

Sentencia T-669/11

LEGITIMACION POR ACTIVA-Hija como agente oficiosa de accionante de la tercera edad en estado de debilidad manifiesta y condición de indígena

TRASLADO DE INTERNOS-Facultad discrecional del INPEC/TRASLADO DE INTERNOS-
Procedimientos administrativos regulados por la Ley 65/93

TRASLADO DE INTERNOS POR EL INPEC-Línea jurisprudencial sobre discrecionalidad

PRIVACION DE LA LIBERTAD DE INDIGENAS EN ESTABLECIMIENTOS DEL INPEC-Coordinación entre el sistema judicial nacional y autoridades indígenas

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL, DEBIDO PROCESO Y UNIDAD FAMILIAR DE INDIGENAS-
Incumplimiento de Convenio de Cooperación entre jurisdicción indígena y el INPEC para
reclusión cerca de resguardo

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INPEC-Traslado de indígena en cumplimiento de Convenio de
Cooperación con resguardo

Referencia: expediente T- 3.092.064

Acción de tutela instaurada por Liyibeth María Arias Arias contra el INPEC

Magistrado Ponente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil once (2011)

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias de amparo proferidas el 24 de febrero y el 6 de abril de 2011 por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Valledupar y por la Sala Penal del Tribunal de Valledupar, respectivamente, en el proceso adelantado por la señora Liyibeth María Arias Arias contra el INPEC.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los hechos relatados por la accionante son los siguientes:

1. Señala que su padre, miembro del pueblo indígena Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, es una persona de la tercera edad (62 años). Actualmente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Bucaramanga, sindicado por la Fiscalía Especializada núm. 34 UNDH-DIH. Hasta la fecha no se le ha dictado sentencia.

1. Asegura que su progenitor se encontraba recluido en la cárcel judicial de Valledupar “y fue trasladado sin previa comunicación a su apoderado, a sus familiares y al fiscal que adelanta el caso”. Inicialmente fue trasladado a un centro carcelario ubicado en La Dorada (Caldas), luego a Bogotá, “donde sufrió un grave deterioro en su salud debido a la altura y bajas temperaturas, teniendo en cuenta su condición de hipertenso”. Posteriormente, fue llevado de nuevo a La Dorada y finalmente a un centro de reclusión en Bucaramanga, donde permanece.

1. Explica que debido a los traslados y al actual sitio de reclusión “mi padre es víctima de desarraigo cultural, territorial y familiar, a raíz del distanciamiento forzoso al que se ha visto sujeto, apartado de su entorno sociocultural, de su territorio ancestral (resguardo indígena Kamkuamo), lejos de su comunidad de Chemesquemena al interior del resguardo, los cuales por la escasez de recursos no pueden visitarlo y sin la posibilidad de tener un espacio cultural que le permita realizar sus prácticas tradicionales (usos y costumbres)”.

1. Agrega que “Es tal la situación padecida que desde el momento de la reclusión en la ciudad de Bucaramanga ha bajado más de 5 kilos de masa corporal, sufre de insomnio y constantes estados de depresión profunda, que han conllevado a manifestarle a sus familiares, en reiteradas ocasiones, su intención de suicidarse de continuar aislado de su

entorno socio-cultural y familiar como se encuentra en este momento”.

1. Manifiesta la existencia de un convenio suscrito entre el señor Jaime Enrique Arias Arias, Gobernador Representante del Cabildo y el INPEC, encaminado a regular la situación de los indígenas que actualmente están privados de su libertad.

1. Con fundamento en el citado convenio, con fecha 17 de noviembre de 2010, el Gobernador le ofició al Director General del INPEC, solicitándole el traslado del interno. Hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna.

1. Explica además que “mi padre no puede ejercer directamente su defensa por nuestra condición económica y por estar recluso en la ciudad de Bucaramanga, por tal motivo actuó como agente oficio (sic) en la presente”.

En este orden de ideas, solicita se le ordene al INPEC trasladar nuevamente a su padre a la cárcel de Valledupar.

2. Respuesta de la entidad accionada

Mediante oficio del 22 de febrero de 2011, María Aurora Pescador de Pedraza, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, dio respuesta a la petición de amparo oponiéndose a la procedencia de la misma.

