 de la Ley 72 de 1892, en estos casos las conductas no debían ser analizadas a la luz de las leyes penales, pues éstas no podían ser aplicadas a los indígenas,

sino a través de los régimenes de misiones y convenios del Gobierno con la autoridad eclesiástica.

Otro conflicto surgió con la expedición del anterior Código Penal (Ley 95 de 1936), que establecía la aplicación de la ley penal a todos los habitantes del territorio nacional, y dentro de ellos, obviamente se entendían incluídos los indígenas. Las inconsistencias señaladas, llevaron a la Corte Suprema de Justicia a emitir decisiones encontradas. Por ejemplo, en julio de 1948, admitió la competencia de los misioneros para juzgar a los indígenas, argumentando que tanto la ley 89 como la ley 72 se encontraban vigentes; y en fallo de mayo de 1970, señaló que no existía autoridad para juzgarlos y que no cabría la aplicación de la ley penal, ni la de ninguna otra norma.

Ahora bien: en los proyectos previos al Código de 1980, era evidente la preocupación del legislador por regular la conducta de quien siendo indígena, cometiera un hecho delictuoso, debido a su particular cosmovisión. Sin embargo, la solución se inclinaba a declarar al indígena como inimputable. Por ejemplo, el anteproyecto de 1974 sostenía la inimputabilidad del indígena, en una norma penal especial, independiente de las categorías de trastorno mental e inmadurez sicológica, pero limitando esta calificación del sujeto a las circunstancias particulares del caso. El proyecto de 1976, en cambio, estableció una presunción general, en el sentido de que todos los indígenas no integrados a la colectividad debían ser considerados como inimputables.

Aunque en el texto del actual Código Penal no se establecieron precisiones casuísticas sobre los sujetos que debían ser considerados como inimputables, en el artículo 96 se hizo una única referencia concreta a los indígenas: ... “Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez sicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”. (negrillas fuera del texto).

2.3.2. La diferencia valorativa como directriz interpretativa en los procesos penales contra indígenas.

Dada la vigencia del artículo 96 del Código Penal, y su particular aplicación en los asuntos de los que conoce la jurisdicción penal en relación con miembros de las comunidades indígenas, la Corte considera conveniente hacer algunas precisiones.

En primer lugar, debe señalarse que la redacción de la norma es desafortunada pues trata al indígena como un incapaz relativo, por no ser partícipe de los pretendidos “valores absolutos” de la cultura occidental.

No debe olvidarse que el concepto tradicional de inimputable dentro de la dogmática penal, señala a un individuo carente de capacidad o aptitud para comprender la ilicitud de un acto, o de comprenderlo, para poder determinarse de acuerdo con esa comprensión. Según este criterio, acogido por el código penal, la inimputabilidad del sujeto está dada por la disminución de sus capacidades intelecto-valorativas o volitivas ya sea por inmadurez mental o alteración sicosomática al momento de la ejecución del hecho. Así lo entendió esta Corporación, que en sentencia C- 176/93 sostuvo:

(…) “Aquellas personas que el derecho penal ha denominado “inimputables”, en efecto, se

encuentran en inferioridad de condiciones síquicas para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones síquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se rehabiliten y puedan así equilibrarse con los demás." (negrillas por fuera del texto)

De acuerdo con estas precisiones, es claro que abordar el juzgamiento de un indígena desde la perspectiva de la inimputabilidad no sólo es inadecuado, si no que es incompatible con la filosofía de la Carta Política del 1991, que reconoce la existencia de rasgos diferenciales y particulares de las personas, no de manera despectiva o discriminatoria, si no dentro del marco de una sociedad multiétnica y multicultural, donde el reconocimiento de las diferencias contribuye al desarrollo de los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías. Tampoco sería admisible pretender equiparar al indígena con los demás miembros de la sociedad, como podría derivarse de la actitud paternalista que el Estado está obligado a brindar a los inimputables, pues en una nación que reconoce constitucionalmente la diversidad cultural, ninguna visión del mundo puede primar sobre otra y menos tratar de imponerse.

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez sicológica o transtorno mental, factores que utiliza el Código Penal para caracterizar a los inimputables.7 De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: "retraso mental cultural".8

Ahora bien, el término con que empieza el artículo 96 del Código Penal también es desafortunado, pues las medidas de seguridad persiguen fines de "curación, tutela y rehabilitación", que dentro de un régimen penal de pretendida validez universal, buscan "sanar a la persona, restablecer su juicio y lograr su readaptación al medio social". Decir que se aplicará una medida de seguridad al indígena que en razón de su diferencia cultural no comprende el carácter perjudicial de su conducta, es desconocer que el indígena es un ser normal que no está afectado por ninguna insuficiencia síquica, que requiera ser "curada o rehabilitada". En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para "corregirlo". Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen "naturales" en el grupo que las predica.

