

JURISDICCION INDIGENA-Competencia

¿Qué sucede cuando durante el curso del proceso se propone o está pendiente de dirimir un conflicto positivo de competencia entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, el juez ordinario decide, por su cuenta, ignorar la probable presencia del fuero indígena o dirime en su favor el conflicto, continúa conociendo del proceso y profiere sentencia condenatoria en contra del miembro de la comunidad indígena? Este es un común denominador de los dos procesos de la referencia. Así pues, de este suceso se deducen, al menos, estas consecuencias: 1a) el juez penal ordinario ha incumplido el deber de remitir el expediente a la autoridad facultada para dirimir el conflicto de competencia entre distintas jurisdicciones, la cual ya no podrá ejercer su función frente a procesos ya terminados con sentencia condenatoria o absolutoria; 2a) es factible que el indígena deba purgar una condena impuesta por autoridad no competente para fijarla; 3a) es factible la vulneración del derecho fundamental al debido proceso que asiste al indígena de ser juzgado conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (C.P., art. 29); y 4a) es factible la vulneración del derecho fundamental de la autonomía de las comunidades indígenas y de la jurisdicción especial indígena. Así pues, este asunto trasciende de un debate de carácter procesal al escenario de la protección de derechos fundamentales al debido proceso, legalidad, juez natural, las formas propias de cada juicio y el derecho comunitario de la autonomía de las comunidades indígenas.

FUERO INDIGENA-Concepto

El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de

convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas.

FUERO INDIGENA-Elementos

El fuero indígena comprende entonces dos elementos esenciales, el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad” y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”. Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los dos requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena. Esta condición es inherente al debido proceso, uno de cuyos componentes es precisamente el del juez natural, tal como lo señala, de manera expresa, el artículo 29 de la Constitución.

VIA DE HECHO POR DESCONOCIMIENTO DE LA JURISDICCION INDIGENA-Defecto orgánico

ACCION DE TUTELA-Oportunidad

Estima la Sala que la presentación de la tutela se hace dentro de una margen razonable, en atención al grado de conocimiento de la acción de tutela que le es exigible al accionante; al hecho de haber agotado oportunamente las diferentes etapas procesales de impugnación que le garantiza la legislación penal nacional, y al hecho de estar cumpliendo el accionante una condena de 25 años de prisión. No comparte la Sala el estricto conocimiento que el ad quem exige al miembro de la comunidad indígena en relación con el principio de inmediatez de la acción de tutela, máxime cuando fue investigado y juzgado por una jurisdicción distinta a la que la Constitución le garantiza y a que la tutela fue presentada un año después de proferirse el fallo de revisión por la Corte Suprema de Justicia.

FUERO INDIGENA-No se cumplió requisito para reconocerlo

En los casos en el que el delito se comete fuera del territorio de la comunidad, la jurisprudencia constitucional exige, para que se reconozca el derecho a ser juzgado por la

jurisdicción especial indígena, que se tenga en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos. No es dable reconocerle a la actora el derecho al fuero indígena, con base exclusiva en el factor personal, pues al ser capaz de entender los valores de la conducta recriminada, no resulta inconveniente juzgarla de acuerdo con el sistema jurídico nacional.

CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE JURISDICCION INDIGENA Y JURISDICCION PENAL-Juez de tutela está legitimado para pronunciarse

No se desconoce, sin embargo, que según la información que se encuentra en el expediente, las autoridades judiciales nacionales que investigaron y juzgaron a la actora omitieron surtir el trámite propio del conflicto de competencia positiva propuesto por el Gobernador de la Comunidad Indígena, lo cual repercute en la garantía del derecho fundamental al debido proceso. No obstante, el juez constitucional, al conocer de la tutela con posterioridad a la sentencia condenatoria, está legitimado en estos casos por los artículos 1º, 2, 4º, 5º, 86, 246 y 256-6 de la Constitución Política, para pronunciarse de fondo en relación con el cumplimiento de los requisitos del fuero indígena y evitar, de esta manera, anular todo lo actuado y remitir el expediente a la autoridad competente para que resuelva el conflicto de competencia entre diferentes jurisdicciones.

Referencia: expedientes acumulados T-593713 y T-594894

Acciones de tutela instauradas por Hermógenes Prada Alape contra la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, y por Omaira Pancho Sancha contra la Fiscalía 23 Seccional y el Juzgado Único Penal del Circuito de La Plata -Huila.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias

constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias dictadas en los asuntos de la referencia por el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima -Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Exp. T-593713) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Decisión Penal (Exp. T-594894).

I. ANTECEDENTES

Expediente T-593713

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

En las horas de la mañana del 26 de marzo de 1994, en el sitio conocido como “El Chorro” de la quebrada Chenche, vereda Amayarco del municipio de Coyaima -Tolima, se produjo la muerte violenta del indígena Héctor Gentil Alape Poloche, miembro de la comunidad “Chenche Amayarco”.

Del hecho punible fue sindicado el ahora accionante Hermógenes Prada Alape, igualmente miembro de la comunidad indígena a la que pertenecía la víctima.

El 17 de marzo de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Purificación, Tolima, condenó al procesado a la pena de 25 años de prisión por el homicidio en la persona de Héctor Gentil Alape Poloche. El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, mediante decisión del 15 de junio de 1995, confirmó integralmente la sentencia de primera instancia.

El 24 de abril de 2000, la apoderada del accionante ejerció acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la causal 6ª del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de la época. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 21 de noviembre de 2000, inadmitió la demanda de revisión.

El 22 de enero de 2002, el actor interpone acción de tutela contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia y solicita que se protejan sus derechos al debido proceso, igualdad,

acceso a la administración de justicia, juez natural y autonomía e integridad cultural, los cuales estima vulnerados por la jurisdicción penal ordinaria.

