Sentencia T-510/20

JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA-Alcance y lÃmites

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y DERECHOS INDIVIDUALES DE SUS MIEMBROS-GarantÃa del debido proceso y dignidad humana en procesos de investigación y juzgamiento por autoridades indÃgenas

Las autoridades indÃgenas en los procesos de investigación y juzgamiento deben garantizar el respeto a la dignidad humana y el debido proceso de sus miembros. El desconocimiento de alguna de estas garantÃas constitucionales habilita la intervención del juez constitucional para proteger los derechos individuales de los miembros de las comunidades indÃgenas. Esto es asà porque dichas restricciones son necesarias para proteger intereses de superior jerarquÃa.

LIMITES A LA AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-ParÃ; metros que ha establecido la Corte Constitucional

"El derecho fundamental al debido proceso constituye un lÃmite jurÃdico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indÃgenasâ€□. Si bien las autoridades indÃgenas pueden aplicar sus "normas y procedimientosâ€□, dichas facultades deben respetar el "mÃnimo de garantÃas constitucionalesâ€□ previstas por el artÃculo 29 de la Constitución PolÃtica. Las "reglas mÃnimasâ€□ del debido proceso son: (i) el principio de juez natural, (ii) la presunción de inocencia, (iii) el derecho de defensa, (iv) la prohibición de la responsabilidad objetiva y el principio de culpabilidad

individua, (v) el principio de non bis in idem, (vi) la no obligatoriedad de la segunda instancia,

(vii) la razonabilidad y proporcionalidad de las penas y (viii) el principio de legalidad de los

procedimientos, los delitos y las penas.

PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA-Naturaleza y fines

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION INDIGENA-Respeto que debe observarse en los procesos

judiciales que se adelantan/DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Derecho a comparecer y

ejercer su propia defensa

JURISDICCION INDIGENA-ImposiciÃ³n de sanciones

La Sala determinÃ³ que la pena impuesta no era previsible, en tanto las autoridades

tradicionales impusieron una pena desproporcionada. El quantum y el tipo de pena impuesta

a los accionantes no era previsible. Las autoridades tradicionales condenaron a los actores a

"treinta años de prisión, sin rebaja de penaâ€∏, en una cÃ;rcel ordinaria. Si bien la sala

no cuestiona la facultad de la comunidad embera chamà de modificar las sanciones

(duración y tipo de pena) previstas por sus normas, en este caso, dichas modificaciones no

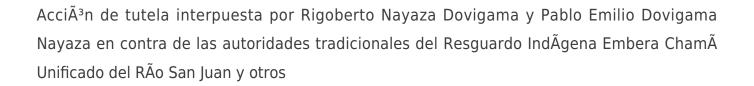
se enmarcan dentro del margen de previsibilidad del "tipo y el rango de las sancionesâ€∏

que las autoridades indÃgenas podÃan imponer a los accionantes.

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION INDIGENA-VulneraciÃ³n por cuanto las autoridades

tradicionales desconocieron el principio de legalidad de los delitos y las penas

Referencia: Expediente T-7.694.614



Magistrado ponente (e):

RICHARD S. RAM̸REZ GRISALES

BogotÃ; D. C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular de las previstas por los artÃculos 86 y 241.9 de la Constitución PolÃtica, profiere la siguiente:

SENTENCIA

1. SÃntesis. Los accionantes, Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama, son miembros del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan (en adelante, el Resguardo). El 15 de febrero de 2018, fueron condenados por la Asamblea General y el Consejo de Justicia IndÃgena del Resguardo a "30 años de reclusiónâ€□, por el homicidio de la embera Diocelina Dovigama. Las autoridades tradicionales resolvieron que los accionantes debÃan cumplir su pena en una cárcel del INPEC. En consecuencia, los accionantes se

encuentran recluidos en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (en adelante, EPAMS La Dorada)1.

1. Los accionantes interpusieron acción de tutela en contra de las autoridades tradicionales del Resguardo y otros, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, de defensa y de petición. De un lado, los accionantes indicaron que, en el proceso de investigación y juzgamiento, las autoridades tradicionales: (i) no adelantaron investigación alguna, (ii) no les permitieron "defenderseâ€∏, (iii) impusieron una pena que no estÃ; prevista en el reglamento interno de justicia de la comunidad y (iv) resolvieron que la pena debÃa cumplirse en una cárcel del INPEC, que no en el Resguardo. De otro lado, señalaron que las autoridades indÃgenas no han dado respuesta a las peticiones que han presentado acerca de la revisión de sus casos. El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de UmbrÃa negaron la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Homicidio de Diocelina Dovigama. La embera Diocelina Dovigama falleció el 3 de febrero de 20182, en medio de una "riñaâ€□3 entre varios miembros del Resguardo. Al respecto, Rigoberto Nayaza relató que, en medio de la riña, fue atacado por "ocho (8) [primos]â€□4. Estos últimos le "rompieron [la] cabeza y [le] cortaron en [v]arias partes de [su] cuerpoâ€□5. Por su parte, Pablo Emilio Dovigama señaló en la acción de tutela que "no estaba presente cuando empezaron (…) la pelea como talâ€□6, pero que "estaba casi muy cerca del lugarâ€□7 y que decidió dirigirse a "la casa de [su] primoâ€□ Rigoberto Nayaza, dado que "se escuchaba mucha griterÃa de mujeres y niñosâ€□8. Al llegar, advirtió que estaba presente "toda la familia de [su] tÃa Diocelina y a ella junto con sus hijos, y [que] estaban dando machetadas y garrotesâ€□9 a Rigoberto Nayaza. Pablo Emilio Dovigama también indicó en el escrito de tutela que, al intervenir en la pelea, fue atacado "entre todos con machetes y garrotesâ€□10, por lo que "[le] tocó utilizar [su] machete de trabajoâ€□11, y que "la muerte de [su] tÃa Diocelina fue

causad[a] por las machetadas de [sus] manosâ€ \Box 12. AsÃ, expuso en la solicitud de amparo que â€ ∞ [es] el culpableâ€ \Box 13 y que â€ ∞ [su] primo Rigoberto es inocente de los hechos en lo cual (sic) Ã \otimes 1 fue vÃctima de estos agresoresâ€ \Box 14.

- 1. Actuaciones de la PolicÃa Municipal de Mistrató. El 3 de febrero de 2018, aproximadamente a las 6:00 pm, la PolicÃa Municipal de Mistrató fue notificada de "una riña entre personas indÃgenasâ€□15, por lo que una patrulla se desplazó hacia la Finca San Miguel, vereda El Terrero, en la zona rural de Mistrató. Según el reporte de la PolicÃa, en el lugar "[habÃa] un grupo de personas (…) que se encontraban discutiendo y algunas lesionadasâ€□16. Asimismo, habÃa "una señora de edad adulta [que] estaba ensangrentada tendida en el piso inconsciente, con signos vitales muy débilesâ€□17. Los presuntos "responsables de las lesiones que presentaba la señora en hechos ocurridos segundos antesâ€□ eran "dos personas que [se] disponÃan a alejarse del sitio de los hechos (…), uno señalado como Emilio (…) y el otro señalado como Rigobertoâ€□18, quien "se [encontraba] ensangrentado y aparentemente lesionado con arma blancaâ€□19.
- 1. Captura de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama. En el escrito de tutela, Rigoberto Nayaza indicó que, dado que se encontraba herido, "[su] esposa y [su] madre [lo trasladaron] al centro asistencialâ€□20 y que, "cuando [iban] por el camino, [encontraron] a tres miembros de la policÃa [que se] dirigÃan al lugar de la riñaâ€□21. Según su relato, los miembros de la PolicÃa se "sorprendieron cuando [lo] vieron ensangrentado y [les] preguntaron qué [era] lo que estaba pasandoâ€□22, respecto de lo cual "no [pudieron] dar la razónâ€□ y "siguieron [su] camino (…) hacia el pueblo en busca de los médicosâ€□23. No obstante, "cuando los miembros de la PolicÃa llegaron al pueblo, ellos [lo] capturaron y [lo] encerraron en un calabozoâ€□24 y "después de media hora (…) trajeron a [Pablo Emilio Dovigama] y lo encerraron [con él]â€□ por "[asesinar] a una mujer [que] es de su familiaâ€□25. En contraste con lo manifestado por Rigoberto Nayaza, y según los registros del libro de población y la minuta de vigilancia, la PolicÃa de Mistrató "[capturó a] los dos señaladosâ€□26, y los trasladó "hacia la cabecera

municipal para la atención de los lesionadosâ€□27. Luego, "los capturados [fueron] trasladados a las instalaciones del Hospital San Vicente de Paúl, para que les [realizaran] (…) valoración médicaâ€□28.

- 1. Otras actuaciones de la PolicÃa Judicial y legalizaciÃ³n de la captura. La PolicÃa Municipal de Mistrató "[procedió a] la judicialización por el delito de homicidio [de] los ciudadanos detenidos, dÃ;ndole a conocer y entender sus derechos como personas capturadas†\29. Las actuaciones iniciadas en contra de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama fueron comunicadas "al agente del Ministerio Público (…), a la SIJIN del municipio de Belén de UmbrÃa, con el fin de realizar los actos urgentes, y a la FiscalÃa URI de Pereiraâ€∏30. Al llegar a Mistrató, los funcionarios de la PolicÃa Judicial de Belén de UmbrÃa "realizaron los respectivos actos urgentesâ€∏31, entre ellos, la "entrevista preliminarâ€∏ a los señores José Vidal Nayaza, Luis Carlos Nayaza y AristÃdes Nayaza, quienes identificaron a Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama como los responsables del homicidio de Diocelina Dovigama32. Finalmente, los accionantes fueron trasladados a la ciudad de Pereira, para adelantar la "legalización de la capturaâ€∏. Sin embargo, los accionantes "fueron dejados en libertad teniendo en cuenta [su] fuero especial y poder preferente, advirtiendo a los indiciados el riesgo a su integridad personal si se [desplazaban] al municipio de MistratÃ³, teniendo en cuenta posibles retaliaciones por parte de familiares de la occiso (sic)â€□33.
- 1. Actuaciones del Cabildo Mayor en ejercicio de su jurisdicción indÃgena. De un lado, Rigoberto Nayaza34 y Pablo Emilio Dovigama35 manifestaron que, tras su llegada al Resguardo, el Cabildo les impuso la sanción de cepo y los condenó por el homicidio de Diocelina Dovigama, sin adelantar investigación alguna. De otro lado, Arnoldo Siagama, consejero de justicia del Resguardo al momento de la ocurrencia de los hechos, adujo que, con el fin de recaudar pruebas dentro del proceso en contra de los accionantes, adelantó dos "entrevistasâ€□, a saber, (i) a Teresa Dovigama y (ii) a los accionantes. En primer lugar, entrevistó a Teresa Dovigama, quien fue testigo del homicidio y "[declaró] que Rigoberto habÃa matado a Diocelinaâ€□36 y que, cuando llegó Pablo Emilio Dovigama,

"acabaron de matarla, entre los dosâ€∏37. En segundo lugar, en compañÃa del otro consejero de justicia del Resguardo, Luis Carlos Arce, entrevistó a los accionantes, quienes, tras negar su responsabilidad frente a los hechos, finalmente manifestaron: "matamos nosotros, para qué vamos a negar yaâ€∏38. AsÃ, habida cuenta de que los presuntos responsables confesaron su responsabilidad sobre los hechos, los consejeros de justicia indicaron que "[concluyeron] la investigación porque ya no [habÃa] con quién más investigarâ€∏39.

- 1. Condena de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama. El 15 de febrero de 2018, la Asamblea General del Resquardo se reunió "para abordar el terrible caso del homicidio y violencia contra la mujer, cometido contra la embera wera Diocelina Dovigamaâ€∏40. La Asamblea General informó que dicho homicidio "fue cometido por los indÃgenas embera chamÃ, Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigamaâ€∏41. En esta reunión, la Asamblea General del Resguardo resolvió condenar a los accionantes "según [sus] usos y costumbres, y amparados en el reglamento internoâ€∏. La condena impuesta a los accionantes fue de "30 años de reclusión para cada uno, sin rebaja de pena, por la manera cruel en que fue asesinadaâ€∏42 la embera. De conformidad con el acta de la reunión, la "sanción se [dio] apoyados en los testimonios de testigos que afirmaron que estos dos emberas son responsables del asesinato, además que es respaldada por la información dada por la policÃa de Mistratóâ€∏43 acerca de "los hechos ocurridosâ€∏. En dicha reunión, la Asamblea también resolvió "entregar a la justicia ordinaria a los sancionados, para que estos sujetos paguen su pena en una cÃ;rcel de la regiÃ3n, porque en el resguardo no hay una estructura reclusoria, ni la capacidad operativa para mantenerlos resguardados por tanto tiempoâ€∏44.
- 1. Resolución 02 de 2018 del Resguardo IndÃgena Unificado Chamà sobre el RÃo San Juan. El 1 de marzo de 2018, de conformidad con lo resuelto por la Asamblea General de la comunidad, el Cabildo Mayor IndÃgena y el Consejo de Justicia IndÃgena propia del Resguardo profirieron la Resolución 02 de 2018. Por medio de esta decisión, (i) fue oficializada la condena impuesta a Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama, de "30

años de cárcel (‡) [sin] rebaja, porque cometieron un feminicidio, actuando atrozmente con alevosÃa y seviciaâ€[45, y (ii) los accionantes fueron puestos a disposición del INPEC, "(…), en calidad de patio prestado, para que (…) paguen su pena en una cárcel de la regiónâ€[46. Por medio de la resolución, las autoridades indÃgenas también señalaron que los accionantes â€æ[seguÃan] estando bajo jurisdicción de la justicia indÃgenaâ€[. Por tanto, el INPEC debÃa dar a los accionantes "un trato diferencial, en calidad de indÃgenas, respetándoseles el uso de prácticas culturales tradicionales emberaâ€[47, y â€æ[debÃa] permitir regularmente la visita de los familiares y las autoridades indÃgenasâ€[48.

- 1. Reclusión de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama. El 14 de marzo de 2018, los accionantes ingresaron al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira (en adelante, EPMSC Pereira). No obstante, el 28 de junio de 201849 fueron trasladados al EPAMS La Dorada50, donde se encuentran recluidos actualmente. De conformidad con las hojas de vida del INPEC, los accionantes fueron condenados por el delito de "feminicidioâ€□, por parte de las autoridades del Resguardo, de conformidad con la Resolución 02 de 2018, y se encuentran en la etapa de ejecución de la pena51.
- 1. Solicitud de tutela. El 18 de julio de 2019, Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama interpusieron acción de tutela en contra de (i) las autoridades tradicionales del Resguardo, (ii) William de Jesús Nayaza Enevia, consejero mayor del Consejo Regional IndÃgena de Risaralda (en adelante, CRIR), y (iii) Nelson Siagama, gobernador mayor del Resguardo52. Los accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de petición. De un lado, señalaron que, en el proceso de investigación y juzgamiento, los sujetos accionados: (i) no adelantaron investigación alguna, (ii) no les permitieron "defenderseâ€[], (iii) impusieron una pena que no está prevista en el reglamento interno de justicia de la comunidad y (iv) resolvieron que la pena debÃa cumplirse en una cárcel del INPEC, que no en el Resguardo. De otro lado, manifestaron que las autoridades indÃgenas (v) no han dado respuesta a las peticiones que han presentado "en varias ocasionesâ€∏53 acerca de la revisión de sus casos. En particular, los

accionantes señalaron lo siguiente:

i. Los sujetos accionados no adelantaron investigación alguna. Según los accionantes, "las autoridades tradicionales no tuvieron en cuenta los principios de seguimiento en los procesos penalesâ€□54, según los cuales debÃan "investigar los hechos y asà hallar unas pruebas contundentes, como materiales o elementos que haya usado en el momento de los hechosâ€□55 o buscar "testigos para fundamentar en los procesos de investigación en contra del individuoâ€□56. Por el contrario, las autoridades los "condenaron sin investigación de los hechos y [los] encerraron quince (15) dÃas en el cepoâ€□57.

i. Los sujetos accionados impusieron una pena que no estÃ; prevista en el reglamento interno de justicia de la comunidad. Según los accionantes, la pena impuesta por las autoridades tradicionales es â \in eilegÃtimaâ \in |, en tanto ella no estÃ; prevista en las normas de la comunidad. En efecto, el â \in eartÃculo 44 del Estatuto IndÃgena de Mistrató (R) seÃ \pm ala (â \in |) [que] cuando un indÃgena [cometa] un delito de homicidio, por primera vez, será condenado a una pena de cinco (5) aÃ \pm os si lo hiciere por segunda vez, se aumentará cinco (5) aÃ \pm os de más, para un total de diez (10) aÃ \pm os; y su pena se cumplirá en trabajo y rotando en cada vereda dentro de su ámbito territorialâ \in 161. AsÃ, â \in ede ninguna manera seÃ \pm ala este artÃculo una pena máxima de 30 aÃ \pm os de prisiónâ \in 162, por lo que la decisión adoptada por las autoridades indÃgenas fue â \in eilegÃtimaâ \in 1. Finalmente, seÃ \pm alaron que la â \in eley propia, ley natural (â \in |) no conoce el delito de feminicidio como talâ \in 163. De ahà que las autoridades indÃgenas del Resguardo desconocieron la importancia de â \in elas normas establecida[s] y formada[s] por la Asamblea de la Comunidad IndÃgenaâ \in 164.

i. Los sujetos accionados resolvieron que la pena deb \tilde{A} a cumplirse en una c \tilde{A} ircel del INPEC, que no en el Resguardo. Seg \tilde{A} ºn los accionantes, â \in cel cabildo mayor (â \in l) tom \tilde{A} ³ su propia

decisión y a su propia conciencia [los] condenó y [entregó] a la mano del INPECâ€☐65. De esta manera, las autoridades del Resguardo desconocieron que los "miembros de comunidades indÃgenas no deben cumplir penas en establecimientos ordinarios de reclusión ya que la mayorÃa de costumbres indÃgenas no conciben la pena de encarcelamiento como forma de sanciónâ€☐66.