No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez sicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de

los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

2.4. El caso concreto

2.4.1 Planteamiento del Problema Jurídico

El caso plantea básicamente dos problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un indígena, que ha cometido un homicidio contra un miembro de otro pueblo indígena, por fuera del territorio de su comunidad?

2. ¿Incurrieron en vías de hecho los jueces penales al valorar las pruebas aportadas al proceso?

El segundo problema se solucionará a través del análisis de las sentencias proferidas por los jueces penales.

2.4.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción paez y la Jurisdicción Nacional. Derecho al reconocimiento del fuero indígena.

De acuerdo con lo establecido en esta providencia, el fuero indígena conjuga dos elementos: el personal, que establece que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, y el territorial, que permite a cada comunidad juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio. Para el caso de la comunidad páez, estos elementos se concretan como se señala a continuación:

“El territorial, en principio, en el territorio del resguardo de Toribío, Departamento del Cauca; pero su competencia se extiende a otros resguardos indígenas en los cuales hay grupos migrantes de Toribío, de conformidad con convenios de cabildo a cabildo.”

El elemento personal, en principio, respecto de los miembros de la parcialidad…9

En el caso que nos ocupa, el homicidio fue cometido en la vereda de Bajo Cañada, Huila, territorio que no controla ninguna comunidad indígena. Por lo tanto, y atendiendo exclusivamente al factor geográfico, parecería claro que el actor no podría ser juzgado por las autoridades de su comunidad, sino por el sistema jurídico nacional.

Ahora bien, como el sujeto identificado es un indígena, no puede ser ajena a los jueces nacionales la consideración personal del actor para determinar si tiene derecho al fuero, pues como ya estableció esta Corporación, no sólo el factor territorial determina la competencia de las jurisdicciones especiales para conocer de los hechos en que están involucrados sus

miembros; es necesario considerar los aspectos distintivos del peticionario, en este caso su pertenencia a la etnia páez y su particular relación con esta cosmovisión.

En cuanto a la comunidad páez, para este caso nos es útil destacar que ha sido un pueblo que ha sufrido un gran proceso de aculturación debido a las migraciones ligadas a la expansión colonizadora impulsada por la economía exportadora del café. Aunque la lucha por mantener su unidad y autonomía encontró acogida en los postulados de la nueva Carta, no puede ser ajena a la solución de este caso el grado de integración del pueblo páez con la visión mayoritaria, puesto que, aunque la identidad del individuo dependa primordialmente de la cultura en la que se desenvuelve, cuando entra en contacto directo con los parámetros culturales de la sociedad externa, necesariamente se presentará una modificación en su cosmovisión determinada por el aprendizaje de otras visiones del mundo y otras formas de vida.

Ciertas características nos sirven para apoyar esta última idea. En primer lugar, la de que cada persona es única, creativa y creadora de sí misma; pero además como individuo perteneciente a un determinado grupo humano, se convierte en "transmisor de cultura", que lleva a que la identidad del sujeto se vaya conformando de acuerdo con el modo como integra, refleja y modifica su propia herencia cultural y la de aquellos con quien entra en contacto. En términos de Charles Taylor, la identidad de las personas se crea a través de un proceso dialógico que incluye nuestras relaciones y los diálogos con los demás.10

En el caso que nos atañe, el informe antropológico establece que se trata de un indígena de la etnia páez, fiel a sus tradiciones y costumbres, que participa activamente de su comunidad y de su ancestro cultural; sin embargo tales consideraciones no excluyen que el peticionario haya podido tener contacto con nuestras normas y nuestra cultura para comprenderla. En efecto, en el caso del actor es evidente la influencia de la cosmovisión mayoritaria, no sólo por la aculturación de la comunidad a la que pertenece, si no porque voluntariamente salió de ella a trabajar "para conseguir plata", como él mismo lo afirma, aprendiendo el castellano e interactuando con sujetos ajenos a su cultura.