Alega en su favor que él es un indígena de la Comunidad de Chenche Amayarco, donde siempre ha residido, que en el momento de ser aprehendido, trabajaba como Alguacil en su comunidad, que el hecho por el cual fue procesado ocurrió dentro de ese territorio, contra otro miembro de la comunidad. Considera que en su caso debió darse aplicación a los principios constitucionales sobre la jurisdicción especial indígena.

2. Decisiones judiciales objeto de revisión

a) El Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante decisión del 6 de febrero de 2002 decidió tutelar el derecho fundamental al debido proceso invocado por el accionante y, en consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso penal que siguió la jurisdicción ordinaria contra Hermógenes Prada Alape, por el homicidio de Héctor Gentil Alape Poloche. Además, ordenó que el expediente y el detenido fueran entregados al Gobernador Indígena de la Comunidad de Chenche Amayarco de Coyaima Tolima para que resuelvan conforme a las normas propias de su pueblo.

Considera el Consejo Seccional que existe otra jurisdicción, a la que constitucionalmente se le dio plena autonomía para adelantar el juzgamiento de los indígenas, cuando el hecho tenga ocurrencia al interior del resguardo y los actores sean ambos indígenas.

Siendo así, estima el Consejo, los jueces nacionales carecían de competencia para valorar y sancionar la conducta de Hermógenes Prada Alape, la cual, por cumplirse los requisitos del fuero indígena, constitucionalmente está atribuida a las autoridades de su comunidad. Por ende, al accionante no se le garantizó el derecho a un debido proceso, al no ser juzgado por su juez natural, conforme a las normas y procedimientos de la comunidad indígena a la que pertenece.

b) La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante decisión del 21 de marzo de 2002, decidió revocar la sentencia del 6 de febrero de 2002, proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela por razones de oportunidad.

Estima el Consejo Superior de la Judicatura que la acción de tutela, por la inmediatez que le es connatural, debe interponerse “en forma oportuna y razonable”. Agrega que “En el sub lite, es manifiesta la inoportunidad con que el accionante interpuso la presente acción de tutela, si se advierte que a pesar de proferirse el auto que inadmitió la demanda de revisión el 21 de noviembre de 2000, tan sólo fue atacado por esta vía el 22 de enero de 2002, esto es, pasado un año y más de la decisión de la Corte Suprema de Justicia y 7 años después del fallo de segunda instancia, decisiones que censura el actor, engendran una vía de hecho”. (fl 6)

Por lo tanto, concluye el ad quem, es improcedente la tutela de Hermógenes Prada Alape al ser presentada “en un tiempo que se erige demasiado alejado de aquel en que ocurrieron los hechos en desarrollo de los cuales (...) se produjo la vulneración de los derechos fundamentales”. (fls. 6 y 7)

Expediente T-594894

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La Defensora del Pueblo -Regional Huila, interpone acción de tutela en nombre de Omaira Pancho Sancha, miembro del resguardo indígena de Santa Rosa, jurisdicción del municipio de Inzá -Cauca, para que se amparen sus derechos de petición y debido proceso, los cuales estima vulnerados por las autoridades judiciales nacionales. Expone los siguientes hechos y fundamentos:

El 8 de junio de 2001 la señora Omaira Pancho Sancha, fue aprehendida por el Cuerpo Técnico de Investigación Judicial del municipio de La Plata - Huila, acusada de cometer infracción penal a la Ley 30 de 1986 -Tráfico de Estupefacientes.

Desde su exposición en la diligencia de indagatoria, la sindicada puso de presente su condición de indígena nacida y habitante del resguardo de Santa Rosa, jurisdicción del municipio de Inzá -Cauca.

El 18 de junio de 2001, por iniciativa propia, la sindicada manifiesta su deseo de acogerse a sentencia anticipada.

El 28 de junio el gobernador indígena de Santa Rosa presentó petición escrita ante la Fiscal

23 Seccional de La Plata, mediante el cual solicita remitir a la procesada para adelantar el proceso conforme a la ley indígena.

El 3 de julio la defensora solicita que antes de dar trámite a la petición de sentencia anticipada, se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordena vincular a la sindicada a indagatoria, argumentando que la justicia ordinaria carece de jurisdicción para conocer del caso y juzgar a la sindicada, por su condición de indígena.

El 3 de julio la Fiscalía 23 Seccional resuelve desfavorablemente tanto la petición de nulidad planteada por la defensora como la petición del gobernador indígena, por considerar que no concurren los aspectos requeridos para determinar la competencia en la jurisdicción del resguardo indígena. Esta providencia fue recurrida y confirmada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva.

El 3 de septiembre de 2001 el Juzgado Único Penal del Circuito de La Plata profiere sentencia condenatoria contra Omaira Pancho Sancha e impone pena de 64 meses de prisión, sin derecho a condena de ejecución condicional, en consideración a la existencia de circunstancias de agravación.

El 1º de abril de 2002 la Defensora Regional del Pueblo interpone la acción de tutela para solicitar que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso y de petición y, en consecuencia, se declare la nulidad de toda la actuación procesal surtida por los jueces nacionales contra Omaira Pancho Sancha. Estima que la Fiscalía 23 Seccional de La Plata - Huila y el Juzgado Penal del Circuito de la misma localidad, incurrieron en vía de hecho al no dar respuesta al derecho de petición que presentó el gobernador indígena, además de pretermitir las formas propias del juicio al no tramitar el conflicto de competencias que le planteaba la autoridad indígena y la defensora del pueblo.

2. Decisión judicial objeto de revisión

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sentencia del 10 de abril de 2002, decidió denegar por improcedente la tutela de los derechos al debido proceso y petición reclamados por la Defensora del Pueblo -Regional Huila, en nombre de la reclusa Omaira Pancho Sancha.

Estima el Tribunal que al haberse proferido la sentencia condenatoria contra la accionante, según lo manifiesta en la propia acción de tutela, ha fenecido la oportunidad para que las partes intervinientes en la actuación judicial reclamaran el restablecimiento de los derechos al debido proceso y de petición que estiman quebrantados.