- i. Los sujetos accionados no han dado respuesta a las solicitudes que han presentado en varias ocasiones. Los accionantes allegaron copia de dos derechos de petición, ambos de 12 de mayo de 2019, dirigidos a William Nayaza y Nelson Siagama67. Mediante estas peticiones, los accionantes solicitaron la "revisión de [sus] procesos y que [los] retornen a la comunidadâ€□. No obstante, los accionantes no presentaron la constancia de envÃo y recepción de dichos documentos por parte de los destinatarios.
- 1. En consecuencia, los accionantes solicitaron que los sujetos accionados: (i) "[les] permitan conocer [sus] procesos y defender[se]â€□68 de las acusaciones en su contra; (ii) "en [sus] procesos, surtan todos [los] argumentos de pruebas contundentes como elementos de probatorios y que [los] juzguen conforme a la ley establecida en el estatuto indÃgena del gran resguardo indÃgena unificado sobre el rÃo San Juanâ€□69, asà como (iii) "[los] retornen a la comunidad como es debido y que [les] permitan contemplar la jurisdicción especial indÃgena dentro del ámbito territorial ancestral como derecho fundamental para no desculturizaciónâ€□70.
- 1. Admisión de la acción de tutela, práctica de pruebas y vinculaciones. El 31 de julio de 2019, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató admitió la acción de tutela71. Asimismo, mediante providencias del 31 de julio, 12 y 13 de agosto de 2019, el juez decretó la práctica de pruebas72, y vinculó al proceso a (i) el CRIR, (ii) el Consejo de Justicia IndÃgena de Mistrató, (iii) Alberto Wazorna, exgobernador mayor del Resguardo; (iv) Luis Carlos Arce, consejero de justicia del Resguardo; (v) Arnoldo Siagama, consejero de justicia del Resguardo; (vi) la Dirección General del INPEC, (vii) la Dirección Regional Viejo

Caldas del INPEC y (viii) el EPAMS La Dorada.

- 1. Contestaciones a la solicitud de tutela. Durante el trámite de primera instancia, solo se recibieron las respuestas del CRIR, Nelson Siagama, Alberto Wazorna, la Dirección Regional Viejo Caldas del INPEC y el EPAMS La Dorada. Los otros sujetos vinculados no se pronunciaron al respecto.
- 1. CRIR. El 5 de agosto de 2019, William de Jesús Nayaza Enevia, en calidad de representante del CRIR, solicitó su desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación por pasiva. Señaló que el CRIR "no violó derecho fundamental algunoâ€☐ de los accionantes. Esto, por cuanto el CRIR "no tiene como competencia la administración de justiciaâ€☐. Esto es competencia y "responsabilidad única y exclusiva de la Autoridad Mayor del Resguardo Unificado Embera Chamà de Mistrató, Risaraldaâ€☐.
- 1. Nelson Siagama. El 5 de agosto de 2019, el gobernador mayor del Resguardo señaló que Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama "fueron los culpables de la muerte de la señora Diocelina Dovigamaâ€∏73. En relación con el proceso adelantado en contra de los accionantes, indicó que (i) "cuando se dieron las versiones al Consejo de Justicia IndÃgena convocó [a] los guardias indÃgenas y se dio la orden de captura para actuar de acuerdo a la justiciaâ€∏; (ii) los accionantes "pagaron en el cepo 36 horas y los guardias indÃgenas los estaban protegiendoâ€∏74; (iii) "como no [tienen] la seguridad de casa por cárcel, y para protegerlos, la comunidad replanteó crear Comité de Justicia IndÃgena para hacer convenio con el Inpec [y] entregar a los internos para que se pague la condena por 30 años en la cárcelâ€∏75. Esta decisión, según indicó, "fue aprobad[a] en la Asamblea General donde participaron 1600 personas y es válido, la aprobaciónâ€∏76. Asimismo, el gobernador mayor allegó copia del nuevo Reglamento Interno de Justicia del Resguardo, expedido el 6 de julio de 2018. Dicho reglamento prevé como "faltas gravesâ€∏ el homicidio, y dispone que al "embera que (‹) comete un homicidio de

manera cruel y alevosa, se le sancionarÃ; con treinta (30) años de trabajo forzado, sin rebaja de penaâ€□. Este reglamento tampoco tipifica el delito de feminicidio. Ahora bien, el gobernador mayor no allegó copia de las actuaciones de investigación y juzgamiento adelantadas en contra de los accionantes.

- 1. Alberto Wazorna. El 13 de agosto de 2019, Alberto Wazorna77 señaló que "la condena [de] los accionantes se hizo en base a (sic) la ley de origen, el derecho mayor y el derecho propioâ€□78, de conformidad con la Constitución PolÃtica, el Convenio 169 de la OIT y las leyes 89 de 1890 y 21 de 1991. Además, adujo que "las condenas [no] se hacen de manera individual sino [que] la decisión [es] tomada a través de una Asamblea Generalâ€□ 79. Finalmente, señaló que la condena "se [impuso] a través de un profundo análisis del delito, circunstancia de violación del derecho que tenemos como seres humanos y de la magnitud del daño causado a la vÃctima y por medio de la Resolución No 02 del 1° de marzo de 2018â€□80.
- 1. Dirección Regional Viejo Caldas del INPEC. El 13 de agosto de 2019, la directora regional del INPEC Viejo Caldas solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva81. Al respecto, señaló que no tiene competencia para ordenar el traslado de los accionantes al Resguardo o a cualquier otro establecimiento penitenciario y carcelario del INPEC. De un lado, manifestó que en este caso corresponde a las autoridades indÃgenas "determinar que los accionantes sean enviados a los resguardos que ellos mismos indican, porque pertenecen a una jurisdicción especial y el [INPEC] debe acatar la orden que sea impartidaâ€□82. Esto, por cuanto "las autoridades indÃgenas son las que solicitan la reclusión de los individuos en establecimiento penitenciarioâ€□83. De otro lado, indicó que "la única autoridad legalmente instituida para ordenar traslados de personal interno es el Director General del INPECâ€□84, por lo que "las Direcciones Regionales (…) no tienen competencia para ordenar (â€ļ) traslados de personal internoâ€□85.
- 1. EPAMS La Dorada. El 15 de agosto de 2019, el director del EPAMS La Dorada solicitó

negar las pretensiones de la tutela o, en su defecto, desvincular al establecimiento del proceso de tutela. Esto, por cuanto "no ha existido la vulneración a los derechos fundamentales [de los accionantes]â€□86 "por parte de esta penitenciariaâ€□. Además, adjuntó como prueba la cartilla biográfica de los accionantes y la documentación del expediente fÃsico de su hoja de vida.

- 1. Sentencia de tutela de primera instancia. El 15 de agosto de 2019, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de MistratÃ³ negÃ³ el amparo solicitado por los accionantes. Asimismo, ordenó desvincular del proceso a la Dirección General del INPEC, a la Dirección Regional Viejo Caldas del INPEC y al EPAMS La Dorada. En lo referido al derecho al debido proceso de los accionantes, concluyÃ³ que no hubo vulneraciÃ³n alguna, en tanto (i) los hechos fueron investigados "según la costumbre de la comunidad indÃgena, para quien la prueba de confesión es determinante para establecer la responsabilidad de los autoresâ€∏87; (ii) los accionantes "confesaron su crimenâ€∏ y hubo "por lo menos un testimonio que incriminaba a los accionantesâ€∏88; (iii) se impuso una sanción "[equivalente] a las penas previstas para la misma conducta en la legislación nacionalâ€∏; (iv) la sanción impuesta "no es de aquellas proscritas por [la] Constituciónâ€∏ y (v) la "reclusión de los accionantes en un establecimiento penitenciario del INPEC estÃ; justificada por las razones expuestas por la comunidad, consignadas en el acta del 15 de febrero de 2018â€□89 y en la ResoluciÃ³n 02 de 1 de marzo de 2018. En lo referido al supuesto desconocimiento del derecho de petición de los accionantes, concluyó que no habÃa "prueba de la presentación del derecho de petición a las autoridades indÃgenas demandadasâ€□90, por lo que "no se ha vulnerado el derecho fundamental de peticiónâ€∏91. Esto, habida cuenta de que "no puede exigÃrsele a alguien responder algo de lo cual no se conoce su contenido, por no habérsele entregadoâ€∏92.
- 1. Impugnación. El 26 de agosto de 2019, los accionantes impugnaron la decisión de primera instancia. Los accionantes expusieron los siguientes cuatro argumentos. Primero, las normas de la comunidad no prevén el feminicidio. En efecto, "[de] feminicidio se habla en la Ley 1761 de 2015, y nunca dentro de [su] comunidadâ€□93, por lo que, si bien los

accionantes $\hat{a} \in \mathbb{C}$ [cometieron] un error $\hat{a} \in \mathbb{C}$, esto no ten \tilde{A} a relaci \tilde{A} 3n alguna $\hat{a} \in \mathbb{C}$ con el hecho de ser mujer $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 94, $\hat{a} \in \mathbb{C}$ como lo est \tilde{A} 1n haciendo ver las autoridades $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 95. Segundo, $\hat{a} \in \mathbb{C}$ hubo la violaci \tilde{A} 3n del principio de contradicci \tilde{A} 3n $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 96, dado que $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 8i bien es cierto que acepta[ron] cargos, desde ese mismo momento no tuvi[eron] defensor ($\hat{a} \in \mathbb{C}$ 1) no se habl \tilde{A} 3 jam \tilde{A} 1s de qui \tilde{A} 0n defendi \tilde{A} 3 [su] causa $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 97. Tercero, la norma de la comunidad $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 98. Cuarto, en relaci \tilde{A} 3n y sobre todo de prisi \tilde{A} 3n intramural, y con la justicia ordinaria $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 98. Cuarto, en relaci \tilde{A} 3n con el derecho de petici \tilde{A} 3n, indicaron que el juez concluy \tilde{A} 3 que $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 9nunca [enviaron] estos derechos de petici \tilde{A} 3n $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 99, pese a que $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 1a buena fe se presume, la mala se prueba, no [est \tilde{A} 1n] mintiendo $\hat{a} \in \mathbb{C}$ 1.

- 1. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 17 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de UmbrÃa confirmó la decisión de primera instancia. El Juzgado consideró que los sujetos accionados no vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes. Al respecto, señaló que la "asamblea (…) era el máximo órgano comunal, administrativo y judicial de esa comunidadâ€□, la cual juzgó a los accionantes "de manera aborigen, fijando conductas, responsabilidades por confesión, penas y aun solicitando el cumplimiento de la misma en â€~patio prestado' por el INPECâ€□100. Además, en lo referido al derecho de petición, advirtió que "el tratamiento a los derechos de petición por la recurrida en la denegación del amparoâ€□101 fue acertada.
- 1. Actuaciones en sede en revisión. El 26 de noviembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Once seleccionó el expediente T-7.694.614 para revisión102, y lo repartió a la Sala Primera de Revisión. El 3 de marzo de 2020, la Sala Primera de Revisión decretó la práctica de pruebas103, asà como la suspensión de términos dentro del proceso.
- 1. Pruebas recaudadas. En cumplimiento de lo ordenado mediante el auto de pruebas de 3 de marzo de 2020, a este proceso fueron allegadas las pruebas comisionadas a (i) el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató y (ii) la PersonerÃa Municipal de La Dorada.

Asimismo, fueron allegados los informes solicitados a (iii) la AlcaldÃa de Mistrató, (iv) el Instituto Colombiano de AntropologÃa e Historia (en adelante, ICANH), (v) el Ministerio del Interior, (vi) la FiscalÃa General de la Nación, (vii) el EPAMS La Dorada, (viii) el EPAMS Pereira y (ix) la PolicÃa Municipal de Mistrató. La Sala Primera de Revisión también ordenó a las autoridades indÃgenas que remitieran copia de todas las actuaciones adelantadas en el marco del proceso de investigación y juzgamiento sub examine. Sin embargo, estas no remitieron las pruebas solicitadas.

I. CONSIDERACIONES

- 1. Objeto, problemas jurÃdicos y metodologÃa de la decisión
- 1. Objeto de la decisión. La Sala Primera de Revisión advierte que la solicitud de tutela sub examine versa sobre la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y de petición de los accionantes. De un lado, los accionantes cuestionaron algunas irregularidades en el proceso de investigación y juzgamiento adelantado por las autoridades del Resguardo en relación con el homicidio de Diocelina Dovigama. En particular, manifestaron que dichas autoridades (i) no adelantaron investigación alguna, (ii) no les permitieron "defenderseâ€□, (iii) impusieron una pena que no está prevista por "las normas de la comunidadâ€□ y (iv) resolvieron que la pena debÃa cumplirse en una cárcel del INPEC. De otro lado, los accionantes indicaron que las autoridades del Resguardo vulneraron su derecho de petición, porque que estas no han dado respuesta a las solicitudes que han presentado "en varias ocasionesâ€□ acerca de la revisión de sus casos.
- 1. Problemas jurÃdicos. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurÃdicos:
- i. ¿La solicitud de tutela sub examine cumple los requisitos de procedibilidad?

- ii. ¿Las autoridades tradicionales del Resguardo vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes, por incurrir en las irregularidades alegadas durante el proceso de investigación y juzgamiento sub examine?
- iii. ¿Las autoridades del resguardo vulneraron el derecho de petici \tilde{A}^3 n de los accionantes, por cuanto, seg \tilde{A}^0 n los actores, no han dado respuesta a sus peticiones?
- 1. MetodologÃa de la decisión. Para dar respuesta a los problemas jurÃdicos planteados, la Sala Primera de Revisión seguirá la siguiente metodologÃa. Primero, expondrá la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al debido proceso como lÃmite al ejercicio de la Jurisdicción Especial IndÃgena. Segundo, analizará el alcance de la presunción de veracidad. Por último, resolverá el caso concreto.
- 1. Derecho al debido proceso. LÃmite al ejercicio de la JurisdicciÃ3n Especial IndÃgena
- 1. El artÃculo 246 de la Constitución PolÃtica reconoce a los pueblos indÃgenas el ejercicio de "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 Repúblicaâ€□104. Este reconocimiento se funda en el respeto y protección a la diversidad étnica y cultural105. En efecto, "del reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural se desprende el derecho de los miembros de una comunidad indÃgena a ser juzgados por esta al igual que el correlativo derecho colectivo de la comunidad a juzgar a sus miembros y a resolver controversias de acuerdo con sus tradicionesâ€□106. El Convenio 169 de la OIT también reconoce que los Estados deberán respetar "los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembrosâ€□, "en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurÃdico nacional y con los derechos humanosâ€□.