Afirma que “en aparte alguno consigna la accionante que el interno se encuentre legalmente impedido como para no poder activar el mecanismo tutelar per se”.

Trae luego a colación algunos artículos de la Ley 65 de 1993 referentes a las solicitudes de traslado y a las causales del mismo, concluyendo que “NO es causal de traslado la cercanía familiar. Y que los progenitores de un interno NO se encuentran legalmente habilitados para solicitar su traslado de centro de reclusión”.

Agrega además la existencia de unos procedimientos e instancias competentes en materia de traslados, las cuales no se han agotado en el caso concreto.

Finaliza afirmando que, en el caso concreto, se aplicaron los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y debido proceso.

3. Primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 24 de febrero de 2011, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados.

Consideró el fallador de instancia que no le corresponde al juez de tutela, principio, determinar el traslado de un interno de un centro carcelario a otro, a menos que exista una grave vulneración de derechos fundamentales.

Agrega que, en el caso concreto, el interno ni siquiera ha elevado una solicitud encaminada a obtener su traslado, razón por la cual el amparo se torna improcedente.

4. Impugnación

La agente oficiosa se limitó a afirmar que impugnaba el fallo adverso.

5. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia del 6 de abril de 2011, decidió confirmar el fallo recurrido.

Sostiene el Tribunal que “la presente decisión se denegará por falta de legitimidad por activa en cabeza de LIYIBETH ARIAS ARIAS, pues no ofrece un mínimo de elementos cognoscitivos que verifique la incapacidad del señor SOLÓN ANTONIO GARCÍA ARIAS para actuar en su propio nombre y representación, o por intermedio de abogado titulado, o, mediante representación del Ministerio Público”.

Insiste el Tribunal que el ciudadano puede acudir directamente ante el juez constitucional, por intermedio de abogado o mediante representación que haga el Ministerio Público (Defensoría del Pueblo o Personería Municipal), o mediante agente oficioso. En este último caso, deben encontrarse presentes las condiciones de precariedad física o mental, situación

que no encuentra en el caso concreto.

II. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas pertinentes:

- * Fotocopia de registro civil de la accionante.
- * Certificado de permanencia expedida por el Cabildo-Gobernador.
- * Copia del oficio núm. 947 de la Fiscalía 34 UNDH-DIH.
- * Copia de oficio del 17 de noviembre dirigido al Director del INPEC
- * Fotocopia del Convenio de Cooperación núm. 016 de 2010.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. Problema jurídico planteado.

En el presente caso, se trata de una señora que interpone una acción de tutela a favor de su padre, quien es un adulto mayor integrante del pueblo indígena Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta y quien actualmente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Bucaramanga.

La peticionaria explica que su padre no se encuentra en condiciones físicas ni mentales para interponer el amparo y que fue trasladado arbitrariamente de la cárcel de Valledupar a aquella de La Dorada (Caldas), con posterioridad, a Bogotá, y finalmente se encuentra en Bucaramanga.

Alega que tales traslados vulneran los derechos fundamentales de su padre, no sólo a encontrarse cerca de su familia, sino especialmente, aquellos vinculados con su origen étnico. Además, trae a colación un convenio suscrito entre el INPEC y los Kancuamos, según el cual los indígenas serían reclusos únicamente en la cárcel de Valledupar.

El INPEC, por su parte alega que (i) el interno no ha solicitado el traslado; (ii) la proximidad al núcleo familiar no es un motivo que justifique un traslado; (iii) no se han agotado los procedimientos administrativos encaminados a decidir la procedencia del traslado; y (iv) mediante oficio del 31 de diciembre de 2010 se le respondió al Gobernador Kankuamo que el traslado no había sido solicitado por el interno y que además, según una circular de enero 16 de 1995, “para solicitar un traslado debe acreditar un año de permanencia en el establecimiento... y dos años cuando demande ser confinado en el establecimiento del cual vino trasladado”.

El Juez de Primera Instancia negó el amparo solicitado argumentando que la actuación del INPEC se ajustaba a la ley y no se vislumbraba vulneración alguna de derechos fundamentales.