Según el Tribunal, no se evidencia la vulneración del derecho de petición puesto que en el escrito proveniente del Resguardo Indígena de Santa Rosa Cauca y suscrito por el Gobernador de esa comunidad, “no se invoca el derecho de petición para solicitar que el proceso abierto a Pancho Sancha pasara a manos del Gobernador de la parcialidad indígena”. En el escrito tampoco se advierte la “provocación de una colisión de competencia conforme se arguye por la accionante, pues según el procedimiento indicado en el Estatuto Procesal Penal de la época -artículo 99- ella debía ser provocada de oficio o a solicitud de parte, sin que ninguna de las dos situaciones se advierta en su contenido, menos cuando ... carecía el Gobernador indígena del carácter de sujeto procesal”. Por lo tanto, la Fiscalía investigadora sólo “procedió a dar curso a la solicitud de nulidad elevada por la defensora de la vinculada Pancho Sancha (...) pronunciándose sobre ese tópico en proveído de la misma fecha, la que tuvo oportunidad la misma peticionaria de interponer los recursos de ley, siendo decididos por el superior funcional de la autoridad que lo dictó en resolución del 3 de agosto del año inmediatamente anterior”. (Fls. 19 y 20)

Con fundamento en lo anterior y al no advertir la ocurrencia de circunstancias que evidenciaran una vía de hecho, el Tribunal declaró improcedente la acción de tutela. Esta sentencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Lo que se debate

1. Los dos expedientes acumulados tratan sobre la oportunidad de intervención de la jurisdicción especial indígena por hechos punibles cometidos por miembros de comunidades indígenas. Cada acción de tutela se instaura con el fin de solicitar el amparo del derecho al debido proceso, en su versión del juez natural, que asiste a indígenas procesados por la jurisdicción penal nacional, para que se anulen las actuaciones procesales y se remita a los accionantes para que sean juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad a la cual pertenecen. En ambos casos los

accionantes cumplen sentencia condenatoria proferida por la jurisdicción penal ordinaria.

Para adelantar el proceso de revisión de las sentencias de tutela, la Sala procederá de la siguiente forma: en primer lugar, con el fin de establecer la procedencia de la tutela y la validez de la protección de los derechos fundamentales involucrados, se dará respuesta al debate planteado en torno al conflicto de competencia entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena; luego se hará referencia a los principios constitucionales sobre las comunidades indígenas; se señalarán los principios y fundamentos de la jurisdicción especial indígena y los requisitos del fuero indígena y, finalmente, se determinará la procedencia de la acción de tutela en cada caso.

Conflicto de competencia entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena

2. En uno de los expedientes objeto de revisión, la Defensoría Regional del Pueblo alega, como vulneración del debido proceso, que las autoridades judiciales nacionales no surtieron el trámite propio del conflicto de competencia que les propuso el Gobernador Indígena, quien estimaba que esa era la jurisdicción que debía adelantar el respectivo juzgamiento.

Adoptar una postura frente a esta impugnación es relevante para delimitar las facultades del juez constitucional en los eventos en que se sometan a su consideración tutelas por violación del debido proceso cuando las autoridades del sistema judicial nacional no tramitan, en debida forma, el conflicto de competencia positivo propuesto oportunamente por la jurisdicción especial indígena y, a pesar de ello, profieren sentencia condenatoria, cuya pena se cumple por el indígena al momento de instaurar la acción de tutela.

3. En este proceso de revisión se contraponen varios principios constitucionales: de una parte, el derecho fundamental al debido proceso, en lo que respecta a la observancia de las formas propias de cada juicio, y la competencia constitucional del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (C.P., arts. 29 y 256 numeral 6) y, de otra parte, los derechos fundamentales al debido proceso, en su versión del juez natural, y a la jurisdicción especial indígena (C.P., arts. 29 y 246).

De ahí que sea compleja la naturaleza del debate aquí suscitado, puesto que, entre las

alternativas válidas de decisión con que dispone el juez constitucional, la solución que tome para amparar derechos fundamentales de los afectados, implicará, paradójicamente, el sacrificio de otros derechos igualmente fundamentales.

Siendo así, el tema objeto de decisión es el siguiente: la Constitución le asigna expresamente al Consejo Superior de la Judicatura la facultad de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (art. 256-6). A su vez, la Constitución reconoce a la jurisdicción indígena como una jurisdicción especial (art. 246). Por lo tanto, los conflictos de competencia que se presenten entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional -en este caso la jurisdicción penal ordinaria-, deberán ser dirimidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Pero, ¿qué sucede cuando durante el curso del proceso se propone o está pendiente de dirimir un conflicto positivo de competencia entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, el juez ordinario decide, por su cuenta, ignorar la probable presencia del fuero indígena o dirime en su favor el conflicto, continúa conociendo del proceso y profiere sentencia condenatoria en contra del miembro de la comunidad indígena?

Este es un común denominador de los dos procesos de la referencia. Así pues, de este suceso se deducen, al menos, estas consecuencias: 1a) el juez penal ordinario ha incumplido el deber de remitir el expediente a la autoridad facultada para dirimir el conflicto de competencia entre distintas jurisdicciones, la cual ya no podrá ejercer su función frente a procesos ya terminados con sentencia condenatoria o absolutoria; 2a) es factible que el indígena deba purgar una condena impuesta por autoridad no competente para fijarla; 3a) es factible la vulneración del derecho fundamental al debido proceso que asiste al indígena de ser juzgado conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (C.P., art. 29); y 4a) es factible la vulneración del derecho fundamental de la autonomía de las comunidades indígenas y de la jurisdicción especial indígena (C.P., art. 246).

Así pues, este asunto trasciende de un debate de carácter procesal al escenario de la protección de derechos fundamentales al debido proceso, legalidad, juez natural, las formas propias de cada juicio y el derecho comunitario de la autonomía de las comunidades indígenas.