- 1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de esta competencia tiene "cuatro elementos centralesâ€□107. Estos son: (i) "la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indÃgenasâ€□, (iii) "la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propiosâ€□, (iii) "la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la leyâ€□, asà como (iv) "la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indÃgena con el sistema judicial nacionalâ€□108. Los dos primeros elementos comprenden el ámbito de autonomÃa "otorgado a las comunidades indÃgenasâ€□109. Dicha autonomÃa "se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también legislativoâ€□110, por cuanto prevé la posibilidad de que las comunidades indÃgenas definan sus "normas y procedimientosâ€□111, asà como "las conductas sancionables o puniblesâ€□112, "la sanciónâ€□113 y "la autoridad competente para imponerlaâ€□114. Los últimos dos elementos "constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurÃdicos indÃgenas dentro del contexto del ordenamiento nacionalâ€□115.
- 1. El ejercicio de la jurisdicción indÃgena estÃ; sometido a determinados IÃmites "especÃficosâ€□116. Estos IÃmites se fundan en los principios de "primacÃa de los derechos fundamentalesâ€□117 y de interdicción de la arbitrariedad118. AsÃ, las restricciones y IÃmites a la autonomÃa jurisdiccional de las comunidades indÃgenas son: (i) "el núcleo de derechos intangiblesâ€□119, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y (ii) los demás derechos fundamentales. Respecto de los derechos intangibles, esta Corte ha sostenido que estos constituyen un "IÃmite absoluto que trasciende cualquier ámbito autonómico de las autoridades indÃgenasâ€□120. En su jurisprudencia inicial, la Corte sostuvo que "este núcleo de derechos intangibles incluirÃa solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la torturaâ€□121. No obstante, ha reconocido otras garantÃas "que marcan un lÃmite claro del fuerte vÃnculo que liga a las comunidades indÃgenas con sus integrantesâ€□, tales como la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación122.

- 1. Respecto de los demás derechos fundamentales, la Corte ha resaltado que estos deben "mantenerse a salvo de actuaciones arbitrariasâ€□123. Esto implica que las decisiones judiciales de las comunidades indÃgenas deben ser razonables y proporcionadas. Por tanto, la validez constitucional de la actuación de las autoridades indÃgenas debe "establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concretoâ€□124 y en consideración del "contexto cultural especÃficoâ€□125. En todo caso, cuando se trate de asuntos internos, "los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, prima facie, en virtud del principio de â€~maximización de la autonomÃa' â€□126, de tal suerte que las restricciones a la autonomÃa deben referirse a "lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombreâ€□127. En este segundo grupo de derechos se encuentra el derecho al debido proceso y las demás garantÃas constitucionales que derivan de é1128.
- 1. La Corte Constitucional ha señalado, de forma reiterada, que el "derecho fundamental al debido proceso constituye un lÃmite jurÃdico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indÃgenasâ€□129. Si bien las autoridades indÃgenas pueden aplicar sus "normas y procedimientosâ€□130, dichas facultades deben respetar el "mÃnimo de garantÃas constitucionalesâ€□131 previstas por el artÃculo 29 de la Constitución PolÃtica. Las "reglas mÃnimasâ€□132 del debido proceso son: (i) el principio de juez natural133, (ii) la presunción de inocencia134, (iii) el derecho de defensa135, (iv) la prohibición de la responsabilidad objetiva y el principio de culpabilidad individual136, (v) el principio de non bis in idem137, (vi) la no obligatoriedad de la segunda instancia138, (vii) la razonabilidad y proporcionalidad de las penas139 y (viii) el principio de legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas140. Al respecto, esta Corte ha señalado lo siguiente:
- 1. Principio de juez natural. La Constitución reconoce a los individuos "un derecho personal al juez naturalâ€□141. Esto comprende el derecho a ser juzgado por un juez competente. En el caso de las comunidades indÃgenas, esto implica el reconocimiento del "fuero indÃgenaâ€□142, entendido como "el derecho de los miembros de las

comunidades indÃgenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indÃgenas, de acuerdo con sus normas y procedimientosâ€☐143. La configuración del fuero indÃgena debe ser analizada a partir de cuatro elementos definidos por la jurisprudencia constitucional, a saber: (i) subjetivo o personal, (ii) objetivo, (iii) territorial o geográfico y (iv) institucional144. La competencia de la Jurisdicción Especial IndÃgena se activa cuando se reúnan los elementos del fuero indÃgena, según las particularidades de cada caso concreto. Por el contrario, cuando el sujeto procesado no reúna tales elementos que acreditan el fuero, la Jurisdicción Ordinaria se constituye en el juez natural competente.

- 1. Presunción de inocencia. Las autoridades indÃgenas "deben respetar la presunción de inocencia constitucional que ampara a los acusadosâ€☐145. Esto implica que la responsabilidad individual debe ser probada mediante "los elementos materiales probatorios que las autoridades indÃgenas consideren relevantes y suficientesâ€☐146. Por tanto, no son admisibles decisiones arbitrarias, adoptadas "sin un mÃnimo respaldo en evidencias que acreditan la responsabilidad individualâ€☐147.
- 1. Derecho de defensa. Las autoridades indÃgenas deben respetar el derecho de defensa de los individuos. Esta garantÃa conlleva "el derecho [del procesado] a intervenir en el curso del proceso en defensa de sus interesesâ€□148, a conocer y controvertir los "cargosâ€□149 en su contra, asà como a "aporta[r] las pruebas que consider[e] pertinentes, controvirtiendo las que aporte su contraparteâ€□150. En atención a las particularidades de las comunidades, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de que la defensa pueda ser ejercida por los mismos procesados o por sus familias, que no necesariamente mediante abogado151.
- 1. Prohibición de la responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual. Las autoridades indÃgenas deben imponer penas fundadas en la responsabilidad individual o culpabilidad del procesado152. Está proscrita la responsabilidad objetiva153.

- 1. Principio de non bis in Ãdem. Las autoridades indÃgenas deben abstenerse de sancionar dos veces a una persona por un mismo hecho154. En algunos casos, la Corte ha reconocido la posibilidad de que las autoridades indÃgenas impongan diferentes tipos de penas o "castigosâ€□ respecto de una misma conducta, siempre que estas cumplan distintas finalidades155. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de la pena del fuete, que es una sanción "de orden moralâ€□156, que busca "†purificar al individuo' y (…) †devolver la armonÃa' a la comunidadâ€□157, y la pena de prisión, que es de tipo jurÃdico, y sanciona conductas más â€ægravesâ€□158. En todo caso, no corresponde al juez constitucional evaluar la validez de las penas corporales impuestas de conformidad con el derecho propio159. La imposición de este tipo de penas "constituye una facultad constitucionalmente protegida que ejercen las autoridades de la jurisdicción especial indÃgenaâ€□160. Por lo demás, este principio también conlleva la prohibición de que las autoridades ordinarias juzguen a los miembros de comunidades indÃgenas respecto de conductas por las que fueron sancionados previamente por las autoridades indÃgenas161.
- 1. No obligatoriedad de la segunda instancia. La segunda instancia "no es obligatoriaâ€□162 en los procesos que adelanten las autoridades indÃgenas. Esto, por cuanto, "en el marco de los procedimientos ancestrales indÃgenas, existen autoridades cuyo rango sociocultural excluye la impugnación de sus decisionesâ€□163.
- 1. Razonabilidad y proporcionalidad de las penas. Las autoridades indÃgenas "no pueden imponer sanciones o penas que resulten desproporcionadas ni irrazonablesâ€□164. Al respecto, la Corte ha sostenido que "no son aceptables desde la perspectiva constitucional, aquellas sanciones que impliquen un  castigo desproporcionado e inútil' o impliquen graves daños fÃsicos o mentalesâ€□165. La determinación de la razonabilidad y proporcionalidad de las penas "solo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad fÃsica o mental del condenado, el sexo, la edad, las condiciones de salud, el contexto socio-polÃtico,

etc.)â€□166. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que constituyen penas desproporcionadas aquellas que "trasciendan a la persona del infractor, que afecten su mÃnimo vital, que sean irredimibles, o que impliquen un cercenamiento culturalâ€□167.

- 1. Principio de legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas. Las autoridades indÃgenas deben llevar acabo el juzgamiento de sus miembros "conforme a las 'normas y procedimientos' de la comunidad indÃgena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductasâ€□168. Sin embargo, la Corte ha sostenido que "no puede exigÃrsele al derecho propio de las comunidades estructurarse igual que el derecho nacional en términos de las exigencias de los principios de tipicidad, legalidad del procedimiento y la sanciónâ€□169. Esto, por cuanto el derecho propio debe entenderse "como un sistema jurÃdico particular e independiente, no como una forma incipiente de derecho occidental o mayoritarioâ€□170. En efecto, el derecho propio de las comunidades indÃgenas se caracteriza por la "oralidadâ€□171 y "vocación comunitariaâ€□172 para "asumir el manejo de sus asuntos, extender y reafirmar sus prácticas de control social y avanzar en la definición de su propio sistema jurÃdico, como manera de afirmación de su identidadâ€□173.
- 1. En tales términos, en los procesos adelantados ante la Jurisdicción Especial IndÃgena, el principio de legalidad implica una exigencia de "predecibilidad o previsibilidadâ€□174 de las actuaciones de las autoridades tradicionales. La predecibilidad o previsibilidad supone "la existencia de precedentes que permitan establecer, dentro de ciertos márgenes, qué conductas se consideran ilÃcitas, cuáles son los procedimientos para el juzgamiento, y cuál el tipo y el rango de las sancionesâ€□175, según "la organización social, polÃtica y jurÃdica de la comunidad de que se trateâ€□176. Este estándar armoniza la protección de la diversidad étnica y cultural con las exigencias del principio de legalidad, por dos razones. De un lado, este estándar reconoce el carácter "dinámicoâ€□177 del derecho propio, con el fin de evitar "volver completamente estáticas las normas tradicionalesâ€□178. De otro lado, este estándar no habilita ejercicios arbitrarios en esta jurisdicción especial179. Las autoridades tradicionales están obligadas "a actuar

conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión socialâ€∏180.

1. La previsibilidad, en estos casos, deberÃ; evaluarse con base en cuatro elementos definidos en la sentencia T-552 de 2003, a saber:

Elementos del principio de legalidad

Elementos para analizar la previsibilidad de las actuaciones de la justicia indÂgena

El juzgamiento fue adelantado por una "autoridad previamente constituidaâ€□.

Procesal

El juzgamiento fue adelantado â \in econforme a pr \tilde{A}_i cticas tradicionales que garanticen el derecho de defensa $\hat{a}\in$ \square .

Sustantivo

La ilicitud de la conducta estÃ; definida por "criterios tradicionales generalmente aceptadosâ€∏ por la comunidad.

Razonabilidad y proporcionalidad de la pena

La pena debe ser "comparableâ€□. Esta no puede "resultar contraria a la garantÃa de los derechos fundamentales que como un mÃnimo común se aplican a todos los colombianosâ€□, dentro de "los lÃmites de lo interculturalmente tolerableâ€□.

1. Al respecto, es necesario precisar el alcance de: (i) el elemento procesal y (ii) la razonabilidad y proporcionalidad de la pena. Primero, las autoridades tradicionales deben garantizar la "legalidad del procedimientoâ€□181. Esto tiene dos implicaciones. La primera se refiere al uso de las sanciones corporales durante el proceso de investigación. A

pesar de que la jurisprudencia constitucional "ha considerado admisible que, en ejercicio de la jurisdicción indÃgena, se impongan sanciones que impliquen cierto grado de afectación fÃsica como el cepo y el fueteâ€□182, estas "prácticas no puede[n] ser utilizadas como parte de la investigaciónâ€□183. Esto, por cuanto ello "podrÃa direccionar [la investigación] en un sentido especÃfico, lo que afectarÃa la legalidad del procedimientoâ€□184. Por lo demás, la imposición de este tipo de sanciones durante el procedimiento de investigación y juzgamiento debe garantizar el derecho de defensa y la dignidad del procesado. La segunda se refiere al deber de "coherenciaâ€□185 o congruencia en el procedimiento de investigación y juzgamiento. La acusación o cargo en contra del comunero debe ser congruente con la pena impuesta. Solo asà se garantiza el derecho de defensa del procesado y que "la decisión final [no lo] tom[e] por sorpresaâ€□186. Este deber debe garantizarse en mayor medida en los procesos penales.

1. Segundo, tal como se señaló en el párr. 34, las autoridades indÃgenas no pueden imponer sanciones o penas que resulten desproporcionadas ni irrazonablesâ€∏187. Para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad a la luz del principio de legalidad, el juez constitucional debe tener en cuenta dos elementos. Estos son: (i) el quantum y (ii) el tipo de pena. De un lado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la "duración de la sanciÃ³n puede ser objeto de modificaciones, segÃ^on las costumbres de la comunidadâ€∏188. Sin embargo, las modificaciones del quantum punitivo también deben satisfacer el estándar de previsibilidad. Esto, con el fin de que los "asociados tengan un mÃnimo de certeza respecto de la actuación de las autoridadesâ€∏189 y del "rango de las sancionesâ€∏ 190 que estas pueden imponer a sus miembros. De lo contrario, la autonomÃa de las comunidades indÃgenas implicarÃa la inaplicación del principio de legalidad de las penas, lo que podrÃa dar lugar a ejercicios jurisdiccionales arbitrarios. Esto podrÃa "deslegitimar la propia jurisdicción ante la misma comunidad que inicialmente la reclamaba y en cuyo beneficio se reconocióâ€□191. Por tanto, el juez debe analizar la razonabilidad y proporcionalidad de las modificaciones del quantum según las particularidades de cada caso concreto.

- 1. De otro lado, la razonabilidad y proporcionalidad de las penas implica analizar el "tipo de penaâ€∏192 impuesta. Las penas pueden ser "abiertas y cerradasâ€∏193. Las penas abiertas "son aquellas que contemplan mecanismos para su redención, pero en las cerradas no procede ningún beneficioâ€□194. Si bien las autoridades indÃgenas pueden imponer "penas cerradas que no contemplen la posibilidad de redenciónâ€∏195, la sanciÃ³n debe ser razonable y proporcionada en cada caso concreto. Para efectuar dicho análisis, el juez debe considerar que la redención de la pena "es un elemento importante en la etapa de ejecuciÃ3n de la pena privativa de la libertad en un sistema que privilegia como fin la resocialización de los internosâ€∏196. En efecto, la redención de la pena "no apunta únicamente a brindar la esperanza del interno de reducir el tiempo de su reclusiÃ³n, sino también a la posibilidad de garantizarle que el cumplimiento de la condena se realizarÃ; dentro de los lÃmites de la dignidad humanaâ€∏197. En la sentencia T-208 de 2015, la Sala Quinta de RevisiÃ³n analizÃ³ la razonabilidad y proporcionalidad de una pena cerrada impuesta a un miembro de una comunidad indÂgena de Risaralda. En este caso, la Corte concluyó que "la imposición de una pena de sesenta años a una persona de 37 años de edadâ€∏198, "en un establecimiento penitenciario ordinarioâ€∏199, que excluyó "de entrada la posibilidad de redimir una parte de la pena, atenta de manera grave contra la dignidad de la persona humanaâ€∏200. Esta sanción constituyó una pena desproporcionada, que desconoció el derecho del comunero "a la integridad culturalâ€∏201.
- 1. En la sentencia T-349 de 1996, la Sala Cuarta de Revisión estudió el alcance del principio de previsibilidad de las penas en relación con el proceso de juzgamiento adelantado por una comunidad embera chamÃ, de Risaralda, en contra de uno de sus miembros. En este caso, la Asamblea General de la comunidad condenó al accionante a "20 de años de cárcelâ€□, por el homicidio de otro comunero, a pesar de que "tradicionalmenteâ€□ dicho delito era sancionado con una pena de "tres años de trabajo forzado y cepoâ€□. La comunidad alegó que el aumento de la pena estuvo justificado en "la calidad de la vÃ-ctimaâ€□, "los antecedentes de â€rebeldÃa' del actorâ€□, "asegurar que la conducta no quedarÃa impuneâ€□ y "evitar un enfrentamiento violento entre las familias involucradas en el conflictoâ€□. Sin embargo, para la Corte, la sanción impuesta desconoció el principio de previsibilidad de las penas y, por tanto, el derecho al debido

proceso del accionante. Esto, por cuanto la comunidad actu \tilde{A}^3 \hat{a} empor fuera de [lo] que era previsible para el actor, al imponer una sanci \tilde{A}^3 n completamente extra $\tilde{A}\pm a$ a su ordenamiento jur \tilde{A} dico: una pena privativa de la libertad que deb \tilde{A} a cumplir en una c \tilde{A}_i rcel \hat{a} blanca \hat{a} (\hat{a}), particularmente, porque la comunidad embera-cham \tilde{A} s \tilde{A} tiene definido un tipo de pena para cada conducta que desvaloriza, al contrario de otras comunidades en las que solo est \tilde{A}_i definido el mecanismo por el cual va a llegar a definirse el castigo \hat{a} . Por tanto, la Corte ampar \tilde{A}^3 el derecho al debido proceso del accionante, y dej \tilde{A}^3 sin efectos la decisi \tilde{A}^3 n adoptada por la Asamblea General, con la posibilidad de que esta pudiese juzgar nuevamente al accionante.