A su vez, el Juez de Segunda Instancia estimó que no se cumplían las condiciones de la agencia oficiosa.

En este orden de ideas, la Corte (i) reiterará sus líneas jurisprudenciales sobre agencia oficiosa; (ii) analizará las líneas jurisprudenciales vigentes en materia de procedencia de la tutela frente a traslados de internos; (iii) examinará el tema de la privación de la libertad de indígenas en establecimientos del INPEC; y (iv) resolverá el caso concreto.

3. Principales líneas jurisprudenciales sobre agencia oficiosa y derechos de los indígenas

En el caso concreto, se trata de un indígena Kankuamo, de 62 años de edad, quien está privado de la libertad en una cárcel de Bucaramanga. Su hija interpuso la acción de tutela contra el INPEC alegando que inicialmente se encontraba recluso en el establecimiento carcelario de Valledupar, no sólo cerca de su familia sino de su comunidad indígena.

El INPEC alega que el interno no ha solicitado el traslado y que la preservación de la unidad familiar no es motivo para ordenar traslados.

Los jueces de instancia estimaron que la peticionaria no cumplía con las condiciones de la agencia oficiosa y que la entidad accionada se había sometido a lo previsto en la ley en materia de traslados.

La Sala de Revisión considera que el amparo está llamado a prosperar por las siguientes razones.

En cuanto a la falta de legitimación activa, la Sala encuentra que la hija del accionante se encuentra legitimada para instaurar el amparo, por una doble vía, a saber (i) por su calidad de indígena; y (ii) debido al estado de debilidad manifiesta en la cual se encuentra su padre.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido especialmente la posibilidad de que los derechos fundamentales de las personas indígenas o las comunidades indígenas sean defendidos por terceros, sin relación de familiaridad alguna, cuando las situaciones y los casos así lo demanden. Así por ejemplo, en la sentencia T-342 de 1994, la Corte consideró que dos ciudadanos estaban legitimados para interponer acción de tutela en representación de los Nukak-Maku, contra la Asociación Nuevas Tribus de Colombia, por considerar que ésta los estaba aculturizando. Tal precedente fue seguido en sentencia T- 113 de 2009.

Aunado a lo anterior, en el caso concreto, el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional, tomando en cuenta (i) su avanzada edad; (ii) los severos quebrantos de salud que viene padeciendo; (iii) la privación de la libertad en la que se encuentra; (iv) su calidad de integrante de una minoría étnica. Todos estos factores apuntan a señalar que la peticionaria sí podía actuar como agente oficiosa de su padre.

4. Pronunciamientos de la Corte respecto a traslados de internos

En diversas oportunidades, la Corte se ha pronunciado acerca de la facultad discrecional con que cuenta el INPEC para trasladar internos, y a su vez, de los límites constitucionales que aquélla conoce.

En tal sentido, como punto de partida del examen debe tomarse en consideración lo previsto en los artículos 73 y siguientes de la Ley 65 de 1993, referentes al tema de los traslados y procedimientos administrativos que lo regulan:

“ARTÍCULO 73. TRASLADO DE INTERNOS. Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.

ARTÍCULO 74. SOLICITUD DE TRASLADO. El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por:

1. El director del respectivo establecimiento
2. El funcionario de conocimiento
3. El interno

ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivos de orden interno del establecimiento.
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.
5. Necesidad de descongestión del establecimiento.

PARÁGRAFO. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento, indicará el motivo de éste y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

ARTÍCULO 76. REMISIÓN DE DOCUMENTOS. La respectiva cartilla biográfica o prontuario completo, incluyendo el tiempo de trabajo, estudio y enseñanza, calificación de disciplina y estado de salud, deberá remitirse de inmediato a la dirección del establecimiento al que sea trasladado el interno. Igualmente deberá contener la información necesaria para asegurar el proceso de resocialización del interno.

ARTÍCULO 77. TRASLADO POR CAUSAS EXCEPCIONALES. Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus

compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomarán respecto de él medidas rigurosas de seguridad, que pueden ser en los casos más graves y por excepción, hasta el traslado a otro establecimiento.

Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el Director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

ARTÍCULO 78. JUNTA ASESORA DE TRASLADOS. Para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos sociojurídicos y de seguridad”.

Pues bien, la Corte en sentencia C- 394 de 1995, con ocasión del examen de constitucionalidad de diversas normas de la Ley 65 de 1993, examinó el tema de las facultades con que cuenta el INPEC para realizar o negar traslados de internos:

“El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso sub lite siempre remite a las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley.

(...)

Lo enunciado sobre los traslados, se extiende para defender la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, por motivos de seguridad, pues la Corte ve en esta facultad de trasladar a los internos, un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado. Empero, la Corte aclara que los eventos de que tratan estos tres artículos, deberán ajustarse a los límites establecidos por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales”.

Posteriormente, la Corte ha reconocido la facultad discrecional con que cuenta el Director del INPEC para realizar traslados. Así, por ejemplo, en la sentencia T-605 de 1997, al analizar el caso de unos reclusos que fueron trasladados a otra ciudad por solicitud del director del centro en el que se encontraban, porque se afirmaba que eran un peligro para la seguridad del mismo, alejándolos de esta manera de su familia, la Corporación concluyó que el INPEC goza de discrecionalidad para decidir los traslados, siempre que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

“ARTICULO 36. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”

Así las cosas, la Corte estimó que la facultad discrecional con que cuenta el Director del INPEC debe ser ejercida dentro de los límites de la ley, esto es, tomando en cuenta los fines de la norma y la proporcionalidad que debe existir entre la causa y la decisión.

Posteriormente, en la Sentencia T-611 de 2000, el juez constitucional estimó que aunque a los internos le asiste la facultad de ser reclusos en lugares donde se les garantice la vida y la integridad física, son las autoridades penitenciarias y no las partes, de conformidad con la Constitución y la ley, las que deben indicar el sitio de reclusión que se adecue a esas expectativas.

Posteriormente, el juez constitucional en sentencia T- 439 de 2006, insistió en los límites constitucionales que tiene la facultad del Director del INPEC para trasladar internos, así como la labor del juez de tutela en dichos casos:

“De conformidad con la normativa vigente y la jurisprudencia de esta Corporación, el INPEC goza de discrecionalidad para decidir el traslado de un recluso de un centro penitenciario a otro. No obstante, las razones que deben justificar esta decisión pueden ser solamente las previstas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 –como ya se analizó-, siempre con respeto de lo dispuesto por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, ni el INPEC ni las autoridades penitenciarias –quienes tienen competencia para solicitar el traslado- pueden emplear la figura de los traslados como medidas de retaliación ni para, de manera arbitraria, afectar los derechos de los reclusos. El INPEC goza de discrecionalidad para ordenar el traslado de los reclusos y que las autoridades penitenciarias de conocimiento

-en esta oportunidad la dirección de la reclusión- pueden solicitarlo por razones de orden interno, entre otras; y, por otra, que el juez de tutela sólo excepcionalmente puede ocuparse de las órdenes de traslado cuando advierta que existió arbitrariedad y que la decisión vulnera los derechos fundamentales de los reclusos afectados.”

Más recientemente, la Corte en sentencia T- 435 de 2009 insistió en el carácter relativo que presenta la facultad de realizar traslados de internos:

“Es decir, la facultad de traslado de presos tiene naturaleza discrecional. Por ello, en principio, tal naturaleza impide que el juez de tutela interfiera en la decisión. Sin embargo, la discrecionalidad no se traduce en arbitrariedad, y por tanto, ésta debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y del buen servicio de la administración.

En otras palabras, la discrecionalidad es relativa porque, tal y como lo ha sostenido esta Corporación, no hay facultades puramente discrecionales en un Estado de Derecho. Por ello, la Corte al resolver esta clase de conflictos, ha dicho que el juez de tutela no puede interferir en las decisiones sobre traslados, a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del reo. Así mismo, ha sostenido que cuando no se vislumbra la violación de un derecho fundamental, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la acción procedente para atacar la actuación.

En este sentido, la regla general ha sido el respeto de la facultad discrecional del INPEC, a menos que se demuestre que en su ejercicio fue irrazonable o se desconocieron ciertos derechos fundamentales.”