De ahí que en situaciones como ésta, en las que llega a conocimiento del juez de tutela la petición de amparo del derecho al debido proceso de un indígena que fue juzgado por la jurisdicción penal ordinaria, sin que se le haya garantizado el derecho a que la autoridad competente le definiera si estaba protegido o no por el fuero indígena, tal como lo ordenan las normas sustanciales y de procedimiento y, a partir de tal omisión, se profiere sentencia condenatoria, se presentan básicamente dos alternativas de decisión, excluyentes entre sí y apoyadas en diferentes criterios valorativos y de interpretación.

La primera opción para el juez constitucional es tutelar el derecho al debido proceso, por incurrir las autoridades judiciales en vía de hecho al no tramitar en debida forma el conflicto de competencia positivo propuesto, y, en consecuencia, anular todo lo actuado en el proceso desde que se suscitó el conflicto, incluida la sentencia condenatoria, y remitir el expediente a la autoridad competente para que dirima el conflicto, asigne la competencia y ordene el reinicio de la investigación y el juzgamiento del indígena involucrado. Esta alternativa se fundamenta en el respeto del derecho fundamental al debido proceso, en la certeza para el procesado de ser juzgado y condenado por su juez natural, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Al acatar el debido proceso se respeta, además, la asignación constitucional de funciones en el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante lo anterior, esta decisión plantea este interrogante: ¿Qué sucede si el Consejo Superior de la Judicatura encuentra que la autoridad competente para juzgar al indígena sí era, efectivamente, la jurisdicción penal ordinaria, en cuanto en ese caso específico no concurren los requisitos del fuero indígena?. Se infiere que la decisión del juez constitucional de anular todo lo actuado traerá como consecuencias que el sistema judicial nacional deba adelantar nuevamente el proceso penal, con el impacto que produzca en la oportunidad y eficiencia de la administración de justicia, más los costos adicionales en que deba incurrir el indígena en su defensa y la sociedad en el juzgamiento.

Ante este panorama, esta Sala de Revisión privilegia la segunda alternativa, según la cual se asume por el juez constitucional la verificación de los requisitos del fuero indígena, pues es menor el sacrificio funcional que esta decisión reporta frente a las consecuencias negativas que se causan al sistema judicial cuando debe recorrer nuevamente todo el camino procesal que la decisión del juez constitucional le ha borrado, o a los efectos imprevisibles en la persona del indígena que debe enfrentar los trámites judiciales posteriores para concluir que en él concurren los requisitos del fuero indígena y que debe ser entregado a las autoridades

de la comunidad indígena para ser juzgado conforme a sus normas y procedimientos.

Téngase en cuenta además que el conflicto es un asunto de carácter procesal, que debe ser resuelto durante el desarrollo del proceso y que lo hace improcedente cuando opera el fenómeno de la cosa juzgada frente a las decisiones que pusieron fin al respectivo proceso. Contra estas sería oponible la vulneración del debido proceso, con fundamento en la vía de hecho, mas no la solicitud para que se resuelva el conflicto de competencias, pues, en este estado del proceso, el Consejo Superior de la Judicatura no dispondría de competencia para dirimir el conflicto.¹

Una vez resuelto este aspecto, se hará referencia a los fundamentos constitucionales sobre las comunidades indígenas.

Principios constitucionales sobre comunidades indígenas

4. El reconocimiento y protección de la diversidad de la población constituye un elemento esencial del Estado social y democrático de derecho, pues la igualdad formal postulada por el Estado liberal tradicional no es prenda suficiente para asegurar la efectividad de los derechos individuales y las garantías sociales.

De manera coherente con esta concepción de Estado, la Constitución colombiana contiene una serie de principios sobre las comunidades indígenas. En el Preámbulo establece que son fines de la organización político institucional, fortalecer la unidad de la Nación y asegurar la convivencia, la justicia y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo. Por su parte, en el artículo 1º consagra, como uno de los principios constitucionales fundamentales, que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república, democrática y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana. Así mismo, con el fin de reforzar estos preceptos en relación con las comunidades indígenas, en el artículo 7º prescribe que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y en el artículo 70 agrega que la cultura, en sus diferentes manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad, y que el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país.

Por su parte, los artículos 286, 287 y 329 establecen que los territorios indígenas serán

entidades territoriales, con autonomía para la gestión de sus intereses y el derecho a gobernarse por autoridades propias. Además, los artículos 171 y 176 prevén la participación política de las comunidades indígenas en el Congreso de la República, a través de la elección de dos senadores y de los representantes a la Cámara que determine la ley. El artículo 246 consagra los elementos de la jurisdicción especial indígena.

Como se aprecia, la Carta Política consagra un marco regulatorio mínimo a partir del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, el cual incluye el reconocimiento político-geográfico de los territorios indígenas, de sus autoridades, usos y costumbres, de la jurisdicción especial indígena y de la participación en los escenarios democráticos nacionales y territoriales del Estado colombiano.

5. De otra parte, la evolución de la legislación penal indígena, hasta la Constitución de 1991, fue expuesta por esta Corporación en la sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esa oportunidad se señaló:

2.3.1. Antecedentes legislativos

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

La ley 89 de 1890, reafirmó la idea de minusvalía de estos pueblos, pero abrió la posibilidad de una legislación especial para los indígenas “que fueran reduciéndose a la vida civilizada”. Para ello creó un fuero legislativo especial, cuya titularidad correspondía al gobierno y a la autoridad eclesiástica. Por lo tanto, se entendía que las leyes de la república no serían aplicadas a los indígenas, si no que estas comunidades debían quedar sujetas al régimen de misiones y a los convenios que celebraran el gobierno y la autoridad eclesiástica. Además se otorgó competencia a los cabildos indígenas para sancionar con penas correccionales, las faltas que cometieran sus miembros contra la moral.²

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

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

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

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

Aunque en el texto del actual Código Penal no se establecieron precisiones casuísticas sobre los sujetos que debían ser considerados como inimputables, en el artículo 96 se hizo una

única referencia concreta a los indígenas: ... “Cuando se tratara de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”. (negritas fuera del texto).