En conclusión, considera la Sala que no es dable reconocerle a Guainas Finscue el derecho al fuero indígena, con base exclusiva en el factor personal , pues al ser un sujeto aculturado, capaz de entender los valores de la conducta mayoritaria, no resulta inconveniente juzgarlo de acuerdo con el sistema jurídico nacional. Además, no debe olvidarse que el demandante se alejó de su comunidad, no accidentalmente, sino por deseo propio, debiendo asumir los "riesgos" que se derivan de su acción, es decir, que como miembro del territorio colombiano goza de las mismas prerrogativas de todo ciudadano, pero también está expuesto al cumplimiento de deberes y sanciones que imponen las autoridades de la República.

Por otra parte, no es ajeno a esta Corporación el hecho de que la víctima del homicidio sea una persona de otra comunidad indígena, cuestión que en determinadas circunstancias podría plantear un conflicto de competencias. Sin embargo, de acuerdo con los elementos del caso que nos ocupa, esta particularidad no cambia la solución planteada, en el sentido de señalar al juez penal como competente para enjuiciar la conducta del peticionario. En primer lugar, porque el actor no tiene derecho al fuero; en segundo, porque en el expediente no aparecen circunstancias adicionales que planteen un nuevo conflicto de competencias como,

por ejemplo, la posible reclamación de la familia de la víctima para que sea juzgado dentro de la comunidad del ofendido. En tal sentido, para la solución de este caso es irrelevante que se trate de un miembro de una comunidad indígena (en el expediente no se señala a cual comunidad pertenece) o un miembro del grupo mayoritario. Para el efecto, la víctima, como miembro del territorio colombiano, es considerada como un ciudadano.

2.4.3. Valoración de los jueces penales frente a las pruebas presentadas en el proceso contra el actor. Análisis de las posibles vías de hecho.

El actor argumenta que dentro del proceso penal adelantado en su contra, se restó importancia a la prueba practicada por el antropólogo forense, quien recomienda devolverlo a su entorno cultural, para ser juzgado por las autoridades y normas tradicionales de etnia páez. Así mismo, en el escrito de apelación el apoderado del demandante señala que el actor es a todas luces inimputable y debe ser regresado a su entorno natural, como lo recomienda el citado perito. Por lo tanto, corresponde a esta Corte determinar si en las valoraciones que hicieron el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata y el Tribunal Superior de Neiva, se incurrió en vías de hecho.

En primer lugar, es conveniente señalar que la pretensión del demandante está encaminada a que se le declare inimputable, y así ser beneficiario de la medida de seguridad contenida en el artículo 96 del Código Penal. De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, es claro que el actor no es un menor de edad, ni sufre de transtorno mental, como bien lo señalan los jueces citados. Ahora bien: respecto a la calidad de indígena como factor de inimputabilidad, está Corte ya expresó que tal designación es incompatible con el espíritu pluralista que informa la Constitución de 1991 y, por lo tanto, siguiendo el parámetro interpretativo señalado en esta providencia, el análisis se hará a la luz de las posibles diferencias valorativas que impidieran al sujeto comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias que de él pudieran derivarse.

De acuerdo con el criterio del Juez Tercero Penal del Circuito, en la sentencia que condenó al actor a 20 años de prisión por el delito de homicidio, el demandante entendía el “disvalor de matar”, como se concluye de todos los elementos probatorios.

“El simple, que incluye los casos de riña, el preterintencional y el no agravado. Aquí se deduce una responsabilidad objetiva “la víctima está muerta”, que acarrea penas de juetiada, trabajo forzado de 2 años e indemnización.

El culposo, “Vih’che uh’uhunás iks’payu’we’men”- el que en una cacería disparó a un animal y le pegó a una persona-. Estos casos se consideran “fracasos” que no eximen de responsabilidad por falta de previsión y se castigan con juetiada, trabajo forzado (1 o 2 años) e indemnización.

El agravado “Yuwe sena wala neñu” -queda con un problema muy grave-. Cuando la persona ha estado “persiguiendo”, se considera un delito con “intenciones”. Sucedido el caso la pena de este delito va de 2 a 5 años de trabajo forzoso, previa juetiada e incluyendo pago indemnizatorio. El cabildo intenta aplicar ante estos comportamientos, su propia jurisdicción, para que “no se vaya a la cárcel oficial y salga más corrompido” …