En consonancia con lo anterior, la Corte amparó los derechos fundamentales del accionante, en los siguientes términos:

“TERCERO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado del señor Carlos Mario Gómez Gómez a un establecimiento penitenciario del Departamento de Antioquia que: (i) garantice la vida, salud y seguridad del interno y (ii) sea cercano al lugar de residencia de su familia para permitirle el contacto permanente con su hija menor de edad Jennifer Gómez y con su núcleo familiar. Dicho trámite no podrá exceder de diez (10) días”.

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia T- 844 de 2009 estimó que el INPEC había ejercido de manera arbitraria su facultad de traslado de internos, motivo por el cual decidió lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado de la señora Johana Solarte Montoya al respectivo establecimiento penitenciario de la Ciudad de Cali, para permitirle el contacto permanente con su hijo Ken Nokashima Solarte, y con su núcleo familiar. Dicho trámite no podrá exceder de diez (10) días”.

En suma, de conformidad con jurisprudencia constante en la materia, (i) el INPEC goza de discrecionalidad para decidir los traslados de los internos; (ii) dicha competencia debe ser ejercida teniendo en cuenta los fines de la norma y la proporcionalidad que debe existir entre el motivo o causa del traslado y la decisión de llevarlo a cabo; (iii) dicha facultad debe ejercerse respetando los derechos fundamentales del interno; y (iv) sólo de manera excepcional el juez de tutela debe entrar a dejar sin efectos la actuación del INPEC.

5. La privación de la libertad de indígenas en establecimientos del INPEC. Mecanismos de coordinación entre el sistema judicial nacional y las autoridades indígenas

En materia de coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema judicial nacional, la Constitución dispone lo siguiente:

ARTICULO 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Corresponde al legislador, en consecuencia, diseñar los diversos instrumentos de coordinación entre el sistema judicial nacional, lo cual incluye a los fiscales, jueces y autoridades carcelarias y penitencias, y las autoridades indígenas ancestrales.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado en sus sentencias T- 254 de

1994, C- 139 de 1996, T- 514 de 2009, recientemente reiteradas en providencia T-903 de 2009, que “mientras el parlamento regula la coordinación interjurisdiccional, la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional, trazan las pautas a seguir en la resolución de los eventuales conflictos de competencia entre las referidas jurisdicciones”.

En dicho sentido, en distintas ocasiones el juez constitucional ha examinado conflictos que se presentan entre el sistema judicial nacional y las autoridades de las comunidades indígenas.

Así por ejemplo, en sentencia T-1026 de 2008, le correspondió a la Corte determinar si la decisión del INPEC de no dar cumplimiento a una sentencia proferida por una autoridad tradicional desconocía la autonomía que la Constitución otorga a la jurisdicción indígena, y como consecuencia, implicaba un desconocimiento de su identidad cultural y étnica. En dicha oportunidad la respuesta fue afirmativa, siguiendo además un precedente sentado en sentencia T- 239 de 2002:

“La Constitución dispone que corresponde a la ley establecer las formas de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional. Sin embargo, esta Corporación ha sostenido que la ausencia de esa ley no es óbice para la procedencia de la jurisdicción indígena, lo que comporta que en cada caso particular en que se presenten conflictos de competencia corresponderá al juez avanzar en la superación de las dificultades que se derivan de la ausencia de criterios normativos de articulación.

En este sentido se ha señalado que para que proceda la jurisdicción indígena se requiere que exista una autoridad indígena con competencia territorial y personal, y que tal autoridad esté dispuesta a asumir el juzgamiento.

Es por ello que las autoridades indígenas pueden, así, reclamar el ejercicio de la jurisdicción, en la medida en que estén capacitadas para hacerlo, porque cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social. Sin embargo la “progresiva asunción de responsabilidad o de opciones de autonomía implica también la adquisición de deberes y responsabilidades conforme a los cuales el carácter potestativo de la jurisdicción deja de ser una opción abierta a la comunidad para convertirse en un elemento objetivo vinculado a la existencia de la organización.”