6. En suma, a partir de 1991 la Constitución privilegia, de manera significativa, la autonomía de las comunidades indígenas, una de cuyas expresiones es precisamente la jurisdicción especial indígena. El ordenamiento constitucional reconoce que la nacionalidad, como elemento esencial del Estado, se construye a partir de su realidad multiétnica y multicultural, fundada en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad, el pluralismo y la protección de las minorías. Esta concepción de la organización política, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, expulsa todo trato discriminatorio basado en la diversidad sociocultural de la nación colombiana.³

La jurisdicción especial indígena y los requisitos del fuero indígena

7. El artículo 246 de la Constitución contiene la norma en la que se reconocen las autoridades y procedimientos de las comunidades indígenas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales.⁴ Señala lo siguiente:

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.

Son pues cuatro los elementos que contiene este artículo en relación con la jurisdicción especial indígena y la protección de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas: i) la existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas, que ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; ii) la potestad de los pueblos indígenas para establecer y aplicar normas y procedimientos judiciales propios; iii) la sujeción de dichas jurisdicción, normas y procedimientos a la Constitución y a las leyes de la república; y iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.⁵

La Constitución Política consagra entonces un derecho personal al juez natural -como elemento integrante del debido proceso- y otro derecho de carácter comunitario referente al

ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

El ejercicio efectivo de estos derechos no está condicionado por el desarrollo legislativo a que alude el artículo 246 de la Constitución, pues, según lo prescrito en los artículos 29 y 85 de la Constitución, se trata de derechos de aplicación inmediata.⁶ Es decir que, aunque uno de los elementos señalados en el artículo 246 se refiere a la remisión a la ley para que establezca las formas de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional, la omisión del legislador en esta materia no condiciona ni suspende el ejercicio efectivo de la jurisdicción indígena. Esta ha sido la interpretación dada por la Corte Constitucional desde la sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se señaló que: “El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a la ley”.⁷

8. Por su parte, la ley estatutaria de la administración de justicia prescribe que la jurisdicción especial indígena ejerce función jurisdiccional, que las autoridades de los territorios indígenas hacen parte de la rama judicial del poder público y ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio, conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las leyes (arts. 11 y 12).

9. Igualmente, esta Corporación se ha referido en varias oportunidades a la jurisdicción especial indígena. Así por ejemplo, en la sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se exponen diferentes alternativas que se pueden presentar en los casos de juzgamiento de indígenas por los jueces nacionales, en consideración a la vinculación de la víctima y del victimario con la comunidad indígena y al lugar en que ocurren los hechos. Al respecto se señaló:

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

del individuo.

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

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

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

individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.

Las consideraciones expuestas en aquella sentencia han sido frecuentemente retomadas para dar solución a casos que en esta materia han sido objeto de revisión por la Corte. Así mismo, serán tenidos en cuenta en esta ocasión.

10. Así entonces, según lo indican la Constitución y la ley estatutaria, y lo desarrolla la jurisprudencia constitucional, los miembros de las comunidades indígenas están amparados por un fuero especial, que, dadas ciertas circunstancias, los somete a la jurisdicción especial indígena y no al sistema judicial nacional.

El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas.

El fuero indígena comprende entonces dos elementos esenciales, el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las

autoridades de su propia comunidad”⁸ y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”⁹. Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los dos requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena. Esta condición es inherente al debido proceso, uno de cuyos componentes es precisamente el del juez natural, tal como lo señala, de manera expresa, el artículo 29 de la Constitución: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Casos concretos

A partir de las precedentes consideraciones la Sala procederá a revisar las sentencias de tutela proferidas en los procesos de la referencia.

Expediente T-593713

11. Un miembro de la comunidad indígena de Chenche Amayarco del municipio de Coyaima, departamento del Tolima, instaura acción de tutela para que se amparen sus derechos al debido proceso y al juez natural, los cuales estima vulnerados por la jurisdicción penal ordinaria que lo condenaron a la pena de 25 años de prisión.

Solicita que se de aplicación al artículo 246 de la Constitución sobre la jurisdicción especial indígena, se anulen las sentencias proferidas por los jueces nacionales y se ordene su entrega a las autoridades de la comunidad indígena a la cual pertenece.¹⁰

12. Según se señaló en las consideraciones generales, existen dos requisitos para el reconocimiento del fuero indígena: el elemento personal y el elemento territorial. Corresponde ahora determinar si se cumplen tales requisitos.

En el caso objeto de revisión, se encuentra cumplido el primero de los requisitos, pues mediante escritos del 6 de julio y del 10 de octubre de 1994, dirigidos al Fiscal del Distrito 44 y al Juzgado Primero Penal del Circuito, respectivamente (fls. 19 y 28), la Gobernadora de la Comunidad Indígena de Chenche Amayarco del Municipio de Coyaima – Tolima, informa que Hermógenes Prada Alape es indígena de esa comunidad y directivo de su organización. En la

segunda comunicación solicita, además, la aplicación de principios constitucionales y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, referentes al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Esta afirmación coincide con la comunicación de la Asociación de Cabildos Indígenas del Tolima ACIET Coyaima (fl. 27).

Igualmente se configura el segundo requisito puesto que los hechos que son materia de investigación sucedieron en la quebrada Chenche, en la vereda Chenche Amayarco del municipio de Coyaima, tal como se registra, entre otros documentos del expediente, en la denuncia formulada por la testigo Victoria Cumaco Cacaís y en la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Penal Municipal de Coyaima. (fl. 29)

En el expediente se encuentra, así mismo, información que señala que el accionante y la víctima, además de ser miembros de la misma comunidad, residían en ella.