El homicidio, pues, no es una conducta que los miembros de la comunidad páez desconozcan como reprochable. Aún aceptándose la “pureza cultural” del sujeto, éste puede comprender la dimensión del ilícito y ser consciente de que su actuación acarrea sanciones. En el caso del actor, es claro que no puede argumentar una diferencia valorativa en razón de su pertenencia a otra comunidad, no sólo porque los paeces sancionan el homicidio, sino además porque el actor ha tenido contacto con la visión externa predominante, tanto por su tradición cultural que se vio expuesta al sometimiento al orden colonial y al intento de integración a la “vida civilizada”, como por el interactuar particular e individual que ha tenido el demandante con miembros de la sociedad mayoritaria, como en efecto se señala en el expediente: el peticionario ha laborado por fuera de su comunidad durante tres años aproximadamente, conoce el castellano y ha interactuado con personas que comparten la tradición liberal, entre otros factores, “lo cual permite estar en condiciones de aprender los criterios axiológicos que rigen nuestra sociedad” (fl.27) .

Además, nótese que el sistema jurídico páez, también utiliza el concepto de inimputabilidad, referido al sujeto que no comprende la ilicitud de la conducta en el hecho que comete, por minoría de edad o trastorno mental11, eventos, que como ya mencionamos, no se encontraba el peticionario al momento de cometer el ilícito.

Por lo tanto, esta Corporación considera que en la apreciación que hicieron los jueces penales sobre la imputabilidad del sujeto, no se presentaron vías de hecho. Tal valoración se hizo con base en todas las pruebas aportadas en el expediente, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se encontró una justificación razonable que determinara que el sujeto, al momento de cometer el homicidio, no comprendía la ilicitud de la conducta o no podía determinarse frente a ella.

Sin embargo, y aunque la conclusión a que llegan los jueces penales es compartida por esta Corporación, no es extraña a esta Sala la deficiente interpretación de los hechos frente a los postulados introducidos en la nueva Carta Política sobre el principio de diversidad étnica y cultural. En primer lugar, porque los jueces penales omitieron hacer un análisis sobre un posible conflicto de competencia, olvidando que con el reconocimiento de las jurisdicciones especiales, en virtud de las cuales se reconoce a los individuos miembros un fuero especial, funcionan paralelamente dos sistemas de decisión, que deben ser coordinados. En el caso de las decisiones penales que afectaron al actor, la existencia de la jurisdicción indígena sólo fue planteada en términos del artículo 96 del Código Penal; esto es, que de concluirse la “inimputabilidad del indígena por inmadurez sicológica”, deberá ser regresado “a su medio ambiente natural”. En segundo lugar, como ya lo señaló esta Corte, porque la valoración de la comprensión y/o determinación de los miembros de comunidades indígenas frente al ilícito, no puede ser abordada desde la perspectiva de la inmadurez sicológica, sino desde la diferencia en la representación del mundo que pueden tener los sujetos de comunidades diversas.

2.4.4. Conclusiones

La presente tutela no es procedente, pues el actor estaba enterado de la existencia de normas que prohibían causar la muerte, que conjugadas con sus características personales y las circunstancias geográficas del hecho, no le dan derecho a fuero. Por otra parte, y a la luz

de las pruebas aportadas, se concluye que los jueces penales no incurrieron en vías de hecho dentro del proceso seguido contra el actor. En efecto, las reglas de la sana crítica fueron aplicadas en la valoración de las pruebas, sin que se pueda concluir que por el hecho de aceptar el informe del psicólogo forense y no del antropólogo, se esté incurriendo en una conducta que afecte el derecho al debido proceso, o incluso el principio de diversidad étnica y cultural.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: COMUNICAR el fallo al Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA MONCALEANO

Secretaria General

1Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

2Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

3 Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-136/96.

4 Corte Constitucional, Sentencias 254/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también la sentencia C-136/96.

5 Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en “El Liberalismo frente a la Diversidad Cultural”. (S.P.P.)

6La Corte Constitucional, en sentencia C. 139/96 declaró inexequibles los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 189 de 1890, en comento.

7 En este mismo sentido ya se había pronunciado La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 20 de 1984.

8 Hernán Darío Benítez. Tratamiento Juridicopenal del Indígena Colombiano. ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?. Temis. Bogotá, 1988, pg 119.

9Carlos César Parafán. Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule. Colcultura. Santa Fe de Bogotá, 1995, pg.107.

10Al respecto ver, Amy Gutmann. “Communitarian Critics of Liberalism”, en Philosophy and Public Affairs, 1985. Además, ver Charles Taylor, La Etica de la Autenticidad, Editorial Paidós, Barcelona 1994.

11Carlos César Parafán. Op Cit. pg.98