Se concluye entonces que aunque el respeto a la jurisdicción indígena se constituye como un derecho de las comunidades, su ejercicio genera responsabilidades. Sin embargo, surge la pregunta si una sanción impuesta por una autoridad tradicional, consistente en pena privativa de la libertad puede ser cumplida en las cárceles de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, en el mismo fallo la Corte examinó la situación en la que se encuentran numerosas comunidades indígenas en el país, consistente en no contar con los medios necesarios para hacer cumplir sus fallos, en especial, cuando se trate de penas privativas de la libertad. En tales casos, se ha estimado que las autoridades nacionales deben prestar su colaboración para el cumplimiento de la condena, por cuanto:

“3.4. Es más, es un hecho comprobado que la autonomía de la jurisdicción indígena está en desarrollo, y, como tal, no cuenta con todos los instrumentos físicos, educativos, divulgativos, instalaciones carcelarias, etc. Para completar su realización. Por ello, es obligación del Estado, a través de las autoridades (Ministerio del Interior, de Justicia, INPEC) y de la jurisdicción ordinaria, convertir en realidad tal autonomía, a través de la colaboración permanente, con el fin de que la jurisdicción indígena, incipiente en ciertos aspectos, pueda avanzar en su consolidación.

3.5. Además, dentro de los deberes del ciudadano está el de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95, numeral 7, Constitución). Este deber, al armonizarlo con el contenido del artículo 246 de la misma Carta, que establece la jurisdicción especial indígena, como una jurisdicción autónoma, permite concluir que no sólo esta autonomía no es absoluta, sino que requiere de la colaboración del Estado y de las dos jurisdicciones : la ordinaria y la indígena, para su cumplimiento.” (sentencia T-239 de 2002)

Así las cosas, si las autoridades nacionales y las indígenas no han establecido unos mecanismos de cooperación en materia de ejecución de penas privativas de la libertad, el juez constitucional debe entrar a fijar unas pautas al respecto; situación distinta cuando las partes han llegado a un acuerdo en la materia, caso en cual la jurisdicción constitucional debe intervenir en caso de incumplimiento.

6. Resolución del caso concreto

En el presente caso, se trata de una señora que interpone una acción de tutela a favor de su

padre, un adulto mayor integrante del pueblo indígena Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, quien actualmente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario “La Modelo” de Bucaramanga.

La peticionaria explica que su padre no se encuentra en condiciones físicas ni mentales para interponer el amparo y que fue trasladado arbitrariamente de la cárcel de Valledupar a aquella de La Dorada (Caldas), con posterioridad, a Bogotá, y finalmente se encuentra en Bucaramanga.

Alega que tales traslados vulneran los derechos fundamentales de su padre, no sólo a encontrarse cerca de su familia, sino especialmente, aquellos vinculados con su origen étnico. Además, trae a colación un convenio suscrito entre el INPEC y los Kancuamos, según el cual los indígenas serían reclusos únicamente en la cárcel de Valledupar.

El INPEC, por su parte alega que (i) el interno no ha solicitado el traslado; (ii) la proximidad al núcleo familiar no es un motivo que justifique un traslado; (iii) no se han agotado los procedimientos administrativos encaminados a decidir la procedencia del traslado; y (iv) mediante oficio del 31 de diciembre de 2010 se le respondió al Gobernador Kankuamo que el traslado no había sido solicitado por el interno y que además, según una circular de enero 16 de 1995, “para solicitar un traslado debe acreditar un año de permanencia en el establecimiento... y dos años cuando demande ser confinado en el establecimiento del cual vino trasladado”.

El Juez de Primera Instancia negó el amparo solicitado argumentando que la actuación del INPEC se ajustaba a la ley y no se vislumbraba vulneración alguna de derechos fundamentales. A su vez, el Juez de Segunda Instancia estimó que no se cumplían las condiciones de la agencia oficiosa.

La Sala de Revisión, por el contrario, considera que en el caso concreto se le vulneraron sus derechos fundamentales al accionante, y correlativamente a la comunidad indígena a la cual pertenece, por las siguientes razones.