Por lo tanto, en atención a los principios constitucionales sobre la jurisdicción especial indígena y el fuero indígena, el Juez Penal del Circuito de Purificación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué estaban en la obligación de hacer efectivo reconocimiento del fuero que amparaba al accionante o, en su defecto, remitir el expediente para que se dirimiera el conflicto por el Consejo Superior de la Judicatura, según lo dispone el artículo 256 numeral 6 de la Carta Política. En desarrollo de la investigación penal se recaudaron suficientes elementos probatorios que les permitían apreciar que estaban juzgando a un miembro de una comunidad indígena, protegido constitucionalmente por un fuero especial.

Se concluye entonces que a Hermógenes Prada Alape no se le garantizó el debido proceso al no permitirle ser investigado por su verdadero juez natural, de conformidad con las normas y procedimientos de su comunidad. Por lo tanto, al someter al mencionado indígena a las normas penales nacionales, se incurrió en el desconocimiento del derecho al debido proceso y a la jurisdicción especial de las comunidades indígenas, tal como lo señala el artículo 246 de la Constitución Política, con lo cual, estima la Sala, es procedente la acción de tutela interpuesta porque se incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico.¹¹

13. Por su parte, esta Sala de Revisión considera que la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a valorar los argumentos expuestos por la accionante, referentes a la competencia de las autoridades indígenas para conocer de los hechos punibles objeto del proceso, pues su análisis se limitó a establecer la procedencia de la causal invocada en la revisión, es decir la

contemplada en el artículo 232, numeral 6º del Código de Procedimiento Penal Anterior y según la cual la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas “cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria”. Por ello, se comparte el fundamento de su decisión en la cual expresó que: “... no está de más señalar que el punto cuya discusión pretende la abogada demandante es marginal a la naturaleza misma de la acción de revisión. Esta no se encuentra instituida para el debate de cuestiones atinentes al trámite procesal, a su regularidad, al cumplimiento de las garantías debidas a las partes, como tampoco para el cuestionamiento de los supuestos de hecho de la sentencia ni de sus consecuencias jurídicas. El escenario previsto para ello es el propio proceso penal, sus instancias, y naturalmente la casación, siendo ese el marco donde debió haber tenido lugar la controversia sobre la competencia, que inexorablemente pretende la apoderada suscitar a través de la acción extraordinaria de revisión”¹².

14. De otro lado, en relación con el principio de inmediatez para la presentación de la acción de tutela en que se fundamenta el Consejo Superior de la Judicatura para revocar la sentencia de tutela de primera instancia, debe tenerse en cuenta que aunque el constituyente o el legislador no hayan fijado el término judicial para interponer la acción, el juez constitucional deberá apreciar en cada caso, en consideración a sus circunstancias particulares, cuál es el término razonable máximo permitido para presentarla.

En el caso objeto de revisión, estima la Sala que la presentación de la tutela se hace dentro de un margen razonable, en atención al grado de conocimiento de la acción de tutela que le es exigible al accionante; al hecho de haber agotado oportunamente las diferentes etapas procesales de impugnación que le garantiza la legislación penal nacional, y al hecho de estar cumpliendo el accionante una condena de 25 años de prisión. No comparte la Sala, por lo tanto, el estricto conocimiento que el *ad quem* exige al miembro de la comunidad indígena en relación con el principio de inmediatez de la acción de tutela, máxime cuando fue investigado y juzgado por una jurisdicción distinta a la que la Constitución le garantiza y a que la tutela fue presentada un año después de proferirse el fallo de revisión por la Corte Suprema de Justicia.

15. De esta forma, es procedente la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la autonomía e integridad cultural del accionante y de su comunidad. En consecuencia, se

revocará la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y en su lugar se confirmará la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.¹³

Expediente T-594894.

16. La Defensora del Pueblo, Regional Huila, instaura la acción de tutela en nombre de Omaira Pancho Sancha para que se amparen sus derechos de petición y debido proceso, vulnerados por las autoridades judiciales nacionales al no dar respuesta a la petición formulada por el Gobernador Indígena de la comunidad de Santa Rosa, en la cual solicita que le remitieran a la procesada para ser juzgada de acuerdo con las normas y procedimientos de su comunidad.

17. Procede entonces la Sala a determinar si en este caso se cumplen los requisitos personal y territorial del fuero indígena. Si ello acontece, se anularán las actuaciones surtidas por la jurisdicción penal ordinaria y se ordenará entregar a la accionante, junto con el expediente, a las autoridades de su comunidad indígena. En caso contrario, se confirmará la sentencia proferida por el juez de tutela.

18. En este proceso se encuentra cumplido el primero de los requisitos, pues se trata de una indígena, miembro de la comunidad de Santa Rosa, municipio de Inzá -Cauca, que reside en su comunidad. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el requisito territorial pues el punible por el que se juzgó y condenó, se consumó en lugar distinto al de la comunidad indígena, es decir en otro municipio y departamento.

En los casos en el que el delito se comete fuera del territorio de la comunidad, la jurisprudencia constitucional exige, para que se reconozca el derecho a ser juzgado por la jurisdicción especial indígena, que se tenga en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.