- 1. Asimismo, en la sentencia T-098 de 2014, la Sala Novena de Revisión analizó el alcance del principio de previsibilidad de las penas, por la presunta vulneraciÃ3n del deber de coherencia en el procedimiento. En este caso, la Sala revisÃ³ una sanciÃ³n de despido impuesta por los mamos a una funcionaria de la IPS indÃgena Wintukwa. Las autoridades tradicionales iniciaron un proceso disciplinario en contra de la accionante por "la falta injustificada al trabajo como coordinadora, y, sin embargo, el resultado fue la terminaciÃ³n del contrato por el incumplimiento de la obligación de saneamiento espiritualâ€∏. Esto tuvo por consecuencia que la accionante no "contó con la oportunidad de â€~presentar descargos'â€∏ sobre dichas acusaciones, "tampoco se defendió de estas y la decisión final la tomó por sorpresaâ€∏. Por tanto, la Sala Novena de Revisión determinó que los mamos vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, al desconocer el principio de previsibilidad. En efecto, "la decisión de terminar el contrato por una conducta completamente distinta a la analizada en el proceso (…) desconocen el mÃnimo de previsibilidad que exigen las decisiones adoptadas por los indÃgenas en virtud de la autonomÃa jurisdiccionalâ€∏. En consecuencia, la Sala amparó los derechos de la accionante, dejó sin efectos el proceso disciplinario, y solicitó a las autoridades indÃgenas que revisaran el proceso adelantado en contra de la accionante.
- 1. Imposición de penas privativas de la libertad en cárceles ordinarias. La Corte también ha reconocido que las autoridades indÃgenas pueden imponer penas privativas de la libertad

en establecimientos carcelarios ordinarios, sin que esto implique una vulneración al debido proceso o a la diversidad étnica y cultural. Al respecto, ha sostenido que, en principio, "la imposición y vigilancia en el cumplimiento de las condenas compete a las autoridades tradicionalesâ€□202. Sin embargo, excepcionalmente, "se acepta que el indÃgena sea entregado por las autoridades de su resguardo o de su territorio al sistema penitenciario y carcelario del Estado colombianoâ€□203. Esta medida excepcional puede ser necesaria por tres razones. Primero, para "preservar la vida y la integridad fÃsica de las autoridades de la comunidad, o de la comunidad en generalâ€□204, esto es, por ejemplo, cuando existe el riesgo de retaliaciones por parte de los condenados, con el fin de evitar "la agudización de conflictos internosâ€□205. Segundo, cuando "los territorios no cuentan con una estructura carcelaria propiaâ€□206, de tal manera que "es obligación del Estado, a través de sus autoridades, colaborar con aquella, por ejemplo, al prestar sus instalaciones fÃsicas carcelariasâ€□207. Tercero, para evitar "el riesgo de linchamiento al condenadoâ€□208, habida cuenta de la gravedad de la ofensa cometida en contra de la comunidad y del riesgo de que se administre "justicia por propia manoâ€□209.

- 1. Ahora bien, en "todos estos casosâ€□210, las autoridades indÃgenas deben garantizar "la resocialización étnicamente diferenciadaâ€□211 de los individuos. Por tanto, las autoridades indÃgenas tienen la obligación de informar a los condenados, "de acuerdo con sus tradiciones y derecho propio (…): (i) cada cuánto se revisará la ejecución de la condena, y (ii) en qué consiste el proceso de resocialización étnicamente diferenciado que debe surtir la persona condenadaâ€□212. Asimismo, los indÃgenas tienen derecho a ser recluidos "en espacios especialesâ€□213 en los establecimientos carcelarios. Esto implica que el pabellón de reclusión debe garantizar "en la mayor medida posible la conservación de sus usos y costumbres, y que se lleve a cabo un acompañamiento de las autoridades tradicionales de los resguardos o territorios a los que pertenecenâ€□214. Sin embargo, del derecho a la resocialización étnicamente diferenciada no deriva el derecho a "ser recluidos en recintos exclusivosâ€□215.
- 1. En suma, la autonomÃa de los pueblos indÃgenas para ejercer sus funciones

jurisdiccionales está limitada por la protección de los derechos fundamentales de sus miembros. La "plena vigencia de los derechos fundamentales en los territorios indÃgenas como lÃmite al principio de diversidad étnicaâ€□216 forma parte del "mÃnimo interculturalâ€□ que debe ser "respetado en todo casoâ€□217. Por tanto, en los procesos de investigación y juzgamiento, las autoridades indÃgenas deben garantizar el respeto a la dignidad humana y el debido proceso de sus miembros. El desconocimiento de alguna de estas garantÃas constitucionales habilita la intervención del juez constitucional para proteger los derechos individuales de los miembros de las comunidades indÃgenas. Esto es asà porque dichas restricciones "son necesarias para proteger intereses de superior jerarquÃa y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucionalâ€□218.

1. PresunciÃ³n de veracidad

- 1. El artÃculo 20 del Decreto 2591 de 1991 prevé "la presunción de veracidadâ€□. Esta disposición prescribe que el juez constitucional tendrá "por ciertos los hechos [de la solicitud de tutela] y entrará a resolver de planoâ€□219 cuando "requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendidoâ€□220. Esta presunción se funda en los "principios de inmediatez, celeridad y buena feâ€□221 que orientan la acción de tutela, asà como en la "obligatoriedad de las providencias judicialesâ€□222. De un lado, el juez constitucional tiene el deber de "resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentalesâ€□223. De otro lado, los sujetos accionados tienen "la obligación de rendir los informes requeridos por el juezâ€□224.
- 1. En estos términos, la presunción de veracidad constituye "un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particularâ€□225 durante el trámite de tutela. Dicho desinterés o negligencia puede predicarse respecto de la omisión de rendir los informes solicitados por el juez o "cuando el juez ordena al

demandado pronunciarse sobre los hechos de la acción y, sin embargo, este guarda silencioâ€[]226. Asimismo, esta presunción "puede aplicarse en dos escenariosâ€[]227. Estos escenarios son: (i) en caso de "omisión totalâ€[], cuando "la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucionalâ€[]228; o (ii) en caso de "omisión parcialâ€[], cuando "la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicialâ€[]229.

- 1. Sin embargo, es necesario hacer tres precisiones en relación con el alcance de esta presunción. Primero, la presunción de veracidad "solo puede referirse a los 'hechos de la demanda'â€□230. Esta presunción "únicamente cubre los supuestos fácticos que cimientan la vulneración de derechos fundamentales invocados, ya sea a tÃtulo de acción u omisiónâ€□231. Bajo ningún supuesto "pueden presumirse como ciertas otras cuestiones, entre ellas las de Ãndole jurÃdicaâ€□232.
- 1. Segundo, en algunos casos, la presunción de veracidad conlleva la "inversión de la carga de la pruebaâ€□233. Esta Corte ha señalado que, "en materia de tutela (‡), â€~el que puede probar debe probar', lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechosâ€□234. Esto implica analizar "la facilidad de aportar el material [probatorio] correspondienteâ€□ por parte de los sujetos procesales, con el fin de determinar quién tiene el "deber probarâ€□235. Es razonable que "sea la parte privilegiada (…) por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesalâ€□236. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la inversión de la carga de la prueba en el caso de "las personas recluidas en los centros penitenciarios y carcelariosâ€□237. La situación de privación de la libertad permite "entender que los internos no tienen facilidad de recaudar piezas procesales, ajenas a su declaración, para sustentar los hechos que pueden originar la violación o amenaza de sus derechos fundamentalesâ€□238. De ahà que el sujeto accionado deba "actuar con la mayor diligencia para recaudar el material probatorio que permita, en caso de que asà lo considere pertinente, contrarrestar las declaraciones de los demandantesâ€□239.

1. Por último, la presunción de veracidad no exime al juez del deber de decretar pruebas de oficio240. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el "decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legalâ€□241. Este deber cobra especial relevancia en el trámite de tutela. El juez tiene el deber de "materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancialâ€□242. Por tanto, "no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurÃdica sobre la cual habrá de pronunciarseâ€□243.

1. Caso concreto

- 1. La acciÃ³n de tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad
- 1. Procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones proferidas por las autoridades indÃgenas. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones proferidas por las autoridades indÃgenas en ejercicio de su jurisdicción especial244. En estos casos, la procedibilidad de la tutela se fundamenta en que "las personas afectadas con estas decisiones carecen de otro mecanismo de defensa judicial y se encuentran frente a quienes las adoptan en situación de subordinación y especial sujeciónâ€□245. Sin embargo, la competencia del juez constitucional se limita a "la protección de los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el caso, sin que le sea posible invadir la órbita de las competencias exclusivas de las autoridades indÃgenasâ€□246.
- 1. La acción de tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad. Esto es asà por cuatro razones. Primero, la acción de tutela cumple con el requisito de legitimación en

la causa por activa. Los accionantes son titulares de los derechos fundamentales al debido proceso y de peticiÃ³n presuntamente vulnerados por las autoridades del Resguardo247. Esto, por cuanto son quienes (i) fueron investigados y juzgados por el Resguardo por el homicidio de la embera Diocelina Dovigama, y (ii) presuntamente presentaron sus derechos de peticiÃ³n a las autoridades del Resguardo. Segundo, la acciÃ³n de tutela cumple con el requisito de legitimaciÃ3n en la causa por pasiva. La acciÃ3n de tutela fue interpuesta en contra de las autoridades tradicionales del Resguardo, que (i) investigaron y juzgaron a los accionantes, y (ii) presuntamente no contestaron los derechos de peticiÃ3n de los accionantes. En el presente trÃ; mite fueron accionados y vinculados (a) los distintos gobernadores mayores del Cabildo, quienes ejercen la representaciÃ3n de la comunidad, asÃ como (b) el Consejo de Justicia y sus integrantes, quienes tienen la competencia para adelantar el proceso de investigaciÃ³n respecto de las faltas cometidas por los miembros de la comunidad248. Pues bien, tanto los gobernadores mayores como los integrantes del Consejo de Justicia ostentan la calidad de autoridad tradicional, por cuanto "ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organizaciÃ³n gobierno, gestión o control socialâ€∏, según lo dispuesto por el artÃculo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015249.

1. Tercero, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. Los accionantes no cuentan con otro medio de defensa judicial para controvertir la decisión de las autoridades tradicionales. Al respecto, en sede de revisión, las autoridades indÃgenas confirmaron que sus "usos y costumbresâ€□ no prevén la posibilidad de apelar o controvertir las decisiones adoptadas por la Asamblea General250. Cuarto, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. La solicitud de tutela fue interpuesta en un término oportuno y razonable, habida cuenta de las condiciones particulares de los accionantes. A pesar de que los accionantes presentaron la solicitud de tutela el 18 de julio de 2019, esto es, un año y cuatro meses después de haber sido condenados por las autoridades tradicionales y recluidos en un establecimiento penitenciario del INPEC, la Sala considera que existen varias razones que justifican la "inactividadâ€□251 de los accionantes, a saber: (i) los accionantes se encuentran privados de la libertad, por lo que "el juez de tutela debe ser sensible a las condiciones especiales de vulnerabilidad, exclusión, marginalidad y precariedad en las que se encuentran este grupo de individuosâ€□252, especialmente,

cuando se trata de miembros de comunidades indÃgenas; y (ii) los accionantes manifestaron, en sede de revisión, que interpusieron "tarde [la tutela], porque muchas veces [pidieron] la intervención del cabildo mayor, pero nunca [los] ayudaronâ€□253. Estas condiciones justifican razonablemente la interposición tardÃa de la presente acción de tutela.

- 1. En tales términos, la Sala Primera considera que la acción de tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad. Por tanto, verificará si las autoridades tradicionales del Resguardo vulneraron los derechos al debido proceso y de petición de los accionantes.
- 1. Las autoridades tradicionales del Resguardo vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes
- 1. Las autoridades tradicionales del Resguardo vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes. Esto, por cuanto las autoridades desconocieron (i) el derecho de defensa de los accionantes y (ii) el principio de legalidad de los delitos y las penas.
- 1. Las autoridades tradicionales del Resguardo vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes, porque desconocieron su derecho de defensa. Los accionantes manifestaron que las autoridades tradicionales no les permitieron "defenderse†durante el proceso de investigación y juzgamiento sub examine. Según los actores, esto implicó que ellos no pudieran (i) conocer y controvertir las pruebas en su contra254, (ii) "defenderse†durante el proceso, en tanto "no se habló jamás de quién defendió [su] causa†255, ni (iii) "participar en el momento del juicio condenatorio†256. Por su parte, las autoridades tradicionales del Resguardo no allegaron prueba alguna que diera cuenta de que los accionantes pudieron ejercer su derecho de defensa durante el proceso de investigación y juzgamiento.

- 1. Para la Sala Primera de Revisión de Tutelas, existen tres razones que permiten "tener por ciertosâ€☐ los hechos de la solicitud de tutela en relación con la presunta vulneración del derecho al derecho de defensa de los accionantes. Estas razones son: (i) los sujetos accionados no se pronunciaron acerca de la presunta vulneración del derecho de defensa alegada por los accionantes durante el trámite de la presente acción, (ii) los sujetos accionados no allegaron copia de las actuaciones adelantadas en el marco del proceso de investigación y juzgamiento sub examine y (iii) existe un principio de prueba que permite concluir que las autoridades tradicionales suspendieron algunas garantÃas procesales de los accionantes en el caso concreto.
- 1. Primero, las autoridades tradicionales no se pronunciaron acerca de la presunta vulneración del derecho de defensa alegada por los accionantes. Durante el trámite sub examine, los accionantes alegaron, de manera reiterada, la vulneración de su derecho de defensa. Esto lo manifestaron en la solicitud de tutela, en la impugnación y en sede de revisión. Sin embargo, las autoridades tradicionales del Resguardo no se pronunciaron al respecto. En la contestación de la acción de tutela, estas se limitaron a mencionar que los accionantes fueron condenados por "el Consejo de Justicia y la comunidad indÃgena en generalâ€□257, por "la muerte de la señora Diocelina Dovigamaâ€□258, y que esta decisión "fue aprobad[a] en la Asamblea General donde participaron 1600 personas y es válido, la aprobaciónâ€□259. En sede de revisión, ninguno de los integrantes del Resguardo controvirtió la presunta vulneración del derecho de defensa de los accionantes, ni en sus declaraciones, ni durante el término del traslado de las pruebas. En efecto, ninguno de ellos manifestó que los accionantes hubiesen tenido la oportunidad de: (i) conocer y controvertir las pruebas en su contra260, (ii) defender "[su] causaâ€□261 ni (iii) "participar en el momento del juicio condenatorioâ€□262.
- 1. Segundo, las autoridades tradicionales del Resguardo no allegaron copia de las actuaciones adelantadas en el marco del proceso de investigación y juzgamiento. En el trámite de esta acción, el juez de primera instancia263 y esta sala de revisión264

solicitaron copia de todas las actuaciones del proceso de investigación y juzgamiento adelantado en contra de los accionantes. Sin embargo, las autoridades tradicionales solo allegaron el acta de 15 de febrero de 2018 y la Resolución 02 de 2018, mediante las cuales condenaron a los accionantes. Esto, a pesar de que, en las declaraciones rendidas en sede de revisión, los integrantes del Consejo de Justicia de la comunidad afirmaron que el Resguardo conserva "las actasâ€□265 de otras actuaciones, tales como la "confesión de los accionantesâ€□ y la "declaraciónâ€□ de la señora Teresa Dovigama. Asimismo, el acta de la Asamblea General, de 15 de febrero de 2018, refiere que la pena impuesta a los accionantes "se [dio] apoyados en los testimonios de testigos que afirmaron que estos dos emberas son responsables del asesinato, además que es respaldada por la información dada por la policÃa de Mistratóâ€□. Por tanto, es razonable concluir que el Resguardo contaba con distintos medios de prueba relacionados con el proceso de investigación y juzgamiento adelantado en contra de los accionantes. No obstante, no allegaron dichas pruebas ni adujeron razón alguna para justificar dicha omisión.