6.1. El contenido del Convenio de Cooperación núm. 16 de 2010

El 21 de mayo de 2010 se suscribió un Convenio de Cooperación entre el Resguardo Indígena

Kankuamo, representado por el señor Jaime Enrique Arias Arias, y el INPEC, representado por su Director General, cuyo objeto consiste en la “integración de servicios con fines de recibo de personas condenadas y desarrollar acciones conjuntas destinadas al mejoramiento de la situación de los integrantes de comunidades indígenas amparadas constitucionalmente con el fuero especial indígena, que se encuentran privados de la libertad por cuenta del sistema judicial nacional o de los enviados a la jurisdicción especial indígena de Valledupar”.

En el texto de los considerandos quedó claro que (i) el resguardo indígena carece de una infraestructura carcelaria comunitaria; (ii) que en el perímetro urbano de Valledupar funciona un establecimiento penitenciario de alta y media seguridad “definido como establecimiento para la detención preventiva de sindicados y para la reclusión de condenados”; y (iii) que los indígenas “condenados deben ser reclusos en el centro penitenciario y carcelario más cercano a su territorio y, en consecuencia, no podrán ser trasladados a centros penitenciarios que generen total aislamiento de su núcleo familiar”.

Ahora bien, en virtud del citado Convenio, las autoridades tradicionales se obligaron a lo siguiente:

“A) Las autoridades tradicionales del resguardo indígena Kankuamo competentes para impartir justicia propia se comprometen a: a) respetar el debido proceso tal y como lo contempla los artículos 29 y 246 de la Constitución Política y así mismo acatar las debidas formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional; b) respetar los convenios y tratados internacionales en materia de derecho humanos; y c) observar las obligaciones que la Ley 65 de 1993 y la Ley 715 de 2001 establecen para facilitar el desarrollo del propósito del presente convenio y todas las obligaciones que las normas prevén sobre el particular”.

Correlativamente, el INPEC se comprometió a lo siguiente:

“a) recibir, alojar, custodiar y alimentar, incluirlos en el programa de redención de penas, prestar servicios médicos y suministrar medicamentos a los condenados que lleguen por orden de autoridad judicial”.

Como puede observarse existe un Convenio que genera obligaciones entre la jurisdicción indígena y el INPEC, en virtud del cual los integrantes del grupo kankuamo serán reclusos

cerca de su resguardo, más específicamente, en la cárcel de Valledupar.

Pues bien, en el caso concreto, abiertamente el INPEC incumplió lo acordado, vulnerándose de esta manera tanto los derechos de la comunidad indígena, así como aquellos de uno de sus integrantes y de su núcleo familiar.

6.2. La respuesta del INPEC al derecho de petición elevado por el Gobernador Kankuamo

El Gobernador del Resguardo Kankuamo, con fecha 17 de noviembre de 2010, le solicitó al Director del INPEC cumplir lo acordado en el Convenio de Cooperación núm. 16 de 2010.

En su escrito, la autoridad ancestral le hizo notar al funcionario público que el interno es miembro del pueblo Kankuamo, que su familia reside en la comunidad de Chemesquemena, en su resguardo, y que debido al traslado no han podido visitarlo.

El Director del INPEC, mediante oficio de 31 de diciembre de 2010, se limitó a responder que el interno debía solicitar el traslado y que la decisión sería adoptada por una Junta Asesora de Traslados; pero que además, era necesario, de acuerdo con una circular interna del INPEC, que el interno hubiese permanecido, al menos, un año en la cárcel de la cual pretende ser trasladado.

En este orden de ideas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias de amparo proferidas el 24 de febrero y el 6 de abril de 2011 por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Valledupar y por la Sala Penal del Tribunal de Valledupar, respectivamente, en el proceso adelantado por la señora Liyibeth María Arias Arias contra el INPEC. En su lugar, amparar el derecho fundamental a la identidad cultural del Pueblo Kankuamo, al igual que los derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar del señor Solón Antonio García Arias.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC que, en cumplimiento del Convenio de Cooperación núm. 16 de 2010, celebrado con el Resguardo Indígena Kankuamo, traslade en la cuarenta y ocho horas siguientes al señor Solón Antonio

García Arias al establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad de Valledupar.

Tercero. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General