En la sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se señaló al respecto que : “No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser

tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez psicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades”

Las condiciones antes indicadas no se evidencian en Omaira Pancho Sancha, según se deduce de las circunstancias en que se presentaron los hechos, los cuales fueron expuestos, de la siguiente forma, por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, en su providencia del 3 de agosto de 2001: “Nótese que la referida jurisprudencia alude al aspecto volitivo de la conducta, en cuanto al conocimiento o comprensión por el indígena de su propia culpabilidad, circunstancia esta que aparece de relieve en este caso, dada la forma en que se planeó el delito, embalando la droga adecuadamente y ocultándola en las partes íntimas de la menor, que se trata nada menos que se de propia hija con destino a un tal ‘Henry’ ... a quien se dirige la nota que se halló a la niña oculta en sus zapatos, de cuyo texto se infiere en sana lógica que no se trataba de la primera entrega clandestina, sino de una vieja relación comercial, cuyo hecho robustece la misma menor cuando alude que Henry los visita con frecuencia en su casa y lleva dinero”. (fl 55)

La Fiscalía agregó en su providencia que “Toda la secuencia aludida revela sin duda el conocimiento pleno de la ilicitud por parte de Omaira, sin que se pueda alegar su condición de indígena para desconocer esa realidad, pues recuérdese además que Omaira según lo expresó en el acto de vinculación formal al proceso, cursó toda su primaria, y concurre habitualmente a la población de La Plata, incluso a visitar a su tía Myriam Pancho que se encuentra en prisión por hecho similar, lo que desde luego confirma el conocimiento y la comprensión de su conducta ilícita, independientemente de sus valores étnicos y culturales del resguardo al que pertenece”. (fl. 56)

A su vez, en la ampliación de indagatoria realizada el 10 de julio de 2001 por la Fiscalía 23 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de La Plata, se le preguntó a la sindicada: “Cuánto tiempo lleva usted viviendo fuera de la Colonia o del resguardo indígena? Contestó: Toda la vida he vivido en el Resguardo de Santa Rosa. Preguntado: Qué tiempo lleva usted viajando hacia esta localidad?. Contestó: Por ahí desde que tengo 22 años de edad (en la actualidad tiene 30 años), pero que yo baje así constante acá a La Plata no, por ahí cada tres meses”. (fl. 38)

Por su parte, en respuesta a la petición de nulidad de lo actuado, la Fiscalía 23 Delegada, en providencia del 3 de julio de 2001, expuso que “si la sindicada Pancho Sancha no comprendiera la ilicitud en que se encuentra, debido a su estado cultural indígena, sería preciso considerar la posibilidad de devolverla a su espacio geográfico y cultural, pero como se aprecia, no sólo ha cursado un quinto año de primaria, sino que perfectamente conocía de la ilicitud en que incurría”. (fl. 36)

Así mismo, en el acta de la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, efectuada en el Juzgado Penal del Circuito de La Plata el 21 de agosto de 2001, se registró lo siguiente: “... le hace la Fiscalía los siguientes Cargos: ‘Como autora responsable del hecho punible de Infracción a la Ley 30 de 1986, Capítulo V, art. 33, inciso 3º, modificado por el art. 17 de la Ley 365 de 1997, por cuanto en vigencia de ésta ocurrieron los hechos; sancionado a sus infractores con pena de prisión de 4 a 12 años, y multa en cuantía de 10 a 100 salarios mensuales legales vigentes, con la circunstancia de agravación prevista en el Literal ‘a’ del art. 38 de la referida Ley’. Respuesta de la Sindicada: ‘Si aceptó los cargos formulados en esta diligencia por la Fiscalía’. Solicita el uso de la palabra la señora Defensora del sindicato, concedida expone: ‘En consecuencia a lo manifestado por mi defendida, solicito al señor Juez concederle los beneficios de ley al momento de dosificar la pena. Es todo’”. (fls. 42 y 43)

Finalmente, en la sentencia condenatoria proferida el 3 de septiembre de 2001 por el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, se dijo que “la prueba es concreta en señalarla como persona que si bien es indígena y aún reside en un resguardo, su racionalidad y cosmovisión es indicativa que su vida se desarrolla en un porcentaje en nuestro medio, lo cual incluso la ha llevado a no hablar ya la lengua nativa, aunque dice entenderla”. (fl. 46)

Por lo tanto, considera la Sala que no es dable reconocerle a Omaira Pancho Sancha el

derecho al fuero indígena, con base exclusiva en el factor personal, pues al ser capaz de entender los valores de la conducta recriminada, no resulta inconveniente juzgarla de acuerdo con el sistema jurídico nacional.

No se desconoce, sin embargo, que según la información que se encuentra en el expediente, las autoridades judiciales nacionales que investigaron y juzgaron a Omaira Pancho Sancha omitieron surtir el trámite propio del conflicto de competencia positiva propuesto por el Gobernador de la Comunidad Indígena de Santa Rosa del municipio de Inzá -Cauca, lo cual repercute en la garantía del derecho fundamental al debido proceso.¹⁴

No obstante, según las consideraciones expuestas en el acápite sobre conflicto de competencia, el juez constitucional, al conocer de la tutela con posterioridad a la sentencia condenatoria, está legitimado en estos casos por los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 86, 246 y 256-6 de la Constitución Política, para pronunciarse de fondo en relación con el cumplimiento de los requisitos del fuero indígena y evitar, de esta manera, anular todo lo actuado y remitir el expediente a la autoridad competente para que resuelva el conflicto de competencia entre diferentes jurisdicciones.

De acuerdo con lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Decisión Penal, del 10 de abril de 2002.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la autonomía e integridad cultural de Hermógenes Prada Alape y de su comunidad. En consecuencia, revocar la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y en su lugar confirmar la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (Expediente T-593713)

Segundo.- Confirmar la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Decisión Penal, del 10 de abril de 2002.
(Expediente T-594894)

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Corte Constitucional señaló las características del conflicto de competencia, como uno de los elementos del debido proceso. En la sentencia C-057 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, señaló: “La competencia es uno de los presupuestos esenciales del debido proceso y como tal, se han previsto mecanismos para su fijación. Uno de ellos consiste precisamente en la resolución de los conflictos que en relación con este presupuesto se puedan generar, bien porque dos funcionarios consideren tener la facultad para conocer de un asunto determinado - colisiones positivas de competencia - o cuando éstos deciden no aprender su conocimiento por considerar que carecen de ella - colisiones negativas de competencia -. En estos casos, las reglas de procedimiento que son fijadas por el propio legislador, indican que salvo cuando se trate de conflictos suscitados entre funcionarios de distintas jurisdicciones, las colisiones han de ser decididas por un funcionario dentro la misma jurisdicción y que ostente una jerarquía superior a la de aquellos que se encuentren involucrados en el conflicto, teniendo como referente la estructura jerárquica diseñada para