1. Las autoridades tradicionales otorgaron un alcance irrazonable a la presunta confesión de los accionantes. Según las declaraciones de los consejeros de justicia, la confesión de los accionantes estuvo referida solo a su responsabilidad sobre los hechos, que no respecto de los otros elementos con base en los cuales el Resguardo los condenó a "treinta años de prisiónâ€□ por el delito de "feminicidioâ€□. Al respecto, los consejeros de justicia afirmaron que los accionantes solo manifestaron lo siguiente: "matamos nosotros, para qué vamos a negar ya. Como ya estamos pagando la sanción, entonces fuimos nosotrosâ€□. De esta presunta confesión no deriva un reconocimiento de responsabilidad respecto del delito de "feminicidioâ€□, ni de la intención "cruelâ€□, la "alevosÃ-aâ€□ y "seviciaâ€□, que justificó la sanción impuesta por el Resguardo. De hecho, esto fue alegado por los accionantes en su escrito de impugnación, quienes señalaron que, si bien ellos "[cometieron] un errorâ€□, este no guardaba relación alguna "con el hecho de ser mujerâ€□266, "como lo están haciendo ver las autoridadesâ€□267.

1. Las autoridades tradicionales otorgaron un efecto irrazonable a la presunta confesión de los accionantes. Aun cuando los accionantes presuntamente confesaron su responsabilidad sobre los hechos, la confesión no tiene el efecto de anular el derecho de cualquier procesado a conocer y controvertir todas las pruebas en su contra. Al respecto, la Sala observa que el acta de la Asamblea General y las declaraciones de los integrantes del Resguardo refieren que los accionantes fueron condenados con base en su "confesiónâ€∏, "los testimonios de testigos que afirmaron que estos dos emberas son responsables del asesinatoâ€∏268 y "la información dada por la PolicÃaâ€∏269 de Mistrató. No obstante, no está acreditado que los accionantes hubiesen tenido la oportunidad de conocer y controvertir algunas de estas pruebas. Esto, a pesar de que el caso sub examine era indispensable garantizar el derecho de contradicción de los accionantes, en atención a: (i) el contenido de la presunta confesión y (ii) las circunstancias en las que se produjo tal confesión.

De un lado, como se señaló en el párr. 50.3.1, los accionantes solo confesaron su responsabilidad sobre los hechos, que no respecto del delito de feminicido, la crueldad ni la "alevosÃa y seviciaâ€□. Por tanto, resultaba indispensable que las autoridades tradicionales permitieran que los accionantes pudieran conocer y controvertir aquellos elementos probatorios que justificaron la graduación de la pena en el caso concreto. Esto comprende el derecho de los accionantes de conocer y controvertir los testimonios recaudados por el Consejo de Justicia de la comunidad y la información aportada por la PolicÃa Nacional. Ahora bien, la Sala advierte que uno de los accionantes, Pablo Emilio Dovigama, tiene condenas e investigaciones pendientes ante las autoridades ordinarias, por los delitos de homicidio, tráfico de estupefacientes, hurto, entre otros270. Aun cuando la investigación y juzgamiento de estas conductas no es competencia de las autoridades indÃgenas, en caso de que estas hubiesen tenido en cuenta dichos antecedentes para acreditar la reincidencia del accionante, y con base en ello graduar la pena, dicha cuestión tambiÃ⊚n debió haber sido informada a los accionantes, para que pudieran ejercer su derecho de defensa y contradicción en relación con este asunto.

De otro lado, las autoridades tradicionales debieron garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa de los accionantes en atención a las circunstancias en la cuales se produjo la confesión. Esta se produjo mientras los accionantes se encontraban en el "cepoâ€□271, y luego de "dos semanasâ€□272. Si bien la Sala no cuestiona la validez de esta sanción corporal, advierte que su uso durante la etapa de investigación puede "direccionar[la] en un sentido especÃfico, lo que afectarÃa la legalidad del procedimientoâ€□273. En esta medida, era necesario que los accionantes conservaran todas las garantÃas durante el proceso de investigación y juzgamiento. Para la Sala, aun cuando los usos y costumbres de la comunidad reconocen que la prueba de la confesión es suficiente para demostrar la responsabilidad individual274, esta no puede tener el efecto anular las garantÃas procesales de los comuneros, como sucedió en este caso.

- 1. Las autoridades tradicionales impidieron que los accionantes pudieran ejercer su derecho de defensa durante el proceso de juzgamiento. La Sala constata que las autoridades no permitieron que los accionantes, sus familias o algÃon otro miembro de su comunidad pudiera defender sus intereses ante el Consejo de Justicia o la Asamblea General. Al respecto, Arnoldo Siagama, uno de los consejeros de justicia del Resguardo, afirmÃ³ que, en el caso de los accionantes, la Asamblea General decidiÃ³ que el delito de homicidio serÃa sancionado por "30 años, sin abogado, sin nada (…). Ya con estos dos compañeros dieron el ejemplo, si mata a una persona, derechamente, sin ningún abogado, se va a ir directamente a la cÃ;rcelâ€□275. Esto da cuenta de que, en el caso de los accionantes, las autoridades tradicionales anularon, por completo, ciertas garantÃas procesales que, de ordinario, reconocen a sus comuneros, tales como el derecho a que los procesados o un tercero defiendan sus intereses ante el Consejo de Justicia o la Asamblea General. Pues bien, tal como se señaló en el párr. 30, el derecho de los comuneros a "intervenir en el curso del proceso en defensa de sus intereses†276, por sà mismos o mediante un tercero, forma parte del "mÃnimo de garantÃas constitucionalesâ€□277 que deben respetar las comunidades indÃgenas en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en todo caso.
- 1. Por tanto, la Sala Primera de Revisi \tilde{A}^3 n aplicar \tilde{A}_i la presunci \tilde{A}^3 n de veracidad en este caso.

Esto, por dos razones. Primero, las autoridades tradicionales tenÃan la carga de la prueba. Los sujetos accionados, "por su fácil acceso a los materiales probatoriosâ€∏278, estaban en la obligaciÃ³n de aportarlos. En efecto, la situaciÃ³n de privaciÃ³n de la libertad de los accionantes permite concluir que ellos "no tienen facilidad de recaudar piezas procesales, ajenas a su declaraciÃ3n, para sustentar los hechos que pueden originar la violaciÃ3n o amenaza de sus derechos fundamentalesâ€∏279. Asà que correspondÃa a las autoridades tradicionales aportar las pruebas solicitadas, en tanto dichas pruebas se encuentran en el "archivoâ€∏280 del Resguardo. Segundo, la aplicación de la presunción de veracidad en este caso no resulta irrazonable ni desproporcionada. Las autoridades tradicionales tuvieron la oportunidad de: (i) ejercer su derecho de contradicciÃ3n respecto de la presunta vulneraciÃ³n del derecho de defensa de los accionantes, (ii) justificar por qué no remitieron las pruebas solicitadas, asà como (iii) aportar otras pruebas que dieran cuenta, razonablemente, de cada una de las actuaciones â€"incluidas las actuaciones orales del procedimientoâ€" adelantadas en contra de los accionantes durante el proceso de investigaciÃ³n y juzgamiento sub examine. Sin embargo, los sujetos accionados no justificaron dicha omisiÃ³n.

1. Por lo demás, los efectos de la omisión de las autoridades tradicionales de aportar todas las pruebas solicitadas no pueden ser trasladados a los accionantes. Esto implicarÃa negar el amparo solicitado, a pesar de que la Sala no cuenta con elemento alguno que permita desvirtuar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. Por el contrario, las pruebas permiten inferir que las autoridades tradicionales vulneraron el derecho de defensa de los accionantes. No aplicar la presunción de veracidad en este caso implicarÃa admitir que la omisión probatoria de los sujetos accionados surte el efecto de inhibir la competencia del juez constitucional. En efecto, esto tendrÃa como consecuencia que las actuaciones adelantadas en el proceso de investigación y juzgamiento sub examine estarÃan, materialmente, exentas del control constitucional. Por tanto, la Sala Primera de Revisión de tutelas "dará por ciertos los hechosâ€□ de la solicitud de tutela, referidos a la presunta vulneración del derecho de defensa de los accionantes, y, en consecuencia, concederá el amparo solicitado.

- 1. Las autoridades tradicionales del Resguardo vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes, porque desconocieron el principio de legalidad de los delitos y las penas. La sanción impuesta por los sujetos accionados desconoció el estándar de previsibilidad de las penas. Esto, porque esta sanción: (i) no garantizó el derecho de defensa de los accionantes (elemento procesal) y (ii) es desproporcionada (elemento de razonabilidad y proporcionalidad).
- 1. Primero, la pena impuesta no era previsible, en tanto las autoridades tradicionales desconocieron el derecho de defensa de los accionantes. Esto es asà por dos razones. En primer lugar, tal como se señaló en los pÃ;rrafos 49 a 52, las autoridades tradicionales no garantizaron el derecho de defensa de los accionantes durante el proceso de investigaciÃ3n y juzgamiento sub examine. En segundo lugar, las autoridades tradicionales desconocieron el deber de coherencia del procedimiento. Para la Sala, ninguna de las actuaciones adelantadas en contra de los accionantes permite inferir que las autoridades tradicionales los investigaron y juzgaron por el delito de feminicidio â€"que no ha sido tipificado en los distintos reglamentos de justicia de la comunidadâ€". No estÃ; acreditado que: (i) el Consejo de Justicia hubiese informado a los accionantes que estaban siendo investigados por el delito de feminicidio, dado que esto no fue mencionado por ninguno de los miembros del Resguardo, ni que (ii) la Asamblea General hubiese condenado a los accionantes por dicho delito, en tanto el acta de 15 de febrero no incluye anotaciÃ3n alguna al respecto. La única referencia al delito de feminicidio se encuentra en la Resolución 02 de 2018. Mediante esta resoluciÃ³n, el Cabildo Mayor y el Consejo de Justicia oficializaron la condena impuesta por la Asamblea General, y entregaron a los accionantes al INPEC, por lo que los accionantes actualmente se encuentran recluidos y en "etapa de ejecución de la penaâ€∏281 por el delito de feminicidio (ver párr. 10). En tales términos, la decisión del Resguardo de condenar a los accionantes por el delito de feminicidio constituye un desconocimiento del deber de coherencia, que vulnera el principio de previsibilidad. Los accionantes no pudieron conocer ni controvertir este cargo durante el proceso de investigaciÃ3n y juzgamiento, a pesar de que este es el delito por el cual los accionantes se encuentran privados de su libertad.

- 1. Segundo, la pena impuesta no era previsible, en tanto las autoridades tradicionales impusieron una pena desproporcionada. El quantum y el tipo de pena impuesta a los accionantes no era previsible. Las autoridades tradicionales condenaron a los actores a "treinta años de prisión, sin rebaja de penaâ€□, en una cárcel ordinaria. Si bien la Sala no cuestiona la facultad de la comunidad embera chamà de modificar las sanciones (duración y tipo de pena) previstas por sus normas, en este caso, dichas modificaciones no se enmarcan dentro del margen de previsibilidad del "tipo y el rango de las sancionesâ€□ que las autoridades indÃgenas podÃan imponer a los accionantes. Esto, en atención a tres razones analizadas en su conjunto:
- 1. El quantum punitivo impuesto a los accionantes no es comparable con alguna otra sanción reconocida por las autoridades tradicionales. Dicho quantum representa casi el triple de la pena máxima reconocida por el reglamento interno para sancionar el delito de homicidio o cualquier otro delito dentro de la comunidad282. En efecto, para la época en que ocurrieron los hechos (3 de febrero de 2018), la pena máxima prevista por el reglamento de justicia era de doce (12) años para el delito homicidio "con ventajaâ€□ y en caso de reincidencia del comunero283. Sin embargo, en este caso, las autoridades tradicionales condenaron a los accionantes a "treinta añosâ€□, sin que esté demostrado que en el proceso fue acreditada la crueldad, alevosÃa o sevicia (párr. 50.3.1 a 50.3.2), asà como tampoco está probado que las autoridades tradicionales hubiesen valorado la presunta reincidencia de uno de los accionantes como un elemento para graduar la pena en el caso concreto (párr. 50.3.2). En efecto, ni el Acta de la Asamblea General ni la Resolución 02 de 2018 contienen referencia alguna acerca de la "reincidenciaâ€□ de los accionantes.
- 1. El tipo de pena impuesta a los accionantes no es comparable con otras sanciones reconocidas por las autoridades tradicionales. Las autoridades tradicionales condenaron a los accionantes a cumplir su pena en una c \tilde{A}_i rcel ordinaria. Sin embargo, de las pruebas allegadas a este tr \tilde{A}_i mite, no es posible acreditar que el Resguardo reconociera con anterioridad las penas de prisi \tilde{A}_i n en c \tilde{A}_i rceles ordinarias. Esto, por cuanto (i) ninguna de las

normas del reglamento vigente para la época de ocurrencia de los hechos prevé tal sanción. Las únicas penas previstas por tal normativa eran el "cepoâ€☐ y el "trabajo rotado por veredasâ€☐284. Asimismo, (ii) las declaraciones de los integrantes del Resguardo tampoco permiten concluir que esta pena fuese reconocida en su comunidad con anterioridad al proceso de investigación y juzgamiento sub examine. Las declaraciones son contradictorias al respecto. Algunos comuneros afirmaron que dicha sanción fue impuesta por primera vez a los accionantes285. Otro comunero indicó que esta ha sido aplicada desde 2016286. Por tanto, no es posible afirmar que dicha pena se encontrara dentro del margen de previsibilidad del tipo de sanciones previstas por la comunidad.

- 1. La imposición de una pena cerrada en este caso surte un efecto desproporcionado. La pena impuesta a los accionantes no reconoce la posibilidad de "rebaja de penaâ€□. Esto implica que, de confirmarse esta sanción, los accionantes estarán privados de su libertad, por treinta años, en una cárcel ordinaria y alejados de su comunidad, a pesar de que las normas y las autoridades del Resguardo no reconocÃan dicho quantum punitivo ni las penas de prisión en cárceles ordinarias. Por tanto, dicha sanción desconoce el margen de previsibilidad de las penas; máxime cuando esta comunidad embera chamà "sà tiene definido un tipo de pena para cada conducta que desvalorizaâ€□287 en su reglamento interno de justicia. Asà que era razonable que los accionantes confiaran en que las autoridades tradicionales aplicarÃan las normas de la comunidad, "conforme lo ha[bÃan] hecho en el pasadoâ€□288, que no mediante la imposición de una pena que, por demás, se asemeja más a las penas del derecho mayoritario.
- 1. Por las anteriores razones, la Sala Primera de Revisión de Tutelas amparará el derecho al debido proceso de los accionantes. Habida cuenta de (i) las consideraciones acerca de la vulneración del derecho de defensa y (ii) la desproporción de la pena impuesta a los accionantes, la intervención del juez constitucional es la única alternativa que permite armonizar la autonomÃa de la comunidad indÃgena y el derecho al debido proceso de los accionantes. Esto es asà porque esta decisión satisface de manera intensa los derechos al debido proceso y a libertad personal de los accionantes, e implica una afectación leve a la

autonomÃa de la comunidad. En efecto, las autoridades tradicionales conservan, en todo caso, su competencia para investigar y juzgar nuevamente a los accionantes por los hechos relacionados con el homicidio de la embera Diocelina Dovigama. Por el contrario, confirmar las decisiones de instancia, que negaron el amparo solicitado, surtirÃa un efecto desproporcionado en los derechos fundamentales de los accionantes. Esto implicarÃa: (i) dejar en firme una condena no prevista por la comunidad, de 30 años de prisión en una cárcel ordinaria, (ii) que no reconoce beneficios para su redención, respecto de la cual los accionantes (iii) no pudieron ejercer su derecho de defensa, y (iv) no cuentan con medio judicial alguno para controvertirla o exigir su revisión por parte de las autoridades tradicionales.

- 1. Ahora bien, la Sala Primera de RevisiĂ³n considera necesario precisar dos cuestiones acerca del alcance de esta providencia. Primero, la desproporción de la pena en el caso sub examine no desconoce la facultad de las comunidades indÃgenas para imponer penas privativas de la libertad en cárceles ordinarias. Como se señaló en los párrafos 36 y 37, la jurisprudencia constitucional ha avalado la imposición de este tipo de penas, cuando estas se fundan en (i) la preservación de la vida e integridad fÃsica de la comunidad, (ii) la ausencia de estructuras carcelarias en los resguardos o (iii) la evitación de posibles linchamientos a los condenados. De ahà que la Corte no cuestione la razonabilidad de esta pena en el caso concreto289, sino el efecto desproporcionado que esta surtió en el derecho de los accionantes a que las autoridades tradicionales actuaran dentro del margen de previsibilidad del "tipo y el rango de las sancionesâ€☐ que estas podÃan imponer a los comuneros. En otros términos, la desproporción deriva de la imposición de una pena cuyos elementos (quantum y tipo de pena) no eran previsibles, que no simplemente de la imposición de una pena privativa de la libertad.
- 1. Segundo, la Sala Primera destaca la importancia de la aplicación de enfoques diferenciales por parte de la Jurisdicción Especial IndÃgena, en especial, el enfoque de género. Tal como se señaló en la sentencia T-387 de 2020, "la protección de los derechos de las mujeres y la perspectiva de géneroâ€∏290 también debe encontrar

respaldo en las comunidades indÃgenas. Esto, por dos razones. De un lado, la protección de "la mujer y la familia reviste una importancia equivalente para la sociedad mayoritariaâ€☐ y para las comunidades indÃgenas. De otro lado, "[d]esafortunadamente, el derecho a una vida libre de violencias continúa siendo una promesa incumplida con todas las mujeres, independientemente de si estas habitan en resguardos indÃgenas, áreas rurales o grandes ciudadesâ€☐291. De ahà que resulte especialmente relevante que "queden estipuladas dentro del reglamento propio y de justicia propia indÃgena el castigo a todas las [formas de] violencia contra la mujerâ€☐292. Según el Instituto Colombiano de AntropologÃa e Historia, solo "si se cuenta con una ley estipulada dentro de las comunidades indÃgenas es viable que se puedan cumplir más fácilmente los derechos de las mujeresâ€☐293.

- 1. Órdenes a impartir. La Sala Primera de Revisión de Tutelas revocará parcialmente las decisiones de instancia. En su lugar, amparará el derecho al debido proceso de los accionantes. Asimismo, dejará sin efectos las actuaciones judiciales adelantadas por las autoridades tradicionales del Resguardo Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan en contra de los accionantes, en relación con el homicidio de la embera Diocelina Dovigama. Esto, sin perjuicio de que las autoridades del Resguardo adelanten un nuevo proceso de investigación y juzgamiento en contra de los accionantes, por los hechos relacionados con el referido homicidio.
- 1. Por último, esta Sala ordenará a las autoridades tradicionales que trasladen a los accionantes al Resguardo, con el fin de que, de considerarlo necesario, adelanten nuevamente el proceso de investigación y juzgamiento en su contra, y garanticen su debido proceso en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia (ver párr. 27 a 38). Ahora bien, habida cuenta de que Pablo Emilio Dovigama Nayaza registra antecedentes penales en la Jurisdicción Ordinaria, solo podrá ser trasladado en caso de que no tenga vigente alguna orden de captura o medida privativa de la libertad ordenada por las autoridades competentes. En este caso, las autoridades tradicionales deberán garantizar el derecho de defensa del accionante, quien podrá ejercerlo por sà mismo o "por su familia, que no necesariamente abogadoâ€∏294, tal como lo ha señalado esta Corte (ver

- 1. Las autoridades tradicionales del Resguardo no vulneraron el derecho de petici \tilde{A}^3 n de los accionantes
- 1. Según la jurisprudencia constitucional, la protección del derecho de petición por medio de la acción de tutela supone que el interesado presentó una solicitud, "con fecha cierta (…), ante la autoridad a la cual se dirigeâ€□295. AsÃ, quien alegue la vulneración del referido derecho "no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección (…) cuando la [parte accionada] no ha realizado ninguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentalesâ€□, por cuanto el interesado ni siquiera "[tramitó] el derecho de petición para que la accionada pudiera actuarâ€□296.
- 1. En tales términos, la Sala considera que, tal y como lo advirtió el juez de primera instancia, las autoridades del resguardo no vulneraron el derecho de petición de los accionantes. Esto, porque los accionantes no demostraron haber tramitado los derechos de petición allegados al trámite de tutela. De ahà que no sea posible determinar que estas peticiones fueron presentadas ante las autoridades del Resguardo. Es más, durante el trámite de tutela, las autoridades tradicionales manifestaron desconocer el contenido de los referidos derechos de petición297. Por tanto, las autoridades tradicionales del Resguardo no vulneraron el derecho de petición de los accionantes, por cuanto no está acreditado que estas hubiesen recibido dichas solicitudes. Por lo demás, en sede de revisión, la Sala pudo constatar que, durante el trámite de primera instancia, una de las autoridades del resguardo contestó la solicitud de los accionantes298, por lo que el análisis del derecho de petición carece de objeto299.
- 1. Por tanto, la Sala Primera de Revisi \tilde{A}^3 n de Tutelas confirmar \tilde{A}_i las decisiones de instancia, que negaron el amparo del derecho de petici \tilde{A}^3 n de los accionantes.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante el auto de 3 de marzo de 2020.

Segundo.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de UmbrÃa, que confirmó la proferida el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató, que negaron el amparo del derecho al debido proceso y de petición de los accionantes. En su lugar, AMPARAR el derecho al debido proceso de Rigoberto Nayaza Dovigama y Pablo Emilio Dovigama Nayaza, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las actuaciones judiciales adelantadas por las autoridades tradicionales del Resguardo Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan en contra de los accionantes, en relación con el homicidio de la embera Diocelina Dovigama.

Cuarto.- ORDENAR a las autoridades tradicionales del Resguardo Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan que trasladen a los accionantes al Resguardo, con el fin de que, de

considerarlo necesario, adelanten nuevamente el proceso de investigación y juzgamiento en su contra, y garanticen su debido proceso. Esto, siempre que los accionantes no tengan vigente una orden de captura o medida privativa de la libertad ordenada por las autoridades ordinarias. En este caso, las autoridades tradicionales deberán garantizar el derecho de defensa de los accionantes, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- LIBRAR por SecretarÃa General la comunicación prevista en el artÃculo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ComunÃquese y cúmplase,

RICHARD S. RAM̸REZ GRISALES

Magistrado (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IB̸ÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÃ□CHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IB̸ÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA T-510/20

Expediente: T-7.694.614

M.P.: Richard S. RamÃrez Grisales (E)

Con absoluto respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me llevan a apartarme de la posición adoptada por la mayorÃa de la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-510 del 11 de diciembre de 2020.

En esta providencia la Corte amparó el derecho fundamental al debido proceso de dos miembros del Resguardo IndÃgena Unificado Chamà sobre el RÃo San Juan, quienes fueron condenados en la jurisdicción especial indÃgena a la pena de treinta años de prisión por el homicidio de una comunera, luego que confesaran su responsabilidad en los hechos. Como consecuencia de ello, dispuso dejar sin efectos las actuaciones judiciales adelantadas por las autoridades tradicionales del resguardo y les ordenó a estas que trasladaran a los accionantes a su territorio con el fin de que, si lo consideraban necesario, adelantaran nuevamente el proceso de investigación y juzgamiento en su contra, salvo que tuvieran vigente una orden de captura o medida privativa de la libertad emitida por las autoridades ordinarias.

Si bien no desconozco las irregularidades que pudieron presentarse en el proceso de investigación y juzgamiento adelantado en contra de los actores como, por ejemplo, el hecho de que se les hubiese aplicado una pena no prevista en el reglamento interno de justicia de la comunidad, considero que, antes que anular toda la actuación desarrollada por las autoridades indÃgenas, se ha debido hacer un estudio de las normas que gobiernan a la comunidad Embera Chamà sobre el RÃo San Juan, distinguir entre sus distintas autoridades y aclarar el alcance de sus competencias en materia de investigación y juzgamiento de delitos, de tal manera que hubiese claridad sobre cuál o cuáles de dichas autoridades son las responsables de la conducta que eventualmente causarÃa la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Observo que en esta comunidad hay varias autoridades involucradas en el caso: el Cabildo Mayor, el Consejo de Justicia y la Asamblea General. Empero, la sentencia no advierte nada sobre la eventual distinción entre tales órganos y sus distintas competencias. Sin dar

cuenta del derecho propio de la comunidad, es muy difÃcil establecer si el proceso adelantado y la pena impuesta se ajustan a dicho derecho o si resultan de un ejercicio arbitrario de tales autoridades.

Es por esta inadvertencia que estimo que la sentencia incurre en varias imprecisiones, como paso a señalar:

La primera imprecisión es la de dar por sentado, en algunos de sus apartes, que los actores fueron juzgados y condenados por el Consejo de Justicia y la Asamblea General (ver párrafo 1), cuando, en realidad, esta decisión fue adoptada únicamente por la Asamblea General, en la que participaron aproximadamente 1500 miembros de la comunidad. De acuerdo con las declaraciones rendidas durante el trámite de revisión, el Consejo de Justicia es el órgano encargado de adelantar la etapa de investigación de las conductas constitutivas de delitos, más no de juzgar tales conductas. Esta es una competencia exclusiva de la Asamblea General. Si el caso se examina a partir de la decisión, surge un problema serio en materia orgánica, pues la asamblea, que es la que impone la sanción, es al mismo tiempo la competente para crear o modificar el reglamento interno de justicia. Al converger en el mismo órgano la competencia para dar la norma y para aplicarla, puede presentarse, como al parecer ocurrió en el presente caso, la situación de que la asamblea considerara legÃtimo imponer, por la especial gravedad del crimen, una sanción que antes no habÃa previsto para el homicidio, como es la pena de prisión.

La segunda imprecisión consiste en afirmar que los actores fueron condenados por el delito de feminicidio con base en el contenido de la Resolución 02 del 1 de marzo de 2018, suscrita por la autoridad mayor del resguardo y dos consejeros de justicia (ver párrafo 53.1). A mi modo de ver, el juzgamiento adelantado por el Consejo de Justicia y la condena impuesta por la Asamblea General no fueron por el delito de feminicidio, sino por el delito de homicidio, tal y como consta en el acta del 15 de febrero de 2018. El hecho de que en la citada resolución se haga referencia al feminicidio, de ningún modo significa que los

actores hubiesen sido condenados por ese delito, pues dicho documento no es el que refleja la voluntad de la comunidad reunida en asamblea. Tal solo surtió los efectos de una comunicación dirigida a la autoridad penitenciaria para oficializar el traslado de los condenados al respectivo establecimiento carcelario.

La tercera imprecisión es la de que, sobre la base de irregularidades puntuales en el proceso, se decida anular toda la actuación. AsÃ, por ejemplo, si la irregularidad consiste en imponer una pena no prevista en el reglamento interno de justicia, lo que debió anularse es lo que concerniente a la pena, pero no todo lo actuado. Por ello, era necesario establecer de manera clara y precisa cuáles son las vulneraciones al debido proceso, en qué momento de la actuación ocurrieron, cuál fue la autoridad responsable de ellas y qué transcendencia tienen en la actuación subsiguiente. Solo a partir de dicha claridad y precisión era posible considerar los correctivos a los que hubiese lugar, sin perder de vista, eso sÃ, que a una comunidad indÃgena no se le puede exigir el mismo rigor procesal que sà se exige cuando se trata de aplicar el derecho ordinario, pues su derecho propio no es el ordinario y su forma de aplicarlo corresponde a las particularidades de su cultura.

La cuarta imprecisi \tilde{A}^3 n tiene que ver con la prueba y su valoraci \tilde{A}^3 n. Los hechos ocurrieron de manera tal que la comunidad tuvo noticia directa de ellos, incluso podr \tilde{A} a hablarse de una situaci \tilde{A}^3 n de flagrancia, pues la ri \tilde{A}^\pm a se dio dentro del resguardo en un lugar habitado por miembros de distintas familias e involucr \tilde{A}^3 a varias personas. M \tilde{A}_i s all \tilde{A}_i de esta circunstancia, hay en el proceso varios testimonios, que dentro de la cosmovisi \tilde{A}^3 n del pueblo ind \tilde{A} gena Embera Cham \tilde{A} , tienen un valor especial. Est \tilde{A}_i tambi \tilde{A} ©n la confesi \tilde{A}^3 n de los actores, que al parecer se produjo en el cepo, lo que, bien amerita valorarse con cuidado, dada la tensi \tilde{A}^3 n que el uso del cepo genera entre los usos tradicionales ind \tilde{A} genas y las garant \tilde{A} as constitucionales a no ser sometido a tortura y a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Con todo, si se considera inaceptable el cepo, debi \tilde{A}^3 tenerse presente que la confesi \tilde{A}^3 n no fue la \tilde{A}^0 nica prueba tenida en cuenta para la condena, por lo que, incluso si se retirara del proceso, probablemente la decisi \tilde{A}^3 n habr \tilde{A} a podido sostenerse con base en los dem \tilde{A}_i s medios de prueba.

El último reparo a la decisión de la cual me aparto estÃ; relacionado con el hecho de que la Sala hubiese omitido valorar que, el 12 de noviembre de 2018, Pablo Emilio Dovigama Nayaza fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Anserma (Caldas) a la pena privativa de la libertad de 8 años y 9 meses de prisión por los delitos de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, tras haber llegado a un preacuerdo con la FiscalÃa General de la Nación. Por lo tanto, se trata de una persona que está privada de su libertad por dos sanciones distintas: la impuesta por la justicia especial indÃgena el 15 de febrero de 2018 y la que acaba de reseñarse.

Esta información se obtuvo en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Revisión en el auto de pruebas del 3 de marzo de 2020 (ver párrafos 18 y 19). Sin embargo, debo resaltar que, a pesar de su relevancia para la solución del caso concreto, en los antecedentes de la providencia no se recoge tal información. Tan solo en un par de párrafos de la parte considerativa se hace mención a que Pablo Emilio Dovigama Nayaza "tiene condenas e investigaciones pendientesâ€[] (ver párrafo 50.3.2.) y que "registra antecedentes penalesâ€[] (ver párrafo 58), sin que se le dé el valor ni la importancia suficiente.

En ese orden de ideas, aunque fuese procedente el amparo del derecho al debido proceso de Pablo Emilio Dovigama Nayaza, considero no podÃa de ello seguirse su retorno al resguardo. La Sala ha debido ser precisa y categórica en lo que a este hecho se refiere, y disponer que el actor permaneciera en prisión cumpliendo la condena que le fue impuesta por la justicia ordinaria, de tal suerte que su eventual salida del establecimiento carcelario contara con la autorización del juez de ejecución de penas.

Con la orden contenida en el ordinal cuarto de la Sentencia T-510 de 2020 no solo queda abierta la posibilidad de que un crimen tan deleznable quede en la impunidad, tras la habilitación de que "si lo consideran necesarioâ€□ las autoridades indÃgenas adelanten

un nuevo proceso de investigación y juzgamiento en contra de los actores, sino que, además, a Pablo Emilio Dovigama Nayaza se le otorga el mismo trato que a Rigoberto Nayaza Dovigama, como si sobre el primero no pesara la decisión de un juez ordinario de mantenerlo en prisión por otros delitos que revisten igual o mayor gravedad.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IB̸Ã'EZ NAJAR

Magistrado

1 Cno. de tutela, fl. 235.

2 Según el escrito de tutela, los hechos sucedieron el 2 de febrero de 2018. No obstante, con base en los informes de PolicÃa y las pruebas recaudadas durante el proceso, se advierte que los hechos sucedieron el 3 de febrero de 2018.

3 Cno. de tutela, fl. 3.

4 Cno. de tutela, fl. 4.

5 Cno. de tutela, fl. 4.

6 Cno. de tutela, fl. 5.

7 Cno. de tutela, fl. 5

- 8 Cno. de tutela, fl. 6.
- 9 Cno. de tutela, fl. 5.
- 10 Cno. de tutela, fl. 6.
- 11 Cno. de tutela, fl. 6.
- 12 Cno. de tutela, fl. 6.
- 13 Cno. de tutela, fl. 6.
- 14 Cno. de tutela, fl. 7.
- 15 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 330.
- 16 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 330.
- 17 Libro de poblaciÃ³n PolicÃa Municipal de MistratÃ³, fl. 330.
- 18 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 331.
- 19 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 331.
- 20 Cno. de tutela, fl. 5.
- 21 Cno. de tutela, fl. 5.
- 22 Cno. de tutela, fl. 5.
- 23 Cno. de tutela, fl. 5.
- 24 Cno. de tutela, fl. 5.
- 25 Cno. de tutela, fl. 5.
- 26 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 331.
- 27 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 331.

- 28 Libro de poblaciÃ³n PolicÃa Municipal de MistratÃ³, fl. 331.
- 29 Libro de poblaciÃ³n PolicÃa Municipal de MistratÃ³, fl. 331.
- 30 Libro de población PolicÃa Municipal de Mistrató, fl. 332.
- 31 De conformidad con el Informe Ejecutivo -FPJ 3- de la PolicÃa Judicial de Belén de UmbrÃ-a, las actuaciones urgentes que se adelantaron fueron las siguientes: fijación fotográfica al cadáver, Inspección Técnica a Cadáver, entrevistas preliminares en formato FPJ-14-manuales, solicitud de antecedentes o anotaciones judiciales de los capturados, solicitud de "consulta web service de los capturados al laboratorioâ€□, registro decadactilar de los dos capturados, verificación de arraigos y estudio socioeconómico (Anexos respuesta SIJIN, fls. 25 a 42).
- 32 Anexos respuesta SIJIN, fls. 15 a 21.
- 33 Libro de poblaciÃ3n, PolicÃa Municipal de MistratÃ3, fl. 333.
- 34 Rigoberto Nayaza sostiene que, tras su llegada al resguardo, la Guardia IndÃgena los capturó y "[los] llevaron ante el Cabildo [que] no [les] hizo ninguna investigación y sin más nada [los] metieron al cepo por 15 dÃas sin comidaâ€□. Declaración juramentada de Rigoberto Nayaza ante la PersonerÃa Municipal de la Dorada, fl. 2.
- 35 Pablo Emilio Dovigama señaló que, "cuando [los] soltaron en Pereira, la PolicÃa [los] llevó hasta la partida de Belén (…) y de ahà para allá [les] tocó caminar hasta Mistrató (…) [y] se fueron caminando hasta Purembaráâ€□. Al llegar al resguardo en Purembará, "[les] iniciaron un juicio por la muerte de Diocelinaâ€□ dentro del cual "no [los] dejaron defenderâ€□. Declaración juramentada de Pablo Emilio Dovigama ante la PersonerÃ-a Municipal de la Dorada, fl. 2.
- 37 Declaración rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató, Risaralda en sede de Revisión [minuto 59:23].
- 38 Declaración rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató, Risaralda en sede de Revisión [minuto 32:23].



- 57 Cno. de tutela, fl. 9
- 58 Cno. de tutela, fl. 9
- 59 Id.
- 60 Cno. de tutela, fl. 14.
- 61 Cno. de tutela, fl. 11.
- 62 Cno. de tutela, fl. 11.
- 63 Cno. de tutela, fl. 11.
- 64 Cno. de tutela, fl. 9.
- 65 Cno. de tutela, fl. 9.
- 66 Cno. de tutela, fl. 15.
- 67 Cno. de tutela, fls. 19 y 20.
- 68 Cno. de tutela, fl. 17.
- 69 Cno. de tutela, fl. 17.
- 70 Cno. de tutela, fl. 17.
- 71 El 19 de julio de 2019, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantÃas de Pereira se declaró incompetente para conocer de la acción de tutela. El 25 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira dirimió el conflicto de competencia y resolvió que la acción de tutela debÃa ser tramitada por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató (Cno. de incidente de conflicto de competencia, fl. 4).
- 72 Por medio de auto de 31 de julio de 2019, el juez de primera instancia decretó la práctica de pruebas. A las autoridades del resguardo les ordenó allegar el "Reglamento del Consejo de Justiciaâ€□ o, en su defecto, "la norma aplicada en la judicialización de los accionantes por el delito de feminicidioâ€□; el "Reglamento Internoâ€□ del resguardo,

"o el documento que haga sus vecesâ€[]; y "copia completa del procedimiento sancionatorio adelantadoâ€∏ contra los accionantes (Cno. de tutela, fl. 38). Al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de la Dorada (Caldas) le solicitó aportar "los documentos alusivos a la sentencia condenatoria proferida por las autoridades indÃgenasâ€∏ del resquardo en contra de los accionantes (Cno. de tutela, fl. 38). Por medio de auto de 2 de agosto de 2018, requirió a los accionantes para que remitieran "copia legible de los derechos de petición remitidos al señor William Nayaza (…) y al Cabildo Mayor Nelson Siagamaâ€∏. Esto, habida cuenta de que "las copias aportadas en los anexos de la acción constitucional [son] ilegiblesâ€∏ y "Nelson Siagama (…) manifestó que [no tenÃa] el original del derecho de petición (…) que desconoce ese documentoâ€∏ (Cno. de tutela, fl. 53). Por medio de auto de 5 de agosto de 2019, ordenÃ³ a los accionantes "[aportar] la prueba de envÃoâ€∏ del derecho de petición, dado que "no se aportó la prueba de haberse enviado y entregado los derechos de peticiÃ3n remitidos a los señores William Nayaza (…) y Nelson Siagamaâ€∏ (Cno. de tutela, fl. 59). Por medio de auto de 12 de agosto de 2019, ordenó a las autoridades indÃgenas remitir "el acta de la asamblea de 15 de febrero de 2018, mencionada en la Resolución 02 de 1 de marzo de 2018â€∏ (Cno. de tutela, fl. 134). Además, por medio de la misma providencia, solicitó al INPEC aportar "el convenio suscrito con [el resquardo], mediante el cual fueron recluidosâ€∏ los accionantes (Cno. de tutela, fl. 134).

73 Cno. de tutela, fl. 82.

74 Cno. de tutela, fl. 82.

75 Cno. de tutela, fl. 80.

76 Cno. de tutela, fl. 82.

77 Alberto Wazorna era el Gobernador Mayor al momento de los hechos que originaron la interposición de la acción de tutela. Además, fue quien suscribió la Resolución 02 de 2018, por medio de la cual se condenó a los accionantes (Cno. de tutela, fl. 91).

78 Cno. de tutela, fl. 154.

79 Cno. de tutela, fl. 151.

- 80 Cno. de tutela, fl. 154.
- 81 Cno. de tutela, fl. 160.
- 83 Cno. de tutela, fl. 160.
- 84 Cno. de tutela, fl. 160.
- 85 Cno. de tutela, fl. 160.
- 86 Cno. de tutela, fl. 188.
- 87 Cno. de tutela, fl. 212.
- 88 Cno. de tutela, fl. 212.
- 89 Cno. de tutela, fl. 212.
- 90 Cno. de tutela, fl. 209.
- 91 Cno. de tutela, fl. 209.
- 92 Cno. de tutela, fl. 213.
- 93 Cno. de tutela, fl. 245.
- 94 Cno. de tutela, fl. 245.
- 95 Id.
- 96 Cno. de tutela, fl. 245.
- 97 Cno. de tutela, fl. 245.
- 98 Cno. de tutela, fl. 246.
- 99 Cno. de tutela, fl. 247.
- 100 Cno. de tutela 2, fl. 10.

101 Cno. de tutela 2, fl. 10.

102 Cno. de revisiÃ³n, fl. 2.

103 La Sala Primera de RevisiÃ³n decretÃ³ la prÃ;ctica de las siguientes pruebas: (i) al Juez Único Promiscuo Municipal de MistratÃ³, Risaralda, lo comisionÃ³ para que recibiera las declaraciones de Alberto Wazorna, Antonio Nengarave, Arnoldo Siagama, Dora Nayaza, Luis Carlos Arce, Luis Eberto Restrepo, Miguel Enciso Restrepo, Nelson Siagama, integrantes del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan; (ii) a la PersonerÃa Municipal de la Dorada, Caldas, la requiriÃ³ para recibir las declaraciones individuales de Pablo Emilio Dovigama y Rigoberto Nayaza; (iii) a las autoridades tradicionales del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan, las requiriÃ³ para enviar copia legible de algunos documentos relacionados con el proceso adelantado en contra de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama; (iv) a la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, la requiriÃ³ para rendir informe sobre la existencia de investigaciones en contra de los accionantes; (v) a la PolicÃa Municipal de MistratÃ³, la requiriÃ³ para que enviara un informe sobre las actuaciones adelantadas en relaciÃ³n con el homicidio de Diocelina Dovigama; (vi) a la AlcaldÃa Municipal de MistratÃ³, la requiriÃ³ para que enviara un informe respecto de la caracterizaciÃ³n social, econÃ³mica y cultural de la comunidad del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan; (vii) al EPMSC de Pereira, lo requiriÃ³ para que enviara un informe en relaciÃ³n con las condiciones bajo las cuales Pablo Emilio Dovigama y Rigoberto Nayaza ingresaron a dicho establecimiento penitenciario; (viii) al EPAMSC La Dorada, le ordenó rendir informe sobre ciertos hechos del proceso; (ix) al Ministerio del Interior, le requiriÃ³ rendir informe en relación con la caracterización social, económica y cultural de la comunidad del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan; (x) a la Organización Nacional IndÃgena de Colombia le solicitÃ³ rendir informe sobre la caracterizaciÃ³n de tipo social, económica y cultural de la comunidad del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan; (xii) al Instituto Colombiano de AntropologÃa e Historia (ICANH) le solicitÃ³ rendir informe sobre diversos aspectos sociales, econÃ3micos, culturales y de justicia propia de la comunidad del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado sobre el RÃo San Juan, entre otras.

104 ArtÃculo 246 de la Constitución PolÃtica.







158 Id. En el mismo sentido, la Sentencia T-208 de 2015 precisó que no vulnera el debido proceso la imposición de la pena de "cepoâ€☐ y prisión por la comisión del mismo hecho. Al respecto, la Corte señaló: "no corresponde a los jueces ordinarios, y en particular a los jueces de tutela evaluar si la pena fue impuesta de acuerdo con las normas del derecho propio de la comunidad. La evaluación de la imposición de una pena a la luz del derecho propio corresponde realizarla única y exclusivamente a las autoridades de la jurisdicción especial indÃgena. Además, la Corte ya ha dicho que imposición de sanciones como el fuete a la par con otras sanciones constituye una facultad constitucionalmente protegida que ejercen las autoridades de la jurisdicción especial indÃgena. Por lo tanto, no



178 ld.
179 Sentencia T-349 de 1996.
180 ld.
181 Sentencia T-496 de 2013.
182 ld.
183 ld.
184 ld.
185 Sentencia T-098 de 2014.
186 Sentencia T-098 de 2014.
187 ld.
188 Sentencia T-349 de 1996.
189 ld.
190 Sentencia T-552 de 2003.
191 Sentencia T-552 de 2003.
192 Sentencia T-208 de 2015.
193 ld.
194 ld.
195 ld.
196 ld.
197 ld.





238 ld.

239 Id.

240 ld.

242 ld.

243 Sentencia T-644 de 2003.

244 Sentencias T-349 de 1996 y T-254 de 1994, entre otras.

245 Sentencias T-496 de 2013 y T-349 de 2008, entre otras.

246 Sentencia T-349 de 2008.

247 Según la sentencia T-496 de 2013, "la Corte ha establecido las diferentes situaciones en las que se puede satisfacer el requisito de legitimación en la causa por activa en materia de acciones de tutela: i) el ejercicio directo de la acción de tutela, ii) el ejercicio a través de representantes legales, como es el caso de menores de edad, incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurÃdicas; iii) el ejercicio por medio de apoderado judicial, en cuyo caso debe ostentar la condición de abogado titulado y anexar un poder para ejercer la defensa del caso; y iv) el ejercicio por medio de agente oficiosoâ€□.

248 Declaración rendida por Alberto Emilio Wazorna ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató (Risaralda) el 12 de marzo de 2020: "Pregunta: ¿Qué actividades de investigación desplegaron las autoridades indÃgenas durante ese periodo en relación con el proceso adelantado en contra de los accionantes? Respuesta: Nosotros tenemos unas formas de procesos. Uno, se investiga a la familia y a la gente que estuvo alrededor del hecho. Con ellos se vive el procedimiento. El procedimiento lo hacen los encargados de las ConsejerÃas de Justicia. Segundo, la condenatoria, se hace a través de la asamblea (…). Estos actos de justicia se dejan en manos de las ConsejerÃas de Justicia, para esto tenemos un equipo nombrado, como si fuera un fiscal o un juezâ€∏. [Grabación, minuto 18:46]

249 Cfr. Informe del ICAHN, de 30 de marzo de 2020.

250 Declaración rendida por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató,

el 13 de marzo de 2020: "Pregunta: Apelar es ir a otra instancia, a un superior ¿La asamblea no tiene un superior? ¿Que alguien más arriba de la asamblea pueda tomar una decisión? Respuesta: No, eso no quedó autorizado. Eso no quedó autorizado. Eso totalmente está prohibido. Ahà termina.â€□. [Grabación, minuto 55:58]. Declaración rendida por Luis Eberto Restrepo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató (Risaralda) el 13 de marzo de 2020: "Pregunta: ¿la persona sancionada puede cuestionar de alguna manera la pena que le imponen? Respuesta: No puede apelar porque está justificado y el estatuto está aprobado por la asambleaâ€□. [Grabación, minuto: 17:43]

251 Sentencia SU 108 de 2018.

252 Sentencia T-208 de 2018.

253 DeclaraciÃ³n rendida por Rigoberto Nayaza ante la PersonerÃa de La Dorada, fl. 3.

254 Declaración de Rigoberto Nayaza, rendida ante el Personero Municipal de La Dorada. "El Cabildo no ha investigado nada (…). Nunca nos dijeron cuáles eran las pruebas en nuestra contraâ€□. Declaración de Pablo Emilio Dovigama, rendida ante el Personero Municipal de la Dorada. "A nosotros la PolicÃa y la justicia ordinaria no nos comunicaron nada sobre el proceso adelantado en nuestra contra por la muerte de Dioselina (sic) (…). Ese proceso no lo investigaron, simplemente me culparon por algo que no cometÃ, no tomaron declaraciones ni nada, lo hicieron de rapidez (…), no nos comunicaban nada de las pruebas, no las conocemos, por eso pusimos la tutelaâ€□.

255 Cno. de tutela, fl. 245.

256 Cno. de tutela, fl. 9

257 Cno. de tutela, fl. 82.

258 ld.

259 Cno. de tutela, fl. 82.

260 Cfr. supra, nota 251.

261 Cno. de tutela, fl. 245.

262 Cno. de tutela, fl. 9

263 Cno. de tutela, fl. 38.

264 Auto de pruebas de 3 de marzo de 2020. "Tercero.- Por medio de la SecretarÃa General, oficiar a las autoridades tradicionales del Resguardo IndÃgena Embera Chamà Unificado del RÃo San Juan, para que (…) envÃen a este despacho copia legible de los siguientes documentos: 1. El proceso adelantado en contra de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Dovigama por el homicidio de la señora Diocelina Dovigama. 2. Las pruebas recaudadas en el proceso adelantado por el homicidio de la señora Diocelina Dovigama. En particular, las declaraciones, testimonios y confesiones recibidas. 3. Los documentos que conforman el archivo indÃgena respecto de (i) dicho proceso y (ii) cualquier otro proceso adelnatado en contra de los accionantes por otras infracciones al reglamento indÃgenaê€□.

265 Declaraciones rendidas por (i) Arnoldo Siagama y (ii) Luis Carlos Arce ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Mistrató. "Pregunta: ¿La hermana de la compañera muerta fue testigo presencial? Respuesta: La de la hermana muerta fue la tÃa, la otra fue la hermana. Pregunta: ¿Usted sabe cómo se llama ella, la hermana? ¿Ustedes la entrevistaron a ella? Respuesta: SÃ, la entrevistamos, pero el archivo estÃ; en la oficina. (…) Pregunta: ¿Esa declaración ustedes la tomaron por escrito? Respuesta: SÃ, escrita y queda en la oficina. Pregunta: ¿Ellos escribÃan en computador, a máquina de escribir, manuscrito? ¿Ustedes nos pueden hacer llegar esa declaración? Respuesta: SÃ, es a manuscrito (…), nos tacarÃa sentarnos, ir a revisar la fecha de las actas que nos quedó en el archivoâ€[]. [Minuto 19:12] "Pregunta: ¿Usted estuvo presente en la declaración que dio la señora Teresa? Respuesta: SÃ, ahà estuvimos presentes en la oficina. Pregunta: ¿Y allÃ; ella declaró? Respuesta; Si allÃ; fue que ella declaró. Pregunta: ¿En la oficina del resguardo tienen por escrito la declaración que ella hizo? Respuesta: Ajáâ€∏. [Minuto 35:34]. "Pregunta: ¿Y ellos estando presente ustedes dos confesaron? Respuesta: los dos confesaron que ellos fueron. Pregunta: dado que estaban en la oficina, ¿de esa declaración quedó algún registro o algún acta? Respuesta: SÃ, allÃ; están las actas. Carlos les estaba tomando las actas. SÃ, ahà están. Pregunta: ¿Entonces me dice que quedó un acta allÃ; donde ellos confesaron? Respuesta: [asiente]â€∏. [Minuto 45:44].

266 Cno. de tutela, fl. 245.

267 ld.

268 Acta de la Asamblea General del Resguardo, de 15 de febrero de 2018.

269 ld.

271 Declaración rendida por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [Minuto 32:23]. "Pregunta: ¿Pero cuándo confesaron? Respuesta: Cuando confesaron ellos estaban separados. Cuando ellos dijeron yo estaba en el cepo, entonces ellos dijeron que mataron a la compañera. Una sola vez dijeron: †matamos nosotros, para quà vamos a negar ya. Como ya estamos pagando la sanción, entonces fuimos nosotros'. Entonces ahà los dejamos en el cepo hasta los otros dÃas porque los alguaciles u otro gobernador los recogiera y que los llevara a rotarse en la veredaâ€□. Id. [Minuto 42:46 a 43:53]. "Pregunta: ¿En quà momento se produjo la confesión de Rigoberto y Pablo Emilio? Respuesta: Pablo Emilio estaba en el cepo, sà el compañero que estaba en el cepo, primero. Él decÃa que era éI, que éI era el que habÃa matado a la compañera. Pregunta: ¿En qué momento confesó Rigoberto? Respuesta: Carlos, vino a la vereda Mandarino, y allá le tomó la declaración. Que el hecho habÃan sido ellos, que habÃan matado a la compañera. Pregunta: ¿En ese momento éI estaba en el cepo o no estaba en el cepo? Respuesta: Estaba en el cepo, Rigoberto. En la veredaâ€□.

272 Declaración rendida por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [Minuto 34:45 a 35:45]. "Pregunta: ¿Cuánto tiempo estuvieron ellos detenidos ahÃ? Respuesta: 20 dÃas. Pregunta: ¿Al cuánto tiempo ellos aceptaron los cargos? Respuesta: A las dos semanas. Pregunta: ¿Ellos estaban juntos o estaban separados? Respuesta: Estaban separados porque no se podÃan mantener juntos. Entonces dos semanas al ambos decir que no, que tenÃan que pagar los dos, nos tocó sentarlos juntos y Rigoberto dijo, cómo hicimos vamos a pagar los dos, porque ya las cosas están hechasâ€□.

273 Id.

274 Declaración rendida por Alberto Emilio Wazorna ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató, el 12 de marzo de 2020: "Pregunta: ¿Qué implicaciones tiene para ustedes

que alguien reconozca la responsabilidad por una falta cometida? Respuesta: nosotros hemos considerado que el reglamento de la condenatoria no se hace bajo las circunstancias si aceptan o no aceptan. La ley de origen se hace es porque ya hay una ley hecha por un pueblo, y si las aceptaciones se dan bajo esto se somete a la condena. Lo único que aclaramos es que los culpables aceptaron, y eso da este reglamento para las condenas, por eso se hace el procedimientoâ€□. Id. [Minuto 30:05] "Pregunta: ¿Si ellos confiesan (por ejemplo, un homicidio) la comunidad harÃa un esfuerzo mayor por allegar otras pruebas? ¿Es suficiente con que ellos confiesen? [minuto 31:22] Respuesta: es suficiente con que ellos confiesen. El tema es si lo aceptan, el tema es que deben demostrar el hecho, el hecho es la muerte. Si ellos lo aceptan estÃ; todo claro, consideramos que no hay porqué investigarâ€∏. "Pregunta: ¿El hecho de aceptar es suficiente para ustedes? Respuesta: es suficiente, no sé porque tienen que estar enredando la ley. Para enredar y enredar, y no hacer nada, no existe. No tiene por qué estar hablando de 10 años como lo hacen las leyes colombianas para decir que no existe. Y no dejan a las personas trabajar. AcÃ; son 2 reuniones y punto, ya se acabÃ3 el proceso y a la cÃ;rcel se fueron. Lo importante es el hecho ocurrido. En mi cultura me enseñan, si a uno le dicen que se robaron la gallina, y el que la robÃ³ aparece, para qué hablar de 10 u 8 meses de investigaciÃ³n, termina todo. Después de que la persona acepte y estÃ; el hecho, no debe por qué haber tiempo. Por eso, para nosotros el tiempo es de 1 o 2 d\(\tilde{A}\)as, no tienen por qu\(\tilde{A}\) estar hablando de procesosâ€∏. Id. [Minuto 32:26]. Declaración rendido por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató, el 13 de marzo de 2020. "Pregunta: ¿Qué implicaciones tiene para ustedes que alguien reconozca la responsabilidad de una falta cometida? O sea que alguien confiese, eso qué significa. Respuesta: pues para nosotros que ellos confiesen, que ellos nos digan a nosotros, es para que ellos digan que ellos fueron. Nosotros decimos: â€~usted tiene que decir las cosas como es, si usted fue el que cometió el hecho, cÃ;ntenos. Eso en todas las oficinas lo hacemos asÃ. Puede haber en el juzgado, usted tiene que confesar si fue usted'. Nosotros hicimos asà con ellos, ellos también dijeron que sà porque â€~tenemos que decir las cosas porque nosotros fuimos, nosotros no negamos', ellos dijeron eso. Pregunta: ¿Y cuándo una persona confiesa ustedes investigan más o ya paran la investigación? Respuesta: Ahà paramos la investigación porque ya no hay con quién mÃ;s investigar. Si hay un familiar de ellos, también lo llamamos. Nosotros investigamos con ellos, entonces asà cogemos la investigación a ver si fue éI o no fue. Cuando es verdad, la familia también dice: â€~hay que castigar a este señor', es porque es la verdad. Que ellos hicieron el hecho. Ellos dicen asÃâ€∏. Id. [minuto 46:42].

275 Declaraci \tilde{A}^3 n rendida por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrat \tilde{A}^3 [Minuto 1:04:08 a 1:14:22].

276 ld.

277 Sentencia T-254 de 1994.

278 Sentencia T-260 de 2019.

279 ld.

280 Declaración rendida por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [Minuto 19:12]. "Pregunta: ¿La hermana de la compañera muerta fue testigo presencial? Respuesta: La de la hermana muerta fue la tÃa, la otra fue la hermana. Pregunta: ¿Usted sabe cómo se llama ella, la hermana? ¿Ustedes la entrevistaron a ella? Respuesta: SÃ, la entrevistamos, pero el archivo está en la oficina. (…) Pregunta: ¿Esa declaración ustedes la tomaron por escrito? Respuesta: SÃ, escrita y queda en la oficina. Pregunta: ¿Ellos escribÃan en computador, a máquina de escribir, manuscrito? ¿Ustedes nos pueden hacer llegar esa declaración? Respuesta: SÃ, es a manuscrito (…), nos tacarÃa sentarnos, ir a revisar la fecha de las actas que nos quedó en el archivoâ€∏.

281 Cno. de tutela, fls. 194 y 197.

282 Cno. de tutela, fl. 22.

283 Cno. de tutela, fl. 22. Reglamento interno de justicia del Resguardo. "ArtÃculo 47: Jaibana que mate a otro con ventaja se sancionarÃ; con ocho años por primera vez y por segunda vez a doce (12) años de trabajo rotadoâ€□.

284 Cno. de tutela, fl. 22.

285 Declaración rendida por Arnoldo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [minuto 1:14:22 a 1:16:12]. "Pregunta: ¿Cuál es la aplicación que ha tenido la pena de prisión en la comunidad? ¿Cuándo empezaron a aplicar la pena de prisión en cárceles

del gobierno? Respuesta: Esto hace como apenas hace como 2 años, va para 3 años ya. Pregunta: ¿Recuerda a quién se la aplicaron primero? Respuesta: La aplicamos a ellos dos. Pregunta: ¿Antes no recuerda casos? Respuesta: No. Antes no era asÃ, sino que era castigos leves de rotación en el resguardo. Pero a estos dos compañeros, a Rigoberto y Pablo Emilio, apenas empezamos por aplicarla, ya vamos para 3 años a enviar a la cÃ;rcel. Pregunta: ¿Recuerda en qué otros casos se ha aplicado? Respuesta: Recuerdo a estos dos, no más. Pregunta: ¿Usted no ha participado en ninguna otra asamblea para que quede condenada otra persona a pena de prisiÃ³n? Respuesta: SÃ ya la prisiÃ³n, ya la gente conoce. Ya la gente sabe que la pueden mandar a la prisiÃ³n, ya con estos dos compañeros dieron el ejemplo. Si mata a una persona, derechamente, sin ningún abogado, se va a ir a pagar en la cÃ;rcel. Entonces la gente tiene miedoâ€∏. Declaración rendida por Nelson ChicamÃ; ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [minuto 41:23]. "Pregunta: ¿Desde cuándo la han venido aplicando? Respuesta: La prisión como tal más o menos van casi dos años y medio que se aplica. Antes de Pablo Emilio y Rigoberto no se habÃa aplicado con el INPEC, todo era en las regionesâ€∏. Declaración rendida por Luis Eberto Restrepo Siagama ante el Juez Promiscuo Municipal de MistratÃ³ [minuto 22:36]. "Pregunta: Explique ¿cuál es la aplicación que ha tenido la pena de prisión en la comunidad? ¿desde cuándo empezaron a aplicar la pena de prisión? Respuesta: Creo que en la mano de este año, me parece que el 2019. Pregunta: ¿usted recuerda cuando fue el caso de Rigoberto y Pablo Emilio? Respuesta: Eso no fue en la mano de nosotros sino en la mano del año 2018. No recuerdo otro caso anterior y actualmente tampocoâ€∏.

286 Declaración rendida por Miguel Enciso Restrepo ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [minuto 29:07]. "Pregunta: ¿Para usted qué es pena de prisión? Es la que se paga en una cárcel, lo que llaman patio prestado ¿Esa pena de prisión desde cuándo comenzaron aplicarla en la comunidad? Respuesta: En la comunidad, desde que se creó la jurisdicción especial indÃgena. De ahà para acá, la comunidad hemos venido juzgando la prisión en el resguardo. Después cuando los indÃgenas nos dejaron castigarlos, desde 2016, comenzó la prisión. Pregunta: ¿Recuerda los casos que ustedes han solicitado patio prestado? ¿El patio prestado por qué delitos lo han solicitado? Respuesta: Los delitos que hemos tenido en patio prestado es el homicidioâ€□.

287 Sentencia T-349 de 1996.

288 Sentencia T-349 de 1996.

289 Al respecto, los integrantes del Resquardo aseguraron que dicha sanciÃ³n fue impuesta con el fin de evitar el riesgo de retaliaciones en contra de los accionantes y porque el Resguardo no cuenta con infraestructura carcelaria. Declaración rendida por Miguel Enciso Restrepo ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [minuto 16:55]. "Pregunta: ¿Cómo se llevó a cabo la última reforma del reglamento de justicia propia? Especifique cuáles fueron las actividades que se llevaron a cabo con los cabildos, lÃderes y asambleas. Respuesta: En el momento, en ese reglamento que debatimos las autoridades, se convocÃ³ un mandato del consejo regional. Donde tienen que ver los de los 11 cabildos que existen en el departamento, revisando las temáticas. Los emberas no tenemos casa cárcel, al que cometa falta no lo vamos a tener en el resguardo. Hay dos casos que no se interviene: uno, como ya los enemigos saben d \tilde{A}^3 nde est \tilde{A}_i pagando la sanci \tilde{A}^3 n, no lo van a dejar trabajar tranquilo. En otro lugar tampoco asume sanciÃ3n. En asamblea se dijo que es mejor hacer al que ya hizo, al visto de la autoridad, que se pague directamente en la c¡rcel (en la cuarenta). Eso se dijo en los mandatos el congreso regionalâ€∏. Declaración rendida por Miguel Enciso Restrepo ante el Juez Promiscuo Municipal de Mistrató [minito 34:10]. "Pregunta: ¿Por qué razón piden patio prestado? Respuesta: El patio prestado lo tenemos porque nosotros en el resguardo no tenemos casa cÃ;rcel. Usted sabe que el resguardo es grande pero no tenemos como en otros departamentos o municipios. Solamente ellos trabajan, pero la gente del resguardo sabe dÃ3nde estÃ; trabajando la persona. Los familiares no dejan trabajar, vienen haciendo un ataque o en búsqueda de matar. El gobernador que lo tiene, recibe amenazas. Las guardias que lo protegen, también reciben amenazas. Entonces para evitar todos esos daños en el resquardo, pensamos en hacer convenio con el INPEC para mayor seguridadâ€∏. [Grabación, minuto 34:10].

290 Sentencia T-387 de 2020.

291 ld.

292 Informe del ICANH, del 30 de marzo de 2020.

294 ld.

295 Sentencia T-997 de 2005.

296 Sentencia T-329 de 2011.

297 Cno. de tutela, fl. 53.

298 Cno. de tutela, fls. 120 y 121.

299 Rigoberto Nayaza indicó, ante la PersonerÃa Municipal de La Dorada, que recibió la comunicación enviada por Miguel Enciso en respuesta a su derecho de petición (Declaración Rigoberto Nayaza, fl. 3). Pablo Emilio Dovigama también manifestó haber recibido la comunicación (Declaración Pablo Emilio Dovigama, fl. 3).