la administración de justicia, en donde la decisión que se adopte se convierte en regla del proceso. Sobre el particular, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. 'No obstante tratarse de un aspecto procesal que en otras condiciones podría configurar un error de procedimiento susceptible de ser atacado en sede de casación en la forma que lo hace el actor en esta ocasión,es un hecho irrefutable que en este proceso debe descartarse, por virtud de la definición de competencia en la forma en que ella fue hecha. Atentaría contra la seguridad jurídica de las decisiones judiciales que han sido dictadas con apego a la legalidad, en obediencia de una decisión de superior jerárquico investido de la facultad de asignar competencia cuando hay dudas a ese respecto, y descalificaría los pilares de la administración de justicia el acogerse una censura que, fundada o no, actualice el mismo problema jurídico y los traslade al círculo vicioso al mismo punto en que tuvo su partida. Convertida en ley del proceso la asignación de competencia en un conflicto de jurisdicciones, todos los jueces con posterioridad que a ella intervengan en él, deben respetarla sujetándose a ella, salvo que surjan nuevos hechos que la modifiquen. Es el presupuesto de orden y de seriedad que garantiza el Estado a sus asociados, y la pauta de la organización jerárquica de la autoridad jurisdiccional que marca el mantenimiento de su prevalencia" (subrayas fuera del texto) (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, noviembre 22 de 1989. Magistrado ponente, doctor Jaime Giraldo Angel)''.

2 La Corte Constitucional, en sentencia C. 139/96 declaró inexecutable los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 189 de 1890, en comentario.

3 En la sentencia C-370 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett , la Corte declaró inexecutable los artículos 69, numeral 4, y 73 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal-. Estas normas contemplaban "La reintegración al medio cultural propio" como una medida de seguridad "cuando el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica sea inimputable por diversidad sociocultural". En esta sentencia se reitera la línea jurisprudencial trazada por la sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la cual se precisó lo siguiente: "es claro que abordar el juzgamiento de un indígena desde la perspectiva de la inimputabilidad no sólo es inadecuado, si no que es incompatible con la filosofía de la Carta Política del 1991, que reconoce la existencia de rasgos diferenciales y particulares de las personas, no de manera despectiva o discriminatoria, si no dentro del marco de una sociedad multiétnica y multicultural, donde el reconocimiento de las diferencias contribuye al desarrollo de los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías. Tampoco sería

admisible pretender equiparar al indígena con los demás miembros de la sociedad, como podría derivarse de la actitud paternalista que el Estado está obligado a brindar a los inimputables, pues en una nación que reconoce constitucionalmente la diversidad cultural, ninguna visión del mundo puede primar sobre otra y menos tratar de imponerse.

“Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, factores que utiliza el Código Penal para caracterizar a los inimputables. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “retraso mental cultural”. En: Hernán Darío Benítez. Tratamiento Juridicopenal del Indígena Colombiano. ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?. Temis. Bogotá, 1988, pg 119.”.

4 En la Asamblea Nacional Constituyente se adoptó la articulación de la jurisdicción especial con el sistema judicial nacional, fijándole como límite a sus autoridades el respeto de los derechos humanos, con el fin de proscribir las prácticas tradicionales de penalización al interior de las comunidades y que eran atentatorias de los derechos de sus integrantes.

5 Según lo señaló esta Corporación, “Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad”. Sentencia C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 “El derecho al debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85) y, por tanto, también lo es el artículo 246 Superior, en el que consagró la jurisdicción especial indígena”. Sentencia T-266 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 En el mismo sentido, en la sentencia C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo que “No es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial

nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto del legislativo”.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz

9 Ibídem

10 Si bien el accionante interpone la tutela sólo contra la Corte Suprema de Justicia, en el Auto admisorio el Consejo Seccional de la Judicatura, de manera diligente y con el fin de integrar en debida forma el contradictorio, dispuso notificar de la iniciación del trámite de la acción de tutela al accionante, a su apoderada judicial, al Fiscal 44 de la Unidad Seccional de Purificación-Tolima, al Juez Penal del Circuito de Purificación, al Juez 2º Penal del Circuito de Espinal (funcionario que dictó la sentencia de primera instancia), a cada uno de los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué (que profirieron el fallo de segunda instancia), a dos magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y al Defensor Público para Indígenas del Tolima. (fl. 70)

11 De conformidad con la doctrina constitucional sobre vías de hecho fijada por esta Corporación, éstas pueden presentar cuatro modalidades: “(1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”. Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también las sentencias T-492 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-429 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de noviembre de 2000. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Acta No. 196.

13 A una conclusión semejante se llegó en la sentencia T-266 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Señaló la Corte en aquella ocasión: “Así, en este caso, es claro que los hechos por los cuales se sindicó al actor fueron cometidos dentro del territorio que controla el pueblo indígena Arhuaco y que el demandante es, además, miembro activo de dicho pueblo. Por tanto, cuando el Juez Tercero Penal del Circuito de Valledupar se negó a reconocer la jurisdicción y competencia de los Mamos para conocer de la muerte de Ana Nellys Robles Torres y para juzgar a Suárez Alvarez, violó a este último el derecho a ser procesado por su juez natural, y violó al pueblo Arhuaco su derecho fundamental a ejercer la jurisdicción especial que la Constitución asignó a sus autoridades tradicionales.

Los fallos de instancia serán entonces revocados y, en su lugar, se otorgará la tutela del derecho del actor al debido proceso, y del derecho del pueblo Arhuaco a ejercer la jurisdicción especial consagrada en el artículo 246 de la Carta Política, inicialmente desarrollado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”.

14 Cfr. Comunicaciones del 28 y del 29 de junio de 2001 dirigidas por el Gobernador de la comunidad de Santa Rosa a la Fiscalía 23 Seccional de La Plata -Huila. (fls. 33 y